



SOLUZIONI PER LA CRISI D'IMPRESA E LA GESTIONE DELL'EMERGENZA



WEIGMANN STUDIO
LEGALE

Torino. Corso Galileo Ferraris, 43 - 10128 Tel (+39) 011.554.54.11 Fax (+39) 011.518.45.87
Milano. Via Conservatorio, 15 - 20122 Tel (+39) 02.776.793.11 Fax (+39) 02.763.400.66
Roma. Via Gian Giacomo Porro, 8 - 00197 Tel (+39) 06.806.603.70 Fax (+39) 06.605.138.01

www.weigmann.it

C.F. e P.IVA 12007300010

MIRATE E ASSOCIATI

Asti, Via Incisa n. 10
0141/593623 (tel.)
0141/594218 (fax)

Sommario

1. Soluzioni “soft” in caso di crisi post emergenza COVID-19

- 1.1. Concessione di garanzie pubbliche
 - (i) *Garanzia SACE a prima richiesta esplicita ed irrevocabile*
 - (ii) *Garanzie Fondo Centrale PMI*
- 1.2. Misure di sostegno alle imprese
 - (i) *Esenzione IRAP*
 - (ii) *Contributo a fondo perduto*
 - (iii) *Rafforzamento patrimoniale delle imprese di medie dimensioni*
 - (iv) *Credito d'imposta per i canoni di locazione di immobili ad uso non abitativo e affitto d'azienda*
- 1.3. Moratoria ex art. 56, D.L. 17 marzo 2020, n. 18
- 1.4. Misure di supporto alla continuità aziendale e di rafforzamento per le imprese nominalmente sottocapitalizzate
- 1.5. Contratto di rete
- 1.6. *Crowdfunding*
- 1.7. Transazioni individuali o collettive
- 1.8. Convenzione di moratoria
- 1.9. Piano attestato di risanamento

2. Soluzioni concorsuali

- 2.1. Concordato preventivo
- 2.2. Accordo di ristrutturazione dei debiti

3. Disposizioni “emergenziali”

- 3.1. Differimento entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza
- 3.2. Disposizioni in materia di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione
- 3.3. Disposizioni in materia di ricorsi e richieste per la dichiarazione di fallimento e dello stato d'insolvenza

4. Un piano inclinato: la bancarotta del concorrente esterno bancario

A cura di

David Colombini
Carlo Parvis
Federico Canazza
Emiliano Camilla
Ivan Libero Nocera
Andrea Perino
Fabrizio Abrate
Elena Canale

Pier Mario Morra

Prefazione

Nella contingenza *post-emergenziale* è sempre più urgente fornire alle imprese strumenti che consentano di individuare la soluzione più efficiente per affrontare e superare l'attuale contesto.

Invero, l'espansione nel nostro Paese della pandemia restituisce una realtà che costringe le imprese ad assumere iniziative sul piano economico e di avvalersi di peculiari istituti giuridici.

L'improvvisa emergenza sanitaria rende necessari interventi insieme immediati e strutturali. In particolare, la paralisi di molte attività produttive, la grave crisi finanziaria, la necessità di robusti interventi pubblici, obbligano numerose imprese ad interrogarsi sulle misure da adottare per evitare uno stato di crisi o, peggio, ad affrontare una vera e propria situazione di dissesto.

Questa Guida si propone sia di individuare ed esaminare i principali strumenti offerti dall'ordinamento per reagire - gestendola in maniera più efficiente - ad una crisi d'impresa sia di esporre in maniera chiara ed esauriente le varie misure predisposte dal Governo per agevolare le imprese nell'attuale quadro emergenziale.

L'impatto di una qualsiasi "soluzione" sarà inevitabilmente eterogeneo a seconda delle peculiarità della singola impresa, tuttavia, l'auspicio è che sia ancora valida la massima di Einstein per cui *"senza crisi non c'è merito. È nella crisi che emerge il meglio di ognuno, perché senza crisi tutti i venti sono solo lievi brezze"*.

1. Soluzioni “soft” in caso di crisi post emergenza COVID-19

Per affrontare le incognite della crisi epidemiologica COVID-19, le aziende possono avvalersi di strumenti volti a scongiurare l’accesso a procedure di natura concorsuale.

1.1. Concessione di garanzie pubbliche

Una prima misura stabilita dal Governo è data dalla previsione di garanzie pubbliche in favore di banche ed istituzioni finanziarie a supporto dei finanziamenti erogati alle imprese (artt. 1 e 13, D.L. 8 aprile 2020, n. 23).

(i) Garanzia SACE a prima richiesta esplicita ed irrevocabile

Beneficiari:

- banche ed istituzioni finanziarie per finanziamenti erogati sotto qualsiasi forma, nel rispetto della disciplina derogatoria EU in tema di aiuti di Stato, fino ad un complessivo importo di 200 miliardi di euro, di cui almeno 30 miliardi da destinare alle PMI.

Condizioni:

- l'impresa, con sede in Italia, deve essere annoverata tra quelle "colpite dall'epidemia COVID-19";
- l'impresa non deve rientrare nella categoria delle imprese in difficoltà ai sensi dei vigenti Regolamenti UE;
- alla data del 29 febbraio 2020 l'impresa non deve avere esposizioni deteriorate ai sensi della classificazione della Banca d'Italia;
- impegno esplicito dell'impresa beneficiaria, nonché di ogni altra impresa con sede in Italia che faccia parte del medesimo gruppo, a non approvare la distribuzione di dividendi o il riacquisto di azioni/quote proprie nel corso del 2020 e di gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali;
- attestazione del legale rappresentante a destinare il finanziamento alla copertura di costi del personale, investimenti o esigenze di capitale circolante in relazione ad attività/stabilimenti ubicati in Italia.

Caratteristiche del finanziamento:

- la durata non deve eccedere i 6 anni con possibilità di avvalersi di un preammortamento fino a 24 mesi;
- l'importo garantito non deve essere superiore al maggiore tra il 25% del fatturato annuo conseguito in Italia nel corso del 2019 e il doppio dei costi del personale sostenuti in Italia relativi al 2019, così come risultanti dal bilancio, se approvato, ovvero dalla dichiarazione fiscale, ovvero (per i costi del personale) da idonea documentazione e relativa attestazione del legale rappresentante; qualora l'impresa abbia iniziato la propria attività successivamente al 31 dicembre 2018, si fa riferimento ai costi del personale attesi per i primi due anni di attività, come documentato e attestato dal legale rappresentante dell'impresa;
- la garanzia concessa è onerosa e le commissioni annuali dovute dall'impresa sono determinate in funzione delle dimensioni della medesima.

La copertura della garanzia si estende:

- al 90% dei finanziamenti destinati a imprese con meno di 5.000 dipendenti in Italia e fatturato non superiore a 1,5 miliardi;
- all'80% dei finanziamenti destinati a imprese con più di 5.000 dipendenti in Italia e fatturato compreso tra 1,5 e 5 miliardi;
- al 70% per imprese con fatturato superiore a 5 miliardi.

(ii) Garanzie Fondo Centrale PMI

Un'ulteriore misura è prevista dall'art. 13, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, il quale stabilisce:

- (a) l'estensione dei benefici della concessione della garanzia da parte del Fondo Centrale PMI alle imprese fino a 499 dipendenti e
- (b) l'ampliamento della medesima garanzia fino a 5 milioni di euro per singola impresa e l'innalzamento delle relative percentuali di copertura.

