

# Alert

## Banking & Finance / Restructuring - Review

### Misure emergenziali e crisi d'impresa nel Decreto Liquidità.

Il decreto-legge n. 23 dell'8 aprile 2020, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 94 dell'8 aprile 2020 ed entrato in vigore il 9 aprile 2020 (il "**Decreto Liquidità**"), ha introdotto una serie di misure urgenti finalizzate a garantire la continuità aziendale delle imprese colpite dall'emergenza dell'epidemia di COVID-19, tra le quali alcune di specifico rilievo con riferimento alla materia della crisi di impresa.

In primo luogo, l'articolo 5 del Decreto Liquidità, attraverso la sostituzione dell'articolo 389, comma primo del decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019 (il "**Codice della crisi di impresa**"), rinvia di un anno l'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa (il 1 settembre 2021, fatto salvo quanto previsto dal comma secondo), mantenendo così immutato, per un periodo di tempo che sarà verosimilmente caratterizzato nella vita dell'impresa dalle conseguenze dell'epidemia di COVID-19, l'attuale assetto normativo di regolazione della crisi.

Come si evince dalla Relazione illustrativa del Decreto Liquidità (la "**Relazione illustrativa**"), le considerazioni alla base della valutazione di opportunità del rinvio sono state:

- evitare che la novità più rilevante del Codice della crisi di impresa, il sistema delle c.d. misure di allerta, entrasse in vigore in un contesto tale da frustrarne gli obiettivi e di generare effetti potenzialmente sfavorevoli proprio sulla continuità aziendale la cui preservazione costituisce uno dei suoi fondamenti. L'obiettivo di far emergere anticipatamente la crisi di impresa allo scopo di consentirne una gestione appropriata e preservare il valore aziendale può invero essere perseguito attraverso le misure di allerta in un quadro economico stabile, caratterizzato da oscillazioni fisiologiche e nel quale siano preponderanti le imprese non in crisi, in modo da poter concentrare i nuovi strumenti sulle imprese con criticità. Nella crisi generalizzata generata dall'epidemia di COVID-19, invece, vi è il rischio che gli indicatori utilizzati nell'ambito sistema delle c.d. misure di allerta non svolgano alcun concreto ruolo selettivo, generando invece una abnorme quantità di "falsi positivi";
- evitare che la crisi in corso esponga il Codice della crisi di impresa al fallimento di uno dei suoi principali motivi ispiratori – il salvataggio quanto più ampio possibile delle imprese e della loro continuità e l'adozione dello strumento liquidatorio come *extrema ratio* – per ragioni ad esso non imputabili. In un ambito economico in cui potrebbe maturare una crisi di investimenti e di risorse necessarie alle ristrutturazioni delle imprese, un simile rischio è elevato;
- mantenere una situazione di stabilità a livello normativo per non aggravare l'attuale situazione di sofferenza economica con incertezze applicative collegate ad una disciplina in molti punti inedita e improntata a un approccio innovativo. La Relazione illustrativa sottolinea l'opportunità che l'attuale momento di incertezza economica venga affrontato con uno strumento comunque largamente sperimentato come l'attuale legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, di seguito la "**Legge Fallimentare**"). L'anno di rinvio consente inoltre una auspicata revisione dei requisiti patrimoniali delle banche che tenga conto di un verosimilmente massiccio incremento delle sofferenze;
- consentire l'allineamento del Codice della crisi di impresa alla emananda normativa di attuazione della Direttiva UE 1023/2019 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese.

# Alert

## Banking & Finance / Restructuring - Review

Immutato quindi il “*playing field*” della disciplina della crisi di impresa per un periodo di tempo durante il quale ci si attende che il mondo dell’impresa risentirà delle “ripercussioni economiche e finanziarie di tale evento eccezionale” (come si esprime la Relazione illustrativa), sono state poi dettate una serie di disposizioni “temporanