

## IL TEMA

- Visto lo spostamento dell'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa al 21 settembre 2021, quali sono i mezzi per l'impresa per concordare strumenti alternativi ai mezzi abituali di risposta al tema della crisi aziendale.
- Vi sono nella legislazione d'urgenza e comunque nella legislazione alcuni temi che possono essere ripresi.

# 1.- La moratoria dei debiti ex art. 56 D.L. 28/2020

Il contenuto della misura di sostegno e i creditori interessati

La forma di sostegno prevista ha natura di *semplice moratoria*.

Questa peraltro non riguarda tutte le scadenze debitorie contratte dalle PMI, ma soltanto le obbligazioni assunte nei confronti **del sistema creditizio in genere ovvero di banche**, intermediari finanziari di cui all'art. 106 del D. Lgs. n. 385/1993 e degli altri soggetti abilitati alla concessione di credito in Italia.

Tale delimitazione indica solo l'esistenza di esposizioni creditizie deteriorate e non altri sintomi di difficoltà finanziaria dell'impresa impediscano all'impresa di godere della misura.

- Tre le forme di sostegno in chiave di moratoria :

- lett. a) il divieto di revoca delle aperture di credito e dei prestiti accordati a fronte di anticipi su crediti che fossero in essere alla data del 29 febbraio 2020 o, se superiore, alla data della pubblicazione del D.L. n. 18/2020. In tali casi l'istituto di credito dovrà mantenere in essere l'apertura, sia che questa sia stata utilizzata dal debitore, sia che questa non abbia ancora, anche solo parzialmente, avuto utilizzo.

•

- lett. b) la proroga dei prestiti non rateali con scadenza contrattuale antecedente al 30 settembre 2020 e sino a tale data, che costituirà quindi la nuova scadenza dell'obbligazione di restituzione. La norma non chiarisce se si tratti soltanto dei prestiti con scadenza successiva alla pubblicazione del decreto, ma considerando la finalità della disposizione, un'interpretazione favorevole al debitore deve ritenersi plausibile, consentendo quindi che pure prestiti che avessero scadenza anteriore al 17 marzo possano beneficiare della proroga, sempre che ovviamente non si tratti esposizioni deteriorate.

•

E' tuttavia evidente che l'utilità della misura è destinata a ridursi in modo proporzionale alla prossimità della originaria scadenza rispetto al 30 settembre. Se, ad esempio, l'imprenditore si fosse impegnato a restituire il prestito il 1° settembre 2020 otterrebbe una proroga di soli 30 giorni che potrebbe essere incompatibile con il ritardo o il congelamento degli introiti causati dall'emergenza epidemica. Sicché sarebbe stato forse più utile prevedere uno slittamento dei termini originari di sei mesi in modo da consentire a tutti i debitori di beneficiare della misura in modo pieno ed eguale;

- (in M. Binelli. in «dalla crisi all'emergenza : strumenti e proposte anticovid a servizio delle imprese»)

- - lett. c) la sospensione dei mutui e di altri finanziamenti (tra cui i leasing) a rimborso rateale e relativa a tutti i canoni e le rate scadenti sino al 30 settembre 2020. In questo caso la previsione comporta perciò uno slittamento delle obbligazioni che dovrebbe avvenire *“senza alcuna formalità”* e secondo modalità che assicurino *“l’assenza di nuovi o maggiori oneri per entrambe le parti”*. E’ ammessa per l’impresa la facoltà di ridurre l’impatto della dilazione alla sola quota capitale del rimborso, procedendo quindi alla restituzione degli interessi previsti secondo il piano di ammortamento iniziale. Non è agevole comprendere in che modo sia possibile raggiungere l’obiettivo della norma senza che vi siano maggiori o nuovi oneri per entrambe le parti.
- Dal versante del debitore si deve ipotizzare che il pagamento delle rate possa avvenire con una dilazione semestrale ovvero pari al periodo che intercorre tra la pubblicazione del decreto ed il 30 settembre senza che decorrano nuovi interessi, ma questo comporterà necessariamente un maggior onere per l’istituto di credito che vedrà posticipata ed a tasso zero la restituzione della somma oggetto di finanziamento. Non si vede quindi come possano essere evitati oneri per *“entrambe le parti”*. Neppure è chiaro se sia indispensabile il raggiungimento di un’intesa tra l’istituto finanziatore e l’impresa. Anche se l’esigenza di un’immediata applicazione del meccanismo e l’utilizzo della locuzione *“senza alcuna formalità”* inducono ad escluderlo la circostanza che le modalità di proroga degli adempimenti non siano astrattamente definite e debbano essere tali da evitare nuovi oneri potrebbe giustificare anche la conclusione opposta. Tuttavia la prima soluzione appare di certo la più convincente.