Condizioni:

- sono ammesse al beneficio le imprese con un numero di dipendenti non superiore a 499;
- la garanzia (non la concessione del finanziamento) non è soggetta ad alcuna valutazione del merito creditizio del beneficiario;
- la concessione della garanzia è possibile anche in favore di beneficiari che, alla data di richiesta, presentino esposizioni nei confronti del soggetto finanziatore classificate (successivamente al 31 gennaio 2020) come *"inadempienze probabili"* o *"scadute o sconfinanti deteriorate"* ai sensi della classificazione di Banca d'Italia;
- destinatarie della concessione della garanzia sono anche le imprese che (successivamente al 31 dicembre 2019) siano state ammesse alle procedure di concordato preventivo in continuità ai sensi dell'art. 186-*bis* l.fall., o abbiano presentato un accordo di ristrutturazione ex art. 182-*bis* l.fall., o abbiano presentato un piano attestato ai sensi dell'art. 67 l.fall..

Caratteristiche:

- la garanzia è concessa a titolo gratuito;
- la durata del finanziamento garantito non può superare 6 anni;
- l'importo massimo garantito per singola impresa è elevato a 5 milioni di euro;
- l'importo del finanziamento non può comunque eccedere, alternativamente:
 - il doppio della spesa salariale annua del beneficiario per il 2019 o per l'ultimo anno disponibile. Per le imprese costituite dal 1° gennaio 2019, l'importo massimo non può superare i costi salariali previsti per i primi due anni di attività;
 - il 25% del fatturato del 2019;
 - il fabbisogno da attestare con autocertificazione per costi del capitale di esercizio e per costi di investimento nei successivi 18 mesi, nel caso di piccole e medie imprese, e nei successivi 12 mesi, nel caso di imprese con numero di dipendenti non superiore a 499;
- l'importo della garanzia prestata dal Fondo Centrale PMI, in via diretta, è pari al 90% (salvi incrementi determinati dalla presenza di Confidi o di altro fondo di garanzia, a condizione che la garanzia da questi rilasciate non prevedano il pagamento di un premio per il rischio assunto e che intervenga l'autorizzazione della Commissione Europea ai sensi dell'art. 108 TFUE).

Fattispecie "rafforzate":

- finanziamenti di importo massimo di euro 25.000 erogabili alle imprese nel limite del 25% dell'ammontare dei ricavi del soggetto beneficiario con (i) garanzia del Fondo Centrale PMI, sia in via diretta che con riassicurazione, pari al 100% dell'importo finanziato, (ii) durata sino a 6 anni con previsione esplicita di un periodo di preammortamento di 24 mesi e (iii) erogazione e concessione della garanzia gratuita e non soggetta a valutazione del beneficiario;
- finanziamenti di importo massimo di euro 800.000 erogabili alle imprese nel limite del 25% dell'ammontare dei ricavi del soggetto beneficiario (con ricavi massimi conseguentemente pari ad euro 3.200.000), senza alcuna valutazione da parte del Fondo Centrale PMI, e con (i) garanzia pari al 90% dell'importo finanziato con possibilità di estensione al 100% in presenza di un'ulteriore garanzia rilasciata da Confidi o da altri soggetti abilitati, e (ii) durata del finanziamento sino a 6 anni.

Requisiti comuni alle fattispecie "rafforzate":

- finanziamento parametrato al solo *"ammontare dei ricavi"*;
- finanziamento *"nuovo"*;
- impresa *"danneggiata dall'emergenza COVID-19 come da dichiarazione autocertificata"*.

1.2. Misure di sostegno alle imprese

Il c.d. “Decreto Rilancio” (D.L. 19 maggio 2020, n. 34) contempla alcune misure di sostegno alle imprese.

(i) Esenzione IRAP

Beneficiari:

- imprese con volume di ricavi non superiore a 250 milioni di euro (con espressa esclusione di banche, intermediari finanziari, assicurazioni, amministrazioni ed enti pubblici).

Benefici:

- esenzione dal versamento del saldo IRAP per il 2019;
- mancato versamento della prima rata dell'acconto IRAP per il 2020.

(ii) Contributo a fondo perduto

Beneficiari:

- imprenditori (anche qualora operanti attraverso cooperative), titolari partita iva, enti non commerciali (compresi gli enti del terzo settore e quelli religiosi riconosciuti) in relazione allo svolgimento di attività commerciali (con espressa esclusione, tra gli altri, di enti pubblici, intermediari finanziari e società di partecipazione).

Condizioni:

- reddito agrario *ex art. 32 TUIR*, ricavi *ex art. 85, comma 1, lett. a) e b)*, TUIR, e compensi *ex art. 54, comma 1, TUIR* non superiori a 5 milioni di euro;
- ammontare del fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2020 inferiore ai 2/3 rispetto all'aprile 2019.

Benefici:

- l'ammontare del contributo a fondo perduto - che non può essere inferiore a 1.000 euro per le persone fisiche e a 2.000 euro per le persone giuridiche - è determinato da una percentuale (variabile a seconda dei valori dei compensi) della differenza tra l'ammontare del fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2020 e l'ammontare del fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2019.

Procedura:

- presentazione in via telematica di apposita istanza all'Agenzia delle Entrate entro 60 giorni dall'avvio della procedura telematica definito da provvedimento del Diretto dell'Agenzia delle Entrate.

(iii) Rafforzamento patrimoniale delle imprese di medie dimensioni

- (a) riconoscimento di un credito d'imposta pari al 20% del conferimento calcolato sulla misura massima di 2 milioni di euro a favore degli investitori che abbiano effettuato aumenti di capitale e che abbiano mantenuto la propria partecipazione sino al 31 dicembre 2023 in s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., cooperative, società europee e società cooperative europee aventi sede sociale in Italia nonché società assicurative che:
- (i) abbiano ricavi relativi al periodo d'imposta 2019 superiori a 5 milioni di euro;
 - (ii) abbiano subito nel secondo bimestre del 2020 una riduzione complessiva dei ricavi rispetto al secondo bimestre del 2019 non inferiore al 33%;
 - (iii) abbiano deliberato ed eseguito - tra il 19 maggio 2020 ed il 31 dicembre 2020 - un aumento di capitale a pagamento integralmente versato;

- (b) riconoscimento di un credito d'imposta pari al 50% delle perdite di esercizio riferite all'esercizio 2020 eccedenti il 10% del patrimonio netto, al lordo delle perdite stesse, sino al 30% dell'aumento di capitale per s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., cooperative, società europee e società cooperative europee avanti sede sociale in Italia nonché società assicurative che:
- (i) abbiano ricavi relativi al periodo d'imposta 2019 superiori a 5 milioni di euro;
 - (ii) abbiano subito nel secondo bimestre del 2020 una riduzione complessiva dei ricavi rispetto al secondo bimestre del 2019 non inferiore al 33%;
 - (iii) abbiano deliberato ed eseguito - tra il 19 maggio 2020 ed il 31 dicembre 2020 - un aumento di capitale a pagamento integralmente versato;
 - (iv) non rientravano al 31 dicembre 2019 tra le imprese in difficoltà [ai sensi del Regolamento (UE) n. 651/2014, del Regolamento (UE) n. 702/2014 e del Regolamento (UE) n. 1388/2014];
 - (v) si trovino in situazione di regolarità contributiva e fiscale;
 - (vi) siano in regola con le disposizioni in materia di edilizia, urbanista, lavoro, prevenzione infortuni e salvaguardia dell'ambiente;
 - (vii) non abbiano ricevuto e non rimborsato aiuti di Stato illegali o incompatibili;
 - (viii) non si trovino in una delle situazioni ostative previste dal c.d. "codice antimafia" (cfr. art. 67, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159);
 - (ix) non abbiano amministratori, soci e titolari effettivi destinatari di condanna definitiva negli ultimi 5 anni per reati in materia di evasione fiscale.