•

- L'intervento ha una precisa delimitazione di carattere soggettivo, in quanto possono accedervi (comma 5) soltanto le microimprese, le piccole e le medie imprese (c.d. PMI), tali qualificate secondo le indicazioni contenute nella Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/361/CE del 6 maggio 2003, che abbiano sede in Italia.
- L'espresso riferimento alla normativa europea ed in particolare alla Raccomandazione richiamata consente di non circoscrivere l'efficacia della disposizione ai soggetti giuridici che tradizionalmente e secondo l'indicazione dell'art. 2082 c.c. sono considerati imprenditori nel nostro ordinamento.
- Invero, secondo la Raccomandazione sono imprese le entità che, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, esercitino un'attività economica: *“in particolare sono considerate tali le entità che esercitano un'attività artigianale o altre attività a titolo individuale o familiare, le società di persone o le associazioni che esercitano un'attività economica”*

- Caratteristiche
- a) in un numero di addetti inferiore alle 250 unità;
- b) in un fatturato annuo che non supera i 50 milioni di € o in alternativa
- in un attivo patrimoniale che non supera i 43 milioni di €.

- Una moratoria adeguatamente modulata sarebbe stata interessante, ove limitata ai creditori - di ogni procedura concorsuale - capaci di assorbirla, ovverosia il ceto bancario ed il creditore erariale.
- Laddove, viceversa, fosse indiscriminatamente ammessa, potrebbe sconfinare nella paralisi totale dei flussi finanziari e nel blocco della produzione di beni e servizi, oltreché provocare il formarsi di inadempimenti a catena, con implosione così del conflitto economico che andrebbe a riverberarsi in ambito giudiziale.
- Per questo motivo, “l’ombrello protettivo” fornito dai suddetti recenti interventi legislativi diviene permeabile per i crediti scaduti anteriormente al periodo di salvaguardia nonché, ovviamente, per i crediti che si andranno a formare in epoca successiva.



## 2.- L'esercizio provvisorio

- Esercizio provvisorio ex art. 104 LF.
- *Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori. Successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata. Durante il periodo di esercizio provvisorio, il comitato dei creditori è convocato dal curatore, almeno ogni tre mesi, per essere informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'esercizio. Se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio, il giudice delegato ne ordina la cessazione.*
- Si trattava di un istituto che rispondeva esclusivamente ad una esigenza liquidatoria finalizzata alla distribuzione del ricavato tra i creditori e che peraltro veniva raramente utilizzato nella pratica essendogli preferito l'affitto dell'azienda per l'accollo da parte del terzo dei rischi di gestione.
- L'esercizio provvisorio era disciplinato come misura-tampone intesa a favorire, in pratica, la liquidazione del magazzino e dunque concepito nella prospettiva della vendita dei beni aziendali piuttosto che dell'azienda. Ciò corrispondeva alla tradizionale visione del patrimonio dell'impresa come sostanzialmente assimilabile al patrimonio del debitore tout court, trascurando, pertanto, la fondamentale caratteristica che invece qualifica il patrimonio dell'impresa in termini di patrimonio destinato allo svolgimento dell'attività.

- L'esercizio provvisorio nel fallimento rappresenta il finale tentativo di salvaguardia del valore organizzativo nella continuità aziendale, intesa, ai nostri peculiari fini, come capacità dell'impresa di proseguire, anche per un breve periodo, la sua efficiente attività nella prospettiva della migliore alienazione aziendale.
- D'altra parte è misura per la fase liquidatoria ordinaria: difatti, anche in tale ambito l'attuale art. 2487, lett. c, c.c. prevede la possibilità per il liquidatore di compiere gli: «... *atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizzo*».

•  
L'esercizio provvisorio, per essere disposto, richiede due requisiti: la sussistenza di un «*danno grave*» e l'assenza di «*pregiudizio ai creditori*», guarda caso, presupposti che stanno alla base proprio della recente decretazione d'urgenza.

- È pur vero che la norma testualmente impone la sussistenza di tali requisiti solo rispetto all'esercizio provvisorio disposto contestualmente alla sentenza dichiarativa di fallimento (art. 104, comma 2, l. fall.), ma sembra pacifico che, anche nel caso di esercizio provvisorio successivamente autorizzato dal Giudice Delegato, su istanza del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori (art. 104, comma 2, l. fall.), tali due requisiti debbano parimenti sussistere.

•

- Il «*danno grave*» deve trattarsi del rischio di dispersione di un rilevante valore organizzativo che aumenta con la dimensione dell'impresa a parità di specificità e durata delle risorse organizzate, ma un pregiudizio che deve riguardare un'impresa che sia ancora appetibile per il mercato, cioè un'azienda *viable* rispetto a cui possa quindi confidarsi che si generi un *goodwill* dalla vendita dell'azienda quale *going concern* in grado, pertanto, di compensare il pregiudizio provocato dalle endogene predezioni dell'esercizio provvisorio ex art. 104, comma 8, l. fall.