- (c) istituzione del “Fondo Patrimonio PMI” finalizzato a sottoscrivere entro il 31 dicembre 2020 obbligazioni o titoli di debito rimborsati decorsi 6 anni dalla sottoscrizione (o, in via anticipata, decorsi 3 anni), emessi da s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., cooperative, società europee e società cooperative europee avanti sede sociale in Italia nonché società assicurative che:
- (i) abbiano ricavi relativi al periodo d'imposta 2019 superiori a 5 milioni di euro;
 - (ii) abbiano subito nel secondo bimestre del 2020 una riduzione complessiva dei ricavi rispetto al secondo bimestre del 2019 non inferiore al 33%;
 - (iii) abbiano deliberato ed eseguito - tra il 19 maggio 2020 ed il 31 dicembre 2020 - un aumento di capitale a pagamento integralmente versato;
 - (iv) non rientravano al 31 dicembre 2019 tra le imprese in difficoltà [ai sensi del Regolamento (UE) n. 651/2014, del Regolamento (UE) n. 702/2014 e del Regolamento (UE) n. 1388/2014];
 - (v) si trovino in situazione di regolarità contributiva e fiscale;
 - (vi) siano in regola con le disposizioni in materia di edilizia, urbanista, lavoro, prevenzione infortuni e salvaguardia dell'ambiente;
 - (vii) non abbiano ricevuto e non rimborsato aiuti di Stato illegali o incompatibili;
 - (viii) non si trovino in una delle situazioni ostative previste dal c.d. “codice antimafia” (cfr. art. 67, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159);
 - (ix) non abbiano amministratori, soci e titolari effettivi destinatari di condanna definitiva negli ultimi 5 anni per reati in materia di evasione fiscale;
 - (x) abbiano un numero di occupati inferiore a 250.

Le società emittenti devono assumere l'impegno di:

- (i) non deliberare o effettuare, dalla data dell'istanza e sino all'integrale rimborso, distribuzione di riserve e acquisti di azioni/quote proprie e di non procedere al rimborso di finanziamenti dei soci;
- (ii) destinare il finanziamento a sostenere costi di personale, investimenti, o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali localizzate in Italia;
- (iii) fornire al gestore (*i.e.* l'Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo di Impresa s.p.a. - Invitalia) un rendiconto periodico.

Nel caso in cui la società emittente sia assoggettata a fallimento o altra procedura concorsuale, i crediti del Fondo per il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi sono soddisfatti dopo i crediti chirografari e prima di quelli previsti dall'art. 2467 c.c.

(iv) Credito d'imposta per i canoni di locazione di immobili ad uso non abitativo e affitto d'azienda

Beneficiari:

- soggetti esercitanti attività d'impresa, arte o professione con ricavi o compensi non superiori a 5 milioni di euro nel periodo d'imposta 2019.

Benefici:

- credito d'imposta nella misura del 60% dell'ammontare mensile del canone di locazione, di *leasing* o di concessione di immobili ad uso non abitativo destinati allo svolgimento dell'attività d'impresa;
- credito d'imposta nella misura del 30% dell'ammontare del canone di affitto d'azienda qualora comprenda almeno un bene immobile ad uso non abitativo destinato allo svolgimento dell'attività d'impresa.

Caratteristiche:

- utilizzabile nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta di sostenimento della spesa o in compensazione, successivamente all'avvenuto pagamento dei canoni;
- non concorre alla formazione del reddito.

1.3. Moratoria ex art. 56, D.L. 17 marzo 2020, n. 18

Si prevede una moratoria delle esposizioni che le imprese avevano contratto prima del marzo 2020 e per cui sono previste scadenze di pagamento sino al 30 settembre 2020.

Requisiti di accesso:

- 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, e -congiuntamente - (a) un numero di addetti inferiore alle 250 unità e (ii) un fatturato annuo che non superi i 50 milioni di euro ovvero, in alternativa, in un attivo patrimoniale che non superi i 43 milioni di euro;
- assenza di esposizioni creditizie deteriorate.

Oggetto:

- obbligazioni assunte nei confronti del sistema creditizio (*i.e.* banche, intermediari finanziari di cui all'art. 106, D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e degli altri soggetti abilitati alla concessione di credito in Italia).

Modalità:

- 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 successivi, alla data della pubblicazione del D.L. 17 marzo 2020, n. 18;
- 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;
- 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.

Procedura di attivazione:

- comunicazione dell'impresa all'istituto di credito, che dovrà essere accompagnata da un'autocertificazione, ai sensi dell'art. 47, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, che attesti una temporanea carenza di liquidità quale conseguenza diretta della diffusione dell'epidemia da COVID-19.

Garanzie collaterali, relative verifiche, caratteristiche e modalità di escussione:

- garanzie previste dal Fondo di garanzia per le PMI di cui all'art. 2, comma 100, lett. a), L. 23 dicembre 1996, n. 662;
- non è prevista una preliminare valutazione del merito creditizio;

- verifica assenza di esposizioni deteriorate;
- la copertura concerne il 33% (a) dei soli maggiori utilizzi delle aperture di credito rispetto a quanto già utilizzato alla data del 17 marzo 2020, (b) dei prestiti e finanziamenti con scadenza sino al 30 settembre 2020 e (c) dei canoni o ratei con scadenza ricompresa tra il 17 marzo ed il 30 settembre 2020;
- ha natura sussidiaria;
- il credito di regresso del Fondo nei confronti dell'impresa in caso di attivazione della garanzia gode del privilegio di cui all'art. 9, comma 5, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 123;
- l'escussione può essere richiesta se siano state avviate, nel termine di diciotto mesi successivi al termine delle misure di sostegno (*i.e.* marzo 2022), le procedure esecutive in relazione agli inadempimenti delle obbligazioni oggetto di proroga o sospensione.

1.4. Misure di supporto alla continuità aziendale e di rafforzamento per le imprese nominalmente sottocapitalizzate

Con il fine di consentire continuità all'attività di impresa, escludendo l'alternativa fra immediata messa in liquidazione e responsabilità derivante dalla mancanza di una corretta gestione ai sensi dell'art. 2486 c.c., l'art. 6, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 ha introdotto la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione e la sterilizzazione della causa di scioglimento delle società per riduzione del capitale sociale fino al 31 dicembre 2020. Resta comunque fermo l'obbligo di convocazione assemblea senza indugio da parte dell'organo amministrativo e redazione relazione situazione patrimoniale, nonché la verifica tempestiva della sussistenza di una situazione di crisi o d'insolvenza.