•

Anche perché non va trascurato che l'esercizio provvisorio, grazie alle possibilità offerte dalla prosecuzione (anche interinale) dei rapporti contrattuali, se saldato ad una ristrutturazione anche sul piano dei rapporti di lavoro (come senz'altro consente l'art. 105, comma 3, l. fall., ove anche la vendita si concretizzi nel cono d'angolo a forme ancora più libere del concordato fallimentare), può costituire un'occasione di *reset* organizzativo dell'impresa in grado addirittura di incrementarne il valore rispetto a quello sussistente all'inizio della procedura fallimentare, pur ferma l'impossibilità di avvalersi di risorse reperibili nell'attivo fallimentare per un'organizzazione *ex novo* dell'impresa

- Quanto al secondo, ed in fondo ancora più *tranchant*, requisito dell'assenza di pregiudizio per i creditori concorsuali, deve ricordarsi che, ove anche sussista un «*danno grave*» da interruzione dell'attività d'impresa, l'esercizio provvisorio potrà disporsi solo in quanto non risulti pernicioso per i creditori.

•

In altri termini «*l'istituto di cui all'art. 104 l. fall. presenta una duplice finalità: non solo quella privatistica di consentire il miglior risultato della liquidazione concorsuale, ma anche quella pubblicistica della conservazione dell'impresa del fallito o da questi gestita, sempre che il ceto creditorio non ne ritragga pregiudizio*».

•

- L'affitto di azienda è invece ritenuto una alternativa vantaggiosa rispetto all'esercizio provvisorio in quanto consente, da un lato di giungere ad una cessione non atomistica dei beni, dall'altro lato di evitare i rischi connessi ad una gestione diretta da parte del curatore. Di contro, vi erano delle criticità rappresentate dal porre un soggetto estraneo nella gestione aziendale, dalla durata aziendale, dal rischio relativo all'incasso dei canoni. Con la riforma della legge fallimentare la fattispecie dell'affitto di azienda ha trovato disciplina nell'art. 104 - *bis* L.F., dove è stato delineato il contenuto minimo del contratto, nonché il procedimento di scelta del contraente.
- Nella stessa disposizione è stato statuito che in caso di retrocessione dell'azienda non si verificano a carico del fallimento le gravose conseguenze previste dagli artt. 2112 e 2560 c.c. circa la responsabilità solidale per i debiti precedentemente maturati.
- La legge prevede che, anche prima della approvazione del programma di liquidazione, il curatore possa proporre l'affitto al giudice delegato il quale, previo parere favorevole del comitato dei creditori, lo autorizza. Poiché l'appetibilità dell'azienda scema con il passare del tempo, appare probabile che la proposta di opportunità anticipi, il più delle volte, il programma di liquidazione. La scelta dell'affittuario deve essere però effettuata nelle forme dell'art. 107 L.F., ossia tramite procedura competitiva di gara, assicurando con idonee forme di pubblicità la massima partecipazione degli interessati.

- Nella ipotesi dell'affitto, la norma prevede che la scelta dell'affittuario tenga conto, oltre che del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, anche con riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali. Ciò può creare, nella pratica, concrete difficoltà in sede di valutazione. Una possibile soluzione potrebbe essere, sul piano operativo, quella di disciplinare già in sede di bando di gara i criteri sulla base dei quali la procedura valuterà le offerte sull'affitto: per esempio assegnando, con l'assistenza di *advisor*, punteggi diversi ai parametri indicati dalla legge. La disciplina sull'affitto prescrive, in relazione al contenuto del contratto di affitto, che debbano comunque essere previste alcune clausole volte ad assicurare la migliore tutela degli interessi e dei diritti del fallimento.
- Una delle clausole più rilevanti è quella contenente l'obbligo di prestazione di idonee garanzie da parte dell'affittuario (fideiussione bancaria a prima richiesta, cauzione in denaro o in titoli, pegni, etc.). È ricorrente, nella prassi, la formulazione di clausole che attribuisce al fallimento il diritto di ispezione dell'azienda, finalizzate a verificare la conservazione dei beni aziendali ed il rispetto dei patti che regolano l'utilizzo dei medesimi beni; o ancora delle clausole che riconoscono al curatore il diritto di recedere dal contratto; diritto che potrà essere variamente disciplinato, eventualmente anche prevedendo un indennizzo in favore dell'affittuario. Ulteriormente, si prevede l'inserimento di clausole che attribuiscono all'affittuario un diritto di prelazione. Posto che l'interesse alla procedura è quello di incentivare la partecipazione all'esperimento della vendita da parte di più soggetti e quindi la massima competizione, l'esistenza del diritto di prelazione potrebbe indurre l'affittuario a non formulare offerte, ovvero in gara a non effettuare rilanci<sup>51</sup>. Quanto alla durata, l'art. 104 – *bis*, quarto comma, L.F. si limita a stabilire che essa deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione.
- Va evidenziato, infine, che l'esercizio provvisorio e l'affitto d'azienda non necessariamente rimangono istituti alternativi, in quanto, come accennato, potrebbero trovare impiego anche nell'ambito della stessa procedura.