Per il bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020 e per i bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020, ma non ancora approvati, l'art. 7, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 prevede la facoltà per le società «OIC adopter» di continuare a redigere i bilanci nel presupposto della continuità aziendale, in deroga ai criteri ordinari, se questa era comunque sussistente nell'ultimo bilancio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020.

La deroga (applicabile anche ai bilanci consolidati), da riportare in nota integrativa, può essere applicata:

- nei bilanci degli esercizi chiusi prima del 23 febbraio 2020, se alla data di chiusura dell'esercizio sussisteva il presupposto della continuità aziendale sulla base delle informazioni all'epoca disponibili;
- nei bilanci degli esercizi chiusi tra il 23 febbraio 2020 ed il 30 dicembre 2020 e di quelli in corso al 31 dicembre 2020, se nell'ultimo bilancio precedentemente approvato è stata attestata la sussistenza del principio di continuità aziendale, anche in applicazione della deroga prevista dall'art. 7.

L'art. 8, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 esclude l'applicazione della postergazione prevista dagli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c. ai finanziamenti erogati dai soci tra la data di entrata in vigore del decreto ed il 31 dicembre 2020.

1.5. Contratto di rete

Il contratto di rete consente a più imprenditori, pur mantenendo la propria indipendenza, autonomia e specialità, di collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese con lo scopo di accrescere la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato, sulla base di un programma comune (cfr. D.L. 10 febbraio 2009, n. 5).

Le imprese aderenti si impegnano reciprocamente, in attuazione di un programma comune, a collaborare in forme ed ambiti attinenti alle proprie attività, scambiando informazioni e/o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica e/o realizzando in comune determinate attività relative all'oggetto di ciascuna impresa.

Le parti contraenti devono avere natura giuridica di imprenditori ai sensi dell'art. 2082 c.c. (impresa individuale, societaria, artigiana o agricola) operanti anche in settori, aree geografiche e livello di filiera completamente diversi. Possono avere qualsiasi forma giuridica e dimensione. Possono inoltre aderire alla rete anche professionisti in forma individuale o associata.

Le parti decidono cosa "mettere in rete" scegliendo cosa prevedere quale programma di rete.

Il contratto può obbligare le imprese aderenti:

- alla collaborazione in ambiti attinenti l'esercizio delle proprie imprese;
- allo scambio di informazioni o prestazioni di carattere industriale, commerciale o tecnico;
- ad esercitare in comune una o più attività all'interno della propria impresa per realizzare un programma comune.

Il contratto di rete può anche prevedere il distacco del personale da un'azienda all'altra ovvero la messa in comune della prestazione lavorative dei dipendenti da parte di alcuni dei soggetti contraenti (c.d. "codatorialità").

- *rete soggetto*: le imprese aderenti possono scegliere di creare la rete quale autonomo soggetto giuridico, distinto dalle imprese contraenti, dotato necessariamente di fondo patrimoniale costituito dai contributi delle imprese partecipanti e dai beni acquistati dalla rete, di organo comune che agirà come rappresentante della rete e di autonomo numero di partita iva.

- *rete contratto*: le imprese aderenti possono altrimenti decidere di costituire una rete per condividere uno o più obiettivi e un programma comune, ma senza dar luogo a un soggetto giuridico autonomo e distinto dalle imprese contraenti. Il contratto può avere anche un fondo patrimoniale comune e un organo comune in rappresentanza delle singole imprese aderenti.

Il contratto di rete consente alle imprese aderenti di:

- incrementare la propria dimensione pur conservando comunque un'autonomia sia operativa che giuridica;
- instaurare un rapporto di collaborazione reciproca stabile e duratura per la realizzazione di obiettivi strategici;
- disporre di una maggiore autonomia negoziale nella individuazione dell'oggetto del contratto di rete integrando elementi sia dei contratti associativi che di mero scambio;
- aumentare la propria competitività mettendo a fattor comune esperienze e competenze;
- introdurre regole vincolanti per la collaborazione tra i partecipanti senza la necessità di costituire una nuova società o un nuovo ente, mantenendo ciascuno la propria autonomia e identità imprenditoriale;
- aumentare le dimensioni della propria organizzazione per poter aggredire meglio il mercato, anche estero;
- ampliare l'offerta anche qualitativa di ciascuno;
- ridurre i costi e aumentare i ricavi;
- effettuare forniture collettive di beni e servizi tali da rafforzare la forza contrattuale di ciascuna impresa;
- facilità di accedere a finanziamenti, contributi e vantaggi fiscali;
- avere una maggiore facilità ad accedere a bandi di gara.

1.6. Crowdfunding

Il tema del finanziamento ad imprese “in rete” può peraltro conoscere un approccio diverso, non alternativo a quello tradizionale (attraverso il sistema bancario), ma ad esso complementare: ci si riferisce con ciò al *crowdfunding*, strumento che consente la ricerca di finanziatori attraverso una piattaforma *Internet*, rivolgendo un “appello” diretto alla “folla” (“*crowd*”) degli utenti *web*; è possibile distinguere le varie tipologie di *crowdfunding* a seconda che sia necessario o meno un intermediario finanziario (o un istituto di pagamento), quale gestore della piattaforma.

Le ipotesi che non richiedono la presenza di un intermediario sono:

a) il *reward-based crowdfunding* (si tratta di una sorta di “pre-ordine” per cui si acquista un *voucher on line* di valore nominale superiore a quello di acquisto spendibile successivamente fino ad una certa data);

b) il *crowdfunding senza intermediazione finanziaria* (in cui il gestore della piattaforma non entra in possesso delle somme versate dai finanziatori né fornisce servizi di pagamento, ma si limita a offrire l'opportunità di entrare in contatto con “sostenitori” disposti ad anticipare quanto necessario con una forma di “prestito tra privati” ai sensi dell’art. 1813 e ss. c.c.; la stessa piattaforma potrebbe essere funzionale a consentire ai retisti di ottenere liquidità da altri retisti contando sul fatto che imprese diverse hanno “cicli di circolante” diversi.

Le tipologie che esigono invece la presenza di un intermediario finanziario, che non può essere reperito se non nel “sistema bancario” (cfr. d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385) sono:

a) il *social lending crowdfunding* (che, secondo il Provvedimento n. 584 della Banca d'Italia dell'8 novembre 2016, consente alle imprese di rivolgersi ad una pluralità di potenziali finanziatori per richiedere fondi rimborsabili per finanziare un progetto attraverso una piattaforma on line che valuta il merito di credito e gestisce i flussi di pagamento tra le parti);

b) l'*invoice trading* (consiste nella cessione di una fattura commerciale attraverso una piattaforma on line gestita da un intermediario finanziario o da un mediatore creditizio che seleziona le fatture esigibili e sostituisce il tradizionale “sconto” della fattura; questo tipo di intervento potrebbe essere utilmente “combinato” con quello sub (b): un retista accede ad un “prestito” erogato da un altro retista, prendendo a garanzia (senza cederla) un credito “portato” da fattura, nei confronti di un cliente “sicuro”: in tale caso non occorre l'intervento di un intermediario finanziario.

c) l'*equity crowdfunding* (secondo la Delibera Consob n. 20264 del 17 gennaio 2018, tramite una piattaforma *on line* si riconosce a chi finanzia una società un titolo di partecipazione nella società stessa, pertanto tramite l'investimento si acquisisce un vero e proprio titolo di partecipazione in essa,

con i relativi diritti amministrativi e patrimoniali che ne derivano, inclusi eventuali dividendi futuri o realizzo di plusvalenze a seguito della cessione della partecipazione).