•

### 3.- Il Concordato fallimentare

- Ma anche un altro strumento, ove ben utilizzato anche in connessione con l'esercizio provvisorio (ovvero l'affitto d'azienda), può essere ancora più flessibile della disciplina di cui all'art. 105 l.fall.: il concordato fallimentare ex art. 124 ss. l.fall. che, oltre a favorire la rapida e reale (a differenza della fictio chiusura di cui al novellato art. 118 l.fall. con le sue note problematiche esegetiche quanto operative) definizione delle procedure fallimentari, mira «ad agevolare la soluzione della crisi dell'impresa attraverso strumenti che, nel favorire la riallocazione dei fattori produttivi, consentano al tempo stesso di salvaguardare l'unità dell'azienda, trasferendola nelle mani di chi sia in grado di gestirla utilmente».
- Difatti, il concordato fallimentare, a differenza della vendita ex art. 105 l.fall., può consentire:
- i) di modulare ex art. 124, comma 2, lett. c, l.fall. nel modo più variegato, e non solo temporale, la soddisfazione dei creditori e quindi in ultima analisi di saldare il prezzo anche della cessione aziendale ricompresa nel perimetro della proposta concordataria, che invece nel caso dell'art. 105 l.fall. può avvenire solo in denaro e con il limitato acollo di cui all'art. 105, comma 9, l.fall., oltre che non superare una dilazione di dodici mesi alla luce del novellato disposto dell'art. 107, comma 1, l.fall.;



- ii) di coltivare ex art. 124, comma 4, l.fall. in tranquillità processuale, oltre le azioni di massa, anche quelle relative all'azienda ceduta e che la semplice cessione ex art. 105 l.fall. potrebbe non consentire; *iii*) possedendone il proponente i requisiti soggettivi, la prosecuzione imprenditoriale degli esercizi provvisori inerenti le imprese di farmacie (art. 113, R.D.L. 27/07/1934, n. 1265) nonché gli appalti e le concessioni pubbliche (art. 110, D.Lgs. n. 50/2016)61;
- *iv*) far fruire uno o più creditori del proponente (ad esempio una banca per un finanziamento funzionale all'esecuzione del concordato acquisitivo anche del complesso aziendale) della prededuzione ex art. 111, comma 2, l.fall. (dopo la prededuzione endoconcordataria preventiva, potremmo vedere riconosciuta anche la prededuzione endoconcordataria fallimentare).
- *v*) ma soprattutto può consentire, attraverso il voto e l'eventuale opposizione di convenienza (nell'ipotesi di cui all'art. 129, comma 4, parte seconda, l.fall. ed a differenza che nell'impugnazione ex art. 36 l. fall. in cui il merito sulla decisione di vendita ai sensi dell'art. 105 l.fall. non è censurabile), la scelta consapevole dei creditori del fallito su cosa rappresenti, anche rispetto all'acquisizione aziendale proposta dall'assuntore, la loro migliore soddisfazione, grazie anche ai duplici previ pareri di cui all'art. 125 l.fall..

•

- Il Tribunale di Milano, ha chiarito, nel periodo di incertezza che stiamo vivendo, una delle principali misure contenute nel d.l. 17 marzo 2020, n. 18, in relazione a una procedura di concordato preventivo.
- In particolare, la disposizione dell'art. 83 del decreto che ha stabilito, come noto, la sospensione del decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali a partire dal 9 marzo 2020 sino al 15 aprile 2020.
- Proprio in attuazione di questa disposizione, su esplicita domanda della società in concordato, i giudici milanesi hanno ritenuto prorogato di diritto il termine per il deposito della proposta definitiva di concordato preventivo o, in alternativa, della domanda di omologa dell'accordo di ristrutturazione e, altresì, hanno ritenuto sospesi i relativi obblighi informativi di cui all'art. 161, ottavo comma, l.f., per il lasso di tempo compreso tra il 9 marzo e il 16 aprile 2020.
- Il Tribunale, poi, ha spiegato che sarebbe stata superflua l'adozione di un provvedimento collegiale di proroga *ad hoc*, dovendosi esclusivamente prendere atto di un effetto previsto direttamente dalla legge, ai fini del calcolo relativo alla scadenza per il deposito del piano o accordo.
- Ciò è di particolare interesse per tutte le imprese ammesse alla procedura di concordato preventivo c.d. "*in bianco*", ossia che hanno l'obbligo di presentare il piano, la proposta e la documentazione richiesta dall'art. 161 l.f., nel termine fissato dal Tribunale e che devono, durante tale periodo, fornire informazioni periodiche relative alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta. Tutti tali termini sono, quindi, soggetti a sospensione *ex lege*.
- Non sarà, pertanto, necessario, per le società ammesse al concordato preventivo, attendere un decreto del Tribunale competente in merito al rinvio del termine per il deposito del piano o accordo, ma basterà ricalcolare in autonomia il nuovo termine tenendo conto del periodo di sospensione.
- ***Trib. Milano, 19 marzo 2020***

- Occorre domandarsi combinare le nuove regole di sospensione dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione con le norme relative ai finanziamenti alle imprese.
- Il DL 23/2000 ha introdotto alcune novità per consentire una migliore ripresa economica una volta superata la cd. fase 1 della pandemia.
- Le più rilevanti sono le seguenti:
- la trasformazione del Fondo di Garanzia per le piccole e medie imprese in uno strumento in grado di garantire fino a 100 miliardi di euro di liquidità: se ne è voluta potenziare la dotazione finanziaria ed estenderne l'utilizzo anche alle imprese fino a 499 dipendenti. Si è inteso, altresì, realizzare un importante snellimento delle procedure burocratiche attraverso le quali accedere alle garanzie concesse dal Fondo, muovendosi su tre direttrici principali: una garanzia al 100% per i prestiti di importo non superiore al 25% dei ricavi fino a un massimo di 25.000 euro, senza alcuna valutazione del merito di credito. In questo caso le banche potranno erogare i prestiti senza attendere il via libera del Fondo di Garanzia; una garanzia al 100% (di cui 90% Stato e 10% Confidi) per i prestiti di importo non superiore al 25% dei ricavi fino a un massimo di 800.000 euro, senza valutazione andamentale; infine una garanzia al 90% per i prestiti fino a 5 milioni di euro, senza valutazione andamentale;
- la possibilità di concedere alle imprese garanzie statali sui prestiti bancari attraverso Sace e misure idonee a potenziare gli strumenti per sostenere l'esportazione del 'made in Italy', nonché l'internazionalizzazione e gli investimenti delle aziende;
- Si potrebbe accettare un finanziamento anche per un concordato preventivo?
-

## 4.- I Piani di risanamento

- Si ritiene in sostanza opportuno adottare una sorta di “trriage di emergenza”, concentrandosi sulla tutela delle imprese sane o che, pur essendo in crisi, siano tuttavia dotate di assets aziendali aventi margini operativi interessanti e, quindi, suscettibili di utile risanamento o collocazione sul mercato.

•

Lo strumento prescelto, il Piano di Risanamento, collocandosi al di fuori del novero delle procedure concorsuali, consente di prescindere dalle formalità caratteristiche della giurisdizione, focalizzando così l’obiettivo al puro risanamento ed appare, dunque, caratterizzato da una maggiore elasticità e semplicità.

•

Infatti, il presupposto soggettivo d’impiego del piano di risanamento è costituito dalla mera condizione di imprenditore commerciale soggetto a fallimento ai sensi dell'art. 1 l.fall. Sul versante dei presupposti oggettivi il PRA, non essendo una procedura “concorsuale” in senso stretto, non presenta, nel quadro dell’art. 67 comma 3 lett. d) l. fall., alcun presupposto oggettivo di ammissibilità.

- Tale conclusione è stata ribadita dall’Agenzia delle Entrate nella Risposta n. 110/E/2018. La norma, infatti, nel riferirsi a un progetto industriale suscettibile di risanare e a riequilibrare la situazione economico-finanziaria dell'impresa, tratteggia una figura negoziale assimilabile a un atto di gestione interno alla sfera dell’imprenditore.
- Il punto di partenza è la constatazione, fatta propria da tutti i commentatori, del pesante impatto dannoso della pandemia COVID-19 sull’economia, il cui peso sarà inversamente proporzionale alla rapidità di attuazione delle misure di contenimento del virus ed alla quantità di liquidità che verrà destinata al sostegno delle imprese

- Art. 182-bis. Accordi di ristrutturazione dei debiti (1). – I. L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:
  - a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
  - b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione (2).
- II. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.
- III. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati. Si applica l'articolo 168, secondo comma.

- IV. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.
- V. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.
- VI. Il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma, lettere a), b), c) e d) (4), e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale (5) pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione.
- VII. Il tribunale, verificata la completezza della documentazione depositata, fissa con decreto l'udienza entro il termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza di cui al sesto comma, disponendo la comunicazione ai creditori della documentazione stessa. Nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma e delle condizioni per l'integrale (5) pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare, dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati assegnando il termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista a norma del primo comma. Il decreto del precedente periodo è reclamabile a norma del quinto comma in quanto applicabile.
- VIII. A seguito del deposito di un accordo di ristrutturazione dei debiti nei termini assegnati dal tribunale trovano applicazione le disposizioni di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma. Se nel medesimo termine è depositata una domanda di concordato preventivo, si conservano gli effetti di cui ai commi sesto e settimo

- Lo sguardo sarà rivolto essenzialmente agli Accordi di Ristrutturazione del Debito per valutare, a circa quindici anni dall'introduzione nel nostro ordinamento, l'efficacia di questo strumento e verificare se lo stesso possa ritenersi adeguato per fronteggiare la nuova emergenza: verifica, quest'ultima, che non potrà che essere condotta allo stato dell'arte, senza tener conto delle modifiche all'istituto introdotte dal D.Lgs. 14/2019, posto che l'art. 5 del D.L. 23/2020 ne ha differito l'entrata in vigore al 1° settembre 2021.



- Per quanto si tratti di istituto relativamente giovane per il nostro ordinamento, gli Accordi di Ristrutturazione del Debito, strumenti già molto diffusi nella prassi di molte legislazioni straniere per risolvere in via negoziale la crisi dell'impresa, sono stati oggetto di una normazione convulsa.
- L'art. 182 bis (aggiunto dal comma 1 dell'art. 2 del D.L. 35/2005, c.d. "decreto competitività" e sostituito dal co. 4 dell'art. 16 del D.Lgs n. 169/2007), attribuisce all'imprenditore in stato di crisi, la facoltà di domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità
- dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei, nel rispetto dei termini indicati alle lettere a) e b) dello stesso articolo (120 giorni dall'omologazione per i crediti già scaduti a quella data; 120 giorni dalla scadenza per i crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione).