1.7. Transazioni individuali o collettive

Una prima soluzione stragiudiziale è costituita dalla stipula di una transazione con uno o più creditori, ovvero di più transazioni tra loro collegate.

Il contenuto varierà in dipendenza della gravità della crisi, in quanto, qualora si sia in presenza di una situazione di difficoltà di natura unicamente finanziaria, potrebbe essere sufficiente la previsione di un mero riscadenziamento dei debiti, ovvero di una moratoria dei pagamenti dei debiti scaduti e di quelli in scadenza, per cui i crediti saranno inesigibili fino a una data stabilita, con il rilascio (eventualmente) di adeguate garanzie (es. pegno su azioni o quote della società, su brevetti e marchi, ipoteche sui beni immobili dell'impresa o di terzi, o un pegno mobiliare non possessorio, ovvero ancora - quale garanzia atipica - i c.d. "covenant finanziari", i quali assegnano al finanziatore un controllo rigoroso sulla gestione dell'impresa finanziata, introducendo dei vincoli in capo all'imprenditore in crisi).

Al fine di evitare che l'acquisizione di garanzie avvenga allo scopo di far acquisire una posizione privilegiata rispetto agli altri creditori potrebbe prevedersi la decadenza della garanzia in caso di fallimento o concordato preventivo aperti in seguito alla mancata esecuzione di determinati obblighi in capo al debitore e, per contro, il suo "consolidamento" solo in caso di fallimento o concordato preventivo aperti per effetto dell'insolvenza causata da fattori che non esistevano, né erano ragionevolmente prevedibili, al momento della transazione.

Qualora invece la crisi si prospetti di maggiore gravità si possono prevedere misure più incisive quali l'emissione di titoli di debito o di strumenti finanziari partecipativi ovvero la remissione dei debiti o, ancora, la loro conversione in capitale d'impresa.

In tal caso, potrebbe anche prendersi in esame l'ipotesi della creazione di una nuova società di capitali (c.d. "newco") cessionaria dell'azienda o di un suo ramo, partecipata dai creditori, sufficientemente patrimonializzata e depurata dai debiti pregressi, lasciati in capo alla società cedente (c.d. "badco"): il nuovo soggetto societario svolgerebbe la funzione di esigere e gestire i crediti del debitore in crisi, al fine, primariamente, di pagare i creditori proporzionalmente o comunque secondo quanto stabilito nell'accordo transattivo.

I rischi di questi strumenti sono legati all'eventuale successivo fallimento dell'impresa in quanto il creditore che aderisce a tali operazioni negoziali è esposto alla revocatoria fallimentare degli atti, dei pagamenti e delle garanzie da lui ricevuti e alla possibile imputazione a titolo di concorso nel reato di bancarotta semplice.

Pertanto, sarebbe opportuna la stipulazione di un *pactum de non petendo* con rinuncia da parte dei creditori ad esercitare e/o a continuare azioni esecutive e ad esigere gli interessi al tasso legale e convenzionale in modo da "congelare" il debito.

1.8. Convenzione di moratoria

La legge fallimentare (art. 182-*septies*, comma 5) disciplina espressamente la convenzione di moratoria con una o più banche o intermediari finanziari volta:

- ad assicurare un completo allineamento tra le banche, di modo che nessuna possa avvantaggiarsi rispetto alle altre lanciandosi in iniziative individuali;
- a consentire - senza comportare vincoli al patrimonio né comprendere misure concordate volte alla ristrutturazione del debito - di usufruire di un periodo di tempo per ponderare la scelta del più efficace strumento di composizione della crisi.

Invero, prima di proporre un piano attestato, un accordo di ristrutturazione o un concordato preventivo (dando pubblicità con tali due ultimi strumenti alla situazione di crisi) spesso il debitore, con la convenzione di moratoria può disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi nei confronti di una o più banche o intermediari finanziari.

In questo modo, l'impresa in crisi può ottenere dai creditori finanziari una dilazione nella scadenza dei crediti, così da guadagnare un lasso temporale sufficiente a permettergli - in caso di esiti economici favorevoli - la salvaguardia della continuità aziendale e/o di assumere le informazioni necessarie per una compiuta e strutturata proposta di ristrutturazione della crisi.

Tuttavia, qualora per effetto della sola convenzione sia possibile liberare risorse sufficienti per eseguire con regolarità il pagamento dei creditori estranei, la convenzione si rivelerà idonea a rimuovere lo stato d'insolvenza, senza la necessità di far ricorso ad ulteriori strumenti.

1.9. Piano attestato di risanamento

Un altro strumento stragiudiziale volto alla soluzione della crisi d'impresa è il piano attestato di risanamento (art. 67, comma 3, lett. d, l.fall.). L'istituto è stato introdotto nella legge fallimentare con la riforma del 2005 (D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella l. 14 maggio 2005, n. 80), allo scopo precipuo di promuovere gli interventi di tempestiva gestione della crisi d'impresa attraverso soluzioni negoziali mirate a evitare il fallimento, regolandone peraltro gli effetti in caso di insuccesso.

I presupposti per l'accesso sono di due tipi:

soggettivo: imprenditore commerciale passibile di fallimento;

oggettivo: difficoltà transitoria dell'imprenditore senza forti tensioni di liquidità, non risolvibile con gli strumenti interni di organizzazione societaria e imprenditoriale, con possibilità di cessione dei beni aziendali o di concessione degli stessi in garanzia.

La disciplina dei piani attestati di risanamento è particolarmente scarna, e non vi è alcuna prescrizione vincolante circa la forma e il contenuto del piano.

Non è prescritta alcuna pubblicità del piano. Tuttavia, l'imprenditore ha la possibilità di pubblicare il piano nel Registro delle Imprese al fine di consentirne la conoscenza da parte dei terzi, che hanno in questo modo la possibilità di conoscere quali atti, pagamenti e garanzie potrebbero non essere revocati in un eventuale successivo fallimento. Il debitore che opti per la pubblicazione, potrà, altresì, beneficiare degli effetti di cui all'art. 101, co. 5, TUIR riguardanti la non imponibilità, a fini fiscali, delle sopravvenienze attive che derivano dalla riduzione di debiti a seguito di un piano attestato «*pubblicato nel registro delle imprese*».

Il piano attestato non è sottoposto a controllo da parte di un'autorità preposta, e non richiede il coinvolgimento dell'intero ceto creditorio, essendo tuttavia necessaria l'attestazione da parte di un professionista indipendente designato dal debitore, in possesso di determinati requisiti, che attesti: (i) la veridicità dei dati aziendali; (ii) l'astratta idoneità del piano a raggiungere l'obiettivo del superamento della crisi; e (iii) la concreta fattibilità, secondo le circostanze in cui si trova l'impresa.