- L'accordo deve essere pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia sin dal giorno della pubblicazione.
- Tale pubblicazione produce due importanti effetti :
- 1) entro trenta giorni dalla stessa, sia i creditori che ogni altro interessato possono proporre opposizione innanzi al tribunale, il quale, una volta decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato, a sua volta reclamabile davanti alla corte d'appello ai sensi dell'art. 183 l.fall.;
- 2) nei 60 giorni successivi alla data di pubblicazione dell'accordo, sono inibite ai creditori, per titolo e causa anteriore a tale data, sia l'avvio o la prosecuzione delle azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, che l'acquisizione di titoli di prelazione, salvo che non siano stati concordati

- L'opzione operativa proposta dall'art.182 bis l.fall. lascia l'imprenditore libero di individuare una qualsiasi forma di accordo con i propri creditori per la ristrutturazione dell'indebitamento, purché si tratti di accordo lecito e stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti. L'istituto non è mai in concreto decollato dal 2005 ad oggi preferendo di regola i professionisti che assistono gli imprenditori in crisi accedere al binario regolamentato del concordato preventivo, quand'anche comporti

- L'intervento d'urgenza sui concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione si sviluppa, all'art. 9 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, in una molteplicità di direzioni. Nel contesto del generale differimento al 1° settembre 2021 del codice della crisi (art. 5), dell'improcedibilità dal 9 marzo al 30 giugno 2020 delle istruttorie prefallimentari e delle dichiarazioni dello stato d'insolvenza di imprese sottoponibili a liquidazioni coatte amministrative e ad amministrazioni straordinarie (diverse da quelle della cd. legge Marzano del decreto legge n. 347 del 2003, art. 10), appare chiaro che proprio a questi due istituti il legislatore affida le relazioni concorsuali critiche del periodo transitorio. L'investimento, formulato come una norma speciale, ha in realtà l'ambizione di un rilancio di ogni ipotesi di ristrutturazione quale proveniente dal debitore: cui si toglie la preoccupazione dettata dall'incombente di procedimenti per la dichiarazione di fallimento (all'inizio della vicenda, salvo vi sia richiesta del P.M. con istanza di misure conservative o cautelari, ex art. 10 comma 2) e di eventi risolutivi (nella cruciale fase dell'esecuzione, comma 1 art. 9). In realtà, la prospettiva fallimentare è scongiurata dal notorio indirizzo di coordinamento che, al di là dei casi di abuso della domanda, organizza la decisione sul concordato preliminare a quella sulle richieste di fallimento (nel periodo 9 marzo-30 giugno 2020 assai residualmente procedibili).
- Ne è sorta dunque una vera istituzione del diritto transitorio concordatario (nonostante qualche dubbio, stante l'assenza in rubrica della qualificazione di "temporaneità", invece scritta nell'art. 10, in materia fallimentare), in parte diversa dalle figure che connotano la sorte dei comuni procedimenti civili nel periodo cuscinetto (che va dal 9 marzo al 30 giugno 2020) ed infatti le disposizioni trovano applicazione dilatata rispetto allo stesso blocco sopramenzionato.
- In questo senso, l'emergenza costituisce solo il contesto iniziale, proiettando le sue nuove regole ad un periodo in cui altre eccezionalità e sospensioni o non sono previste o sono graduate. Il decreto, al comma 1 dell'art. 9, ha subito inteso evitare dunque che l'inesecuzione dei piani di concordato e l'inadempimento degli accordi di ristrutturazione già omologati e con scadenza dal 23 febbraio 2020 e sino alla fine di tutto il 2021 determinino esiti risolutivi. In effetti, agendo sui "termini", l'impatto è senz'altro diretto sull'art. 186 l.fall. che invero collega il ricorso per risoluzione del concordato preventivo ad un inadempimento, di non scarsa importanza, a valenza oggettiva (cioè prescindendo dall'imputabilità con colpa) e con domanda proposta entro un anno appunto dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento del concordato stesso. Ora è la legge a procrastinare il termine, di sei mesi e per tutti, neutralizzando la stessa nozione di inadempimento, la cui scadenza si sposta in avanti per debitore e creditori.

- Ovviamente la perentorietà del nuovo comando, sovrainponendosi rispetto alla proposta originaria e alla stessa manifestazione di voto dei creditori, determina un mutamento ex lege anche delle condizioni recepite nel decreto di omologazione dell'art. 180 l.fall., qualunque forma il concordato abbia assunto o, meglio, anche se confezionato con la cd. variante della continuità aziendale dell'art. 186 bis l.fall. Si può aggiungere che la disposizione si applica anche alle procedure con omologazioni cui il tribunale abbia provveduto e senza che però i decreti siano divenuti definitivi, perché al 23 febbraio 2020 era in corso il termine per l'impugnazione ovvero un'impugnazione era stata promossa ed era pendente il giudizio: la ratio dello spostamento mira a differire le scadenze in capo al debitore e poiché esse decorrono – normalmente - sin dall'omologazione, la fruizione dei cennati sei mesi già sembrerebbe operativa. L'incertezza, semmai, si correla alla perdurante sospensione di tutti i termini per impugnare, per come disposta dall'art. 83 comma 2 decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, che a sua volta è stato dilatato riferendosi ora alla nuova scadenza dell'11 maggio 2020 (e non più del 15 aprile 2020), ai sensi dell'art. 36 del medesimo decreto legge n. 23 del 2020, che non ha mutato il termine iniziale del 9 marzo 2020.
- Circa gli accordi di ristrutturazioni dei debiti dell'art. 182 bis l.fall., la unificazione della previsione di proroga semestrale, nell'evidente proposito di assicurare la protrazione delle scadenze a strumenti regolatori sempre più gemellati sotto il profilo concorsuale, interroga la mancanza di un istituto nominato, secondo la disciplina dell'art. 186 l.fall., che regoli l'inadempimento, con l'effetto, se accertato, della risoluzione. Manca cioè la sicura previsione di una azione diretta ad una pronuncia che sciolga l'accordo tra gli aderenti (in blocco e tutti), circoscritta a casi tipizzati e soggetta a limiti temporali. Il regno del codice civile ovvero una figura di analogia con quanto previsto per i concordati, così declinando rispettive assimilazioni più ai contratti ovvero più alle procedure concorsuali, saranno i terreni di eventuale disputa dei prossimi conflitti in tema. Va solo qui segnalato che, a regime invariato, la giurisprudenza di legittimità non ha tuttavia erto barriere alla procedibilità delle istanze di fallimento verso debitori insolventi e inadempienti rispetto ai citati accordi di ristrutturazione dei debiti. Ciò che cambia, nel frattempo e fino alla fine del 2021, è la scadenza, destinata ad operare indipendentemente da un inizio di inadempimento e, altrettanto ovviamente, non sovrapponibile al debitore che non se ne voglia avvalere.

- 5.- I Concordati omologati

- Solo nei concordati non ancora omologati, pendenti alla data del 23 febbraio 2020, il comma 2 dell'art.9 riconosce al debitore la possibilità di presentare, sino all'udienza ex art. 180 l. fall., un'istanza al tribunale finalizzata a depositare un nuovo piano e una nuova proposta in un termine non superiore a novanta giorni e non prorogabile.
- Per quanto concerne i concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione omologati è disposta, in primo luogo, la proroga di sei mesi dei relativi termini di adempimento aventi scadenza nel periodo 23 febbraio 2020 - 31 dicembre 2021.
- Inoltre, si prevede che nei procedimenti per l'omologazione del concordato e degli accordi pendenti alla data del 23 febbraio 2020, il debitore possa presentare, fino all'udienza fissata per l'omologa, istanza al tribunale per la concessione di un termine non superiore a novanta giorni per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato o di un nuovo accordo di ristrutturazione.
- Se il debitore intende, invece, modificare unicamente i termini di adempimento, potrà depositare, fino all'udienza fissata per l'omologa, una memoria con l'indicazione dei nuovi termini a cui allegare la documentazione che comprova la necessità della modifica. Il differimento, in queste ipotesi, non può essere superiore di sei mesi rispetto alle scadenze originarie.
- Infine, il debitore che ha ottenuto la concessione del termine di cui all'articolo 161, comma sesto, Legge Fall. (c.d. "*preconcordato*" o "*concordato in bianco*"), che sia già stato prorogato dal Tribunale, potrà, prima della scadenza, presentare istanza per la concessione di un'ulteriore proroga (fino a novanta giorni), anche nei casi in cui è stato depositato ricorso per la dichiarazione di fallimento.
- La medesima istanza potrà essere presentata da chi abbia ottenuto la concessione del termine di cui all'articolo 182-bis, comma settimo, Legge fallimentare, in tema di accordi di ristrutturazione.

## 6. - Differimento o ripensamento del Codice della crisi?

La pandemia determinata dal diffondersi planetario del virus Covid-19 ha mietuto sul territorio italiano anche una vittima normativa: il Codice della Crisi e dell'Insolvenza dell'Impresa.



Vanno innanzitutto enucleati i requisiti per l'ammissione dell'accordo di composizione della crisi, che è la procedura più indicata per risolvere situazioni di crisi da sovraindebitamento per attività d'impresa di piccole dimensioni o per le attività agricole, anche nel caso in cui la crisi derivi da cause legate all'emergenza sanitaria in corso.

Quanto ai presupposti di ammissibilità della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, l'art. 7 della L. 3/2012 stabilisce che l'accordo è proposto dal debitore con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi e deve assicurare il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili, ai sensi dell'articolo 545 c.p.c. e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali.

•

## 7.- Le imprese minori

- Procedura compositiva della crisi
- Quanto ai presupposti di ammissibilità della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, l'art. 7 della L. 3/2012 stabilisce che l'accordo è proposto dal debitore con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi e deve assicurare il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili, ai sensi dell'articolo 545 c.p.c. e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali.