L'obiettivo del piano attestato è il ripristino della situazione d'efficienza dell'impresa mediante l'individuazione delle vie per l'uscita dalla crisi volte ad ottenere il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria, vale a dire il recupero di una normale situazione economico/finanziaria che permetta la conservazione della continuità aziendale ("*going concern*").

La formazione e l'attestazione del piano non risolve di per sé sola la crisi. Il superamento della crisi consegue esclusivamente all'integrale attuazione delle misure previste nel piano.

Paradossalmente il sistema normativo concorsuale si occupa del piano solo qualora questo non abbia avuto successo e sia invece intervenuto il fallimento dell'imprenditore.

Conseguenze in caso di successivo fallimento:

profilo civile: esenzione azione revocatoria fallimentare per tutti gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano (ossia funzionali alla sua attuazione); l'iscrizione degli atti nel piano deve essere esplicita. I pagamenti eseguiti in favore dei creditori estranei, invece, in caso di fallimento, restano soggetti all'azione revocatoria.

profilo penale: esenzione dai reati bancarotta fraudolenta preferenziale e bancarotta semplice per i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione del piano.

Le esenzioni sopra menzionate si produrranno purché a) il piano originariamente presentato appaia idoneo al risanamento della posizione debitoria e al riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa e b) l'attestazione sulla veridicità dei dati contabili e sulla fattibilità del piano sia stata predisposta *ex ante* dal professionista scelto sulla base delle indicazioni fornite dalla legge.

Profili attrattivi dello strumento in esame:

- strumento poco invasivo, atteso che l'imprenditore conserva appieno la titolarità dei poteri di amministrazione e gestione;
- non vi è alcun vincolo di *par condicio creditorum*;
- la segretezza, di regola, del piano evita che la situazione di crisi (talora non palese) sia resa di pubblico dominio;
- le esenzioni da revocatoria e dai reati di bancarotta nei limiti visti *supra*.

Vi sono, tuttavia, anche alcuni elementi di debolezza derivanti dall'utilizzo di questo strumento rispetto ad altri:

- la mancanza di un sistema legale di protezione del patrimonio del debitore da azioni conservative o esecutive dei creditori;
- impossibilità d'incidere sui diritti di coloro che non acconsentano volontariamente a modificare le proprie ragioni di credito;
- la mancanza di certezza con riferimento alla prededuzione della "nuova finanza" erogata *ex art. 182-quater* l.fall.;
- l'impossibilità di avalimento della transazione fiscale *ex art. 182-ter* l.fall.;
- l'impossibilità di avalimento dell'*art. 182-sexies* l.fall.; permane, dunque, l'applicazione della disciplina codicistica delle società di capitali riguardante la riduzione del capitale per perdite e la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale.

2. Soluzioni concorsuali

Qualora la situazione che le aziende devono affrontare sia tale da rendere inutile il ricorso agli strumenti riportati nel capitolo 4. che precede, le stesse potranno avvalersi di alcune procedure di natura concorsuale.

2.1. Concordato preventivo

Il concordato preventivo, disciplinato dagli artt. 160 e ss. l.fall., è una procedura concorsuale alla quale può ricorrere il debitore che versi in stato di crisi o di insolvenza e che presenti i requisiti dimensionali dettati dall'art. 1 l.fall..

Si tratta di uno strumento completamente procedimentalizzato e di carattere marcatamente giudiziale, che implica l'assoggettamento del debitore a penetranti controlli sulla gestione dell'impresa.

La proposta ha ad oggetto un accordo che può prevedere la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma e che può avere natura liquidatoria (cioè una dismissione atomistica dei beni) oppure di continuità (prevedendo la continuità dell'attività aziendale, sia in forma diretta che in forma indiretta e, quindi, per mezzo di soggetti terzi. Il caso più comune di continuità indiretta è la cessione dell'azienda, eventualmente preceduta da un affitto-ponte).

Qualora il concordato abbia natura liquidatoria la proposta deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dei crediti chirografari.

La domanda di concordato deve essere comunicata al P.M. e pubblicata nel registro delle imprese: a partire da tale pubblicazione i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.

È possibile beneficiare del c.d. "ombrello protettivo" dalle azioni individuali dei creditori anche solo depositando un concordato "in bianco", riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione richiesta dalla legge entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi di non oltre sessanta giorni.

Il concordato preventivo, come l'accordo di ristrutturazione, assicura importanti tutele al finanziatore, quali la prededucibilità della finanza ponte, l'esclusione del finanziatore dal reato di bancarotta semplice e preferenziale e l'esenzione da revocatoria fallimentare per gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato o concessi dopo il deposito del ricorso. Inoltre, anche nell'ambito di un concordato preventivo è possibile concludere una transazione fiscale per i creditori.

Il piano e la proposta concordataria debbono essere accompagnati da una relazione redatta da un professionista indipendente (ma nominato dal debitore) che attesti la veridicità dei dati contabili e la fattibilità del piano.

Il debitore può compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione è necessaria la preventiva autorizzazione del Tribunale. I contratti in corso proseguono regolarmente, ma il debitore ha possibilità per il debitore di chiedere al Tribunale l'autorizzazione a liberarsi dal vincolo contrattuale, a fronte di un indennizzo da corrispondere alla controparte *in bonis*.

Il Tribunale provvede inoltre alla nomina del commissario giudiziale che svolge funzioni di coordinamento e controllo su tutta l'attività svolta dal debitore. Il commissario riferisce altresì al giudice delegato le omissioni, le mancanze e le violazioni eventualmente riscontrate e redige una relazione sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore e sulla proposta di concordato.

Il concordato preventivo è approvato quando raggiunge il voto favorevole di tutti i creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. In tal caso esso vincola anche quelli dissenzienti o estranei. In caso di esito negativo della procedura concordataria il Tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del P.M. può dichiarare il fallimento.

Le fattispecie penali dettate per l'imprenditore fallito sono applicabili anche all'imprenditore che faccia ricorso alla procedura concordataria.

Profili attrattivi dello strumento in esame:

- consente di porre rapidamente al riparo il patrimonio dell'imprenditore dall'aggressione dei creditori;
- la proposta concordataria, ove approvata dalla maggioranza, è obbligatoria per tutti i creditori. Non è pertanto necessario avviare singole trattative per la falciatura dei crediti;
- essendo la contabilità del debitore, così come la fattibilità della proposta e del piano, assoggettati a pregnanti controlli, i creditori possono riporre maggiore fiducia nell'esito positivo del risanamento dell'impresa.

Profili critici:

- la procedura ha costi molto elevati che spesso possono mettere in discussione la convenienza del concordato rispetto al fallimento;
- occorre rispettare rigorosamente la *par condicio creditorum*, salva la possibilità di proporre trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse;
- la dismissione del patrimonio avviene secondo le regole dettate per il fallimento e, quindi, sempre per mezzo di una procedura competitiva.

Per tali ragioni, questo strumento è maggiormente idoneo in un contesto di grave crisi aziendale o di manifesta insolvenza, caratterizzata da consistenti problemi di liquidità e dalla necessità di protezione da azioni esecutive.

2.2. Accordo di ristrutturazione dei debiti

L'accordo di ristrutturazione dei debiti, disciplinato all'art. 182-bis l.fall., è uno strumento negoziale per il superamento della crisi d'impresa, che si caratterizza per la compenetrazione di elementi tipici degli accordi stragiudiziali fra debitore e creditori con altri propri delle procedure concorsuali.