•

L'accordo di composizione per poter essere ammesso deve prevedere scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, ed indicare le eventuali garanzie rilasciate per il pagamento dei debiti nonché le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni

# La liquidazione del patrimonio

- Procedura alternativa all'accordo di composizione della crisi è la liquidazione del patrimonio, prevista dagli articoli 14-ter e seguenti della L. 3/2012
- Tralasciando per brevità l'analisi della normativa relativa alla procedura di liquidazione del patrimonio preme qui sottolineare due caratteristiche della stessa procedura: la conversione prevista dall'art. 14 della L. 3/2012 e la liquidazione del patrimonio con continuazione dell'attività d'impresa come prevista da qualche statuizione giurisprudenziale più recente.
- Infatti, solo in questi due casi è possibile preservare almeno in parte la continuità aziendale nell'ambito di una procedura di liquidazione del patrimonio.
- Nulla vieta che il liquidatore preveda nelle modalità di vendita del patrimonio prima dei tentativi di vendita del complesso aziendale e poi la vendita atomistica dei beni, anche se l'attività nel frattempo si è interrotta magari per effetto del già citato fenomeno del *lockdown*. Questo non preserverebbe la continuità aziendale ma quanto meno consentirebbe la non dispersione del patrimonio aziendale: si pensi per esempio agli esercizi commerciali quali bar, ristoranti o alberghi, forzatamente chiusi per l'emergenza in corso, ma che nell'ambito di una procedura di liquidazione del patrimonio potrebbero essere acquisiti come complessi aziendali (ad esempio: contratto di locazione dell'immobili unitamente ai contratti di lavoro ed ai beni mobili presenti all'interno dell'immobile aziendale). Si ricorda l'orientamento giurisprudenziale per cui non sia possibile accedere alla liquidazione del patrimonio se non vi sia un patrimonio da liquidare, il patrimonio potrà sicuramente coincidere con l'azienda nel suo complesso o con singoli beni e differenti rami aziendali.

•

## 8 I contratti

- La peculiare situazione economica e la percezione delle relative conseguenze imporranno uno sforzo imponente finalizzato all'adozione di accordi di natura stragiudiziale, ma per conseguire il risanamento aziendale, garantendo ai creditori l'esecuzione degli impegni o degli accordi assunti, l'impresa dovrà certamente valutare il ricorso al c.d. "piano attestato" (art. 67 comma 3 lettera d) l.fall. - art. 56 C.C.I.I.) ovvero agli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis e ss. l.fall. - art. 57 e ss. C.C.I.I.), adottando tipologie negoziali non esclusivamente di natura liquidatoria.
- Nella valutazione degli strumenti a supporto del piano o degli accordi l'aspetto economico avrà certamente un ruolo essenziale, tuttavia i terzi potranno concedere ulteriori crediti o rinegoziare obbligazioni pregresse solo a fronte di strumenti giuridici in grado di circoscrivere gli effetti negativi delle procedure esecutive.
- Pertanto, oltre a prevedere strumenti giuridici "statici" (destinati esclusivamente a governare l'ordinaria garanzia del credito), gli operatori dovranno valutare anche ulteriori strumenti, che consentano una maggior celerità nel soddisfacimento del debito inadempito oppure la trasformazione del credito in capitale di rischio.

- Il c.d. “piano attestato di risanamento” (art. 67 comma 6 l.fall. - art. 56 C.C.I.I.) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis* e ss. l.fall. - art. 57 e ss. C.C.I.I.), costituiscono due figure eccentriche nell’ambito sia del diritto fallimentare tuttora vigente, sia del (futuro e procrastinato) Codice della Crisi di impresa e dell’insolvenza. A caratterizzarle, infatti, sono: da un lato, la mancanza sia dello spossessamento dell’imprenditore nella titolarità dell’azienda e nella gestione dell’impresa sia della nomina di organi di procedura; dall’altro, la deroga al principio della *par condicio creditorum*; da un ultimo lato, infine, la sussistenza di una finalità prevalente non liquidatoria e mirata alla continuità aziendale.
- Tali elementi incideranno anche sulla determinazione del contenuto dei contratti a supporto in relazione. Ciò accadrà su quattro versanti: 1) con riferimento alle modalità di accertamento e valutazione degli “adempimenti” del programma del piano attestato o degli accordi di ristrutturazione dei debiti; 2) con riguardo ai criteri di adeguamento ad eventuali modifiche anche migliorative nell’esecuzione; 3) in relazione alla conseguente modifica dei patti, con esclusione di effetti novativi e sempre in esecuzione del programma medesimo; 4) in rapporto all’eventuale inadempimento delle parti, rispetto agli obblighi assunti in relazione al piano attestato o contenuti negli accordi di ristrutturazione, ritenendosi opportuno predisporre atti negoziali idonei a costituire titolo esecutivo ai sensi dell’art. 474 c.p.c.

- Ci si augura che nei piani di risanamento si possa inserire il credito alle imprese come elemento importante e caratterizzante il piano