L'imprenditore in stato di crisi può domandare al Tribunale l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti:

- stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti;
- accompagnato da una relazione, redatta da un professionista indipendente designato dal debitore, sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità, grazie alle risorse rese disponibili dall'accordo (mediante il sacrificio degli aderenti e/o la messa a disposizione di nuova finanza), ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori non aderenti all'accordo, 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).

La normativa lascia alle parti ampia libertà di determinare modalità ed obiettivi dell'accordo, che dunque non ha alcun contenuto obbligatorio.

L'accordo è pubblicato nel Registro delle Imprese e acquista efficacia dal giorno della pubblicazione.

Tale pubblicazione produce due importanti effetti:

- entro 30 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.;
- nei 60 giorni successivi alla data di pubblicazione dell'accordo sono inibite ai creditori, per titolo e causa anteriore a tale data, (i) l'avvio o la prosecuzione delle azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, nonché (ii) l'acquisizione di titoli di prelazione, salvo che non siano stati concordati.

L'omologa del Tribunale pone gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo al riparo, in caso di successivo fallimento, dalle eventuali azioni revocatorie (i pagamenti eseguiti in favore dei creditori estranei, invece, in caso di fallimento, restano soggetti all'azione revocatoria). L'imprenditore è inoltre esente dai reati di bancarotta.

Il Tribunale, a fronte di specifica istanza, interviene, altresì, per:

- a) disporre il divieto di iniziare o proseguire le azioni dei creditori già nella fase delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo;
- b) autorizzare finanziamenti assoggettati ad una disciplina di favore.

Durante l'attuazione del piano il debitore mantiene tutti i poteri di amministrazione (ordinaria e straordinaria) dell'impresa.

Profili attrattivi della procedura in esame:

- non vi è alcun vincolo di *par condicio creditorum*;
- non applicazione della disciplina codicistica delle società di capitali riguardante la riduzione del capitale per perdite e la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale (cfr. art. 182-*sexies* l.fall.; disposizione peraltro estesa a tutte le società di capitali dalla normativa emergenziale sul Coronavirus sino al 31 dicembre 2020);
- possibilità di concludere una transazione fiscale *ex art. 182-ter* l.fall.;
- prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti, sia per la finanza ponte, sia per la nuova finanza, effettuati (i) in funzione della presentazione della domanda di omologa dell'accordo di ristrutturazione, purché essi siano stati previsti nell'accordo e la prededuzione sia approvata dal Tribunale, nonché (ii) in esecuzione di un accordo omologato.

Occorre, però, tenere presente che il necessario consenso all'accordo da parte di un numero di creditori rappresentanti almeno il 60% dell'esposizione debitoria della società, può risultare di difficile concretizzazione qualora il debito sia in capo a molti soggetti e costoro non siano disposti a rinegoziare le condizioni del proprio credito.

Lo strumento in esame è, in definitiva, maggiormente idoneo ad affrontare:

- situazioni di crisi acuta di natura prevalentemente finanziaria, sia reversibile che irreversibile, in quanto consente di optare sia per la continuità aziendale sia per la liquidazione;
- crisi caratterizzate da una notevole concentrazione del debito rispetto a soggetti sufficientemente competenti nella gestione del rischio, che siano cioè capaci di disporre delle informazioni rilevanti e di prevenire il rischio di perdita ammortizzandolo. Tale strumento è, dunque, particolarmente efficace in caso di società strutturate, con un'esposizione debitoria significativa e il coinvolgimento di un numero rilevante di banche.

In ultimo, si ricorda che l'art. 182-*septies* l.fall. disciplina una forma speciale di accordo di ristrutturazione, caratterizzata dall'esposizione debitoria maggioritaria con il ceto bancario, consente - al ricorrere di determinati presupposti - di estendere degli effetti dell'accordo anche ai creditori non aderenti.

3. Disposizioni “emergenziali”

Il D.L. 23 aprile 2020, n. 23 ha previsto delle disposizioni in materia di procedure concorsuali.

3.1. Differimento entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

L'art. 5, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 ha differito l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) prevista per il 15 agosto 2020 al 1° settembre 2021.

- *Misure d'allerta*

Gli artt. 14 e 15 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza pongono l'obbligo di segnalare l'esistenza di fondati indizi della crisi in capo all'organo di controllo societario e/o al revisore per le imprese, nonché ai creditori istituzionali (*i.e.* Agenzia delle Entrate, INPS ed Agente della Riscossione) che negli ultimi due esercizi abbiano superato almeno uno dei seguenti limiti:

- abbiano un attivo patrimoniale o ricavi superiori a 4 milioni oppure;
- abbiano dipendenti impiegati nell'esercizio in misura maggiore di 20 unità.

Tali disposizioni entreranno in vigore dal 1° settembre 2021.

- *Nomina organi di controllo*

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha modificato - a far data dal 16 marzo 2019 - l'art. 2477 c.c. disponendo che le società a responsabilità limitata e le società cooperative che:

- abbiano un attivo patrimoniale o ricavi superiori a 4 milioni oppure;
- abbiano dipendenti impiegati nell'esercizio in misura maggiore di 20 unità;

devono nominare un organo di controllo o un revisore, applicando le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni e modificando, se necessario, l'atto costitutivo e lo statuto, entro la data di approvazione dei bilanci di esercizio 2019 (n.d.r.: la prima convocazione dovrà intervenire entro il 29 giugno 2020 e la seconda entro il 29 luglio 2020).

3.2. Disposizioni in materia di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione

L'art. 9, comma 1, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 ha disposto la proroga di 6 mesi dei termini di adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione omologati aventi scadenza nel periodo tra il 23 febbraio 2020 e il 31 dicembre 2021.

- *Facoltà del debitore ex art. 9, D.L. 8 aprile 2020, n. 23*

a) Nei procedimenti pendenti alla data del 23 febbraio 2020 e sino all'udienza fissata per l'omologa del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, il debitore può presentare istanza per la concessione di un termine non superiore a 90 giorni (e non prorogabile) per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato ai sensi dell'articolo 161 l.fall. o di un nuovo accordo di ristrutturazione dell'articolo 182-*bis* l.fall.. L'istanza è inammissibile se presentata nell'ambito di un procedimento di concordato preventivo nel corso del quale si sia già tenuta l'adunanza dei creditori senza che siano state raggiunte le maggioranze stabilite (art. 9, comma 2).

b) Possibilità di differimento, non oltre 6 mesi, dei termini di adempimento del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione. Il debitore, entro l'udienza fissata per l'omologa, deposita una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini e la documentazione che comprova la necessità della modifica. Nel procedimento per l'omologa del concordato preventivo il Tribunale acquisisce il parere del Commissario giudiziale (art. 9, comma 3).

c) Il debitore può chiedere un'ulteriore proroga sino a 90 giorni sia del termine concesso ex art. 161, comma 6, l.fall. e già prorogato dal Tribunale, sia del termine di cui all'art. 182-*bis*, comma 7, l.fall.. L'istanza, ammissibile anche in caso di pendenza di istanza di fallimento, deve indicare gli elementi che rendono necessaria la proroga con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica COVID-19. Il Tribunale, acquisito il parere del Commissario giudiziale se nominato, concede la proroga quando ritiene che l'istanza si basi su concreti e giustificati motivi e, nel caso di accordi di ristrutturazione, siano mantenuti i presupposti dell'accordo (art. 9, commi 4 e 5).

La proroga di 6 mesi di cui all'art. 9, comma 1, opera *ex lege*, escludendosi dunque qualsiasi vaglio di merito da parte del Tribunale sui concreti effetti determinati dall'emergenza COVID-19 nel singolo caso, al fine del rispetto dei termini di adempimento.

Per quanto riguarda le facoltà del debitore, occorre osservare:

- con riferimento alla facoltà *sub a)*

- nel caso degli accordi di ristrutturazione di norma manca l'udienza di omologa e pertanto dovrebbe essere possibile presentare l'istanza di cui all'art. 9, comma 2, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 fino a quando il Tribunale non si riserva di decidere o si ritiri per decidere in camera di consiglio ex art. 182-*bis*, comma 4, l.fall.;

- la norma non chiarisce se il Tribunale possa concedere un termine inferiore a quello richiesto dal debitore, né se possa rigettare l'istanza.
- con riferimento alle facoltà *sub b)* e *c)*
- per ragioni di collegamento logico con il comma 2 e sebbene la disposizione non lo specifichi, pare doversi ritenere che anche tali facoltà riguardino i procedimenti non ancora omologati e pendenti alla data del 23 febbraio 2020.

3.3. Disposizioni in materia di ricorsi e richieste per la dichiarazione di fallimento e dello stato d'insolvenza

L'art. 10, comma 1, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 sancisce l'improcedibilità dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento e per le dichiarazioni dello stato d'insolvenza di imprese sottoponibili a liquidazione coatta amministrativa e ad amministrazione straordinaria depositati nel periodo tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020. Restano escluse le grandi imprese che rientrano nell'ambito di applicazione del D.L. 23 dicembre 2003, n. 347.

La norma contiene l'esplicito richiamo alla sola dichiarazione di fallimento ex art. 15 l.fall.. Peraltro, un primo commento dubita se l'improcedibilità riguardi anche i casi, disciplinati dagli artt. 162, 173 e 180 l.fall., in cui il fallimento debba o possa conseguire ad una declaratoria di inammissibilità o di non omologabilità del concordato preventivo.

La previsione dell'improcedibilità non si applica nel caso in cui la richiesta sia presentata dal pubblico ministero e nella medesima sia fatta domanda di emissione dei provvedimenti cautelari o conservativi di cui all'art. 15, comma 8, l.fall. (art. 10, comma 2).

Quando alla dichiarazione di improcedibilità dei ricorsi presentati nel periodo tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020 fa seguito la dichiarazione di fallimento, il detto periodo non viene computato:

- nel termine di cui all'art. 10 l.fall. (termine di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese per la dichiarazione di fallimento)
- nel termine di cui all'art. 69-bis l.fall. per promuovere le azioni revocatorie fallimentari (art. 10, comma 3, l.fall.) con la precisazione per cui tale esclusione dal computo non trova applicazione in caso di azione revocatoria ordinaria esercitata dal curatore ex art. 66 l.fall. (che non sconta il termine di esercizio di cui all'art. 69-bis l.fall.) per la quale opererà la sospensione prevista dall'art. 83, comma 8, D.L. 17 marzo 2020, n. 18.

4. Un piano inclinato: la bancarotta del concorrente esterno bancario

In sede di audizione in data 22 aprile 2020 innanzi alla Commissione d'Inchiesta sul sistema bancario e finanziario e nel quadro delle iniziative della *Task Force* per la liquidità del settore bancario nell'emergenza sanitaria, il Direttore Generale dell'ABI, dott. Giovanni Sabatini, rappresentava come fosse necessario *“definire soluzioni che dando certezza ai profili di responsabilità della banca possano accelerare l'erogazione della liquidità di cui alle misure del D.L. n. 23/2020. In particolare per ridurre i tempi delle istruttorie, nei casi diversi da quello previsto dal decreto n. 23/2020 all'art. 13, comma 1, lett. M (il finanziamento fino a 25.000 Euro), occorre tutelare sotto il profilo penale l'attività di erogazione di credito durante la crisi. Occorre, in altri termini, evitare che sulle banche e sugli esponenti siano trasferiti rischi che non possono in alcun caso essere riconosciuti come loro propri laddove le misure di sostegno offerte alle imprese in attuazione dei provvedimenti normativi non sortissero gli sperati effetti e le imprese cadessero in stato di insolvenza con possibili conseguenze rispetto alle procedure fallimentari.*

In questo quadro normativo nuovo e non ancora cristallizzato, si devono leggere le considerazioni finali del Governatore della Banca d'Italia, dott. Ignazio Visco, che, in data 29 maggio 2020, in sede di relazione annuale 2019 sottolineava come *“in assenza di esplicite previsioni normative, le banche che omettono la valutazione del merito di credito si espongono al rischio di commettere reati. Gli intermediari sono anche tenuti a effettuare, come è giusto, i controlli previsti dalla legislazione antimafia e da quella antiriciclaggio, che presidiano rischi notevolmente aumentati nei mesi dell'emergenza. Alcuni emendamenti mirano a risolvere o attenuare parte di questi problemi; su di essi, e su alcune possibili soluzioni, ci siamo soffermati nelle testimonianze rese dinanzi alle commissioni parlamentari”*.

Ecco il piano inclinato: come bilanciare il dovere delle banche di organizzare ed attuare il processo di gestione del rischio di credito e di controparte ed il dovere di conoscenza e di verifica della condizione del cliente da finanziare con le sollecitazioni da parte dei soggetti di intermediazione di una pronta erogazione della liquidità.

Può ascriversi ai funzionari dell'istituto di credito di aver contribuito colposamente all'aggravamento del dissesto ai sensi dell'art. 217, comma 1, n. 4, R.D. 16 marzo 1942, n. 267?

Può la violazione dello *standard* di diligenza del bonus *argentarius* agevolare la condotta tipica dell'imprenditore, *ergo*, nel piano in cui ci muoviamo può aver ritardato la dichiarazione di fallimento?

In un sistema finanziario come quello italiano che viene accusato di essere “bancocentrico”, un funzionario di un istituto di credito non può non cogliere gli elementi indicatori della crisi e sicuramente non sono le autocertificazioni a far venir meno l'obbligo di diligenza nella gestione del credito che impone una valutazione del contesto economico finanziario dell'imprenditore.

Se non accuratamente valutato l'equilibrio economico dell'azienda si tramuterebbe ben presto in stato di insolvenza e operazioni che in situazioni normali sarebbero perfettamente lecite, rientrerebbero nel campo del penalmente rilevante.

La possibile soluzione, tornare alla lettura della norma e ampliare l'esenzione prevista dall'art. 217-*bis* l.fall. (esenzioni dai reati di bancarotta).

Semplicemente l'estensione dell'esenzione contemplerebbe l'irrilevanza penale dei fatti di bancarotta semplice per la banca che abbia posto in essere operazioni creditizie nei confronti dell'impresa in crisi a seguito dell'emergenza sanitaria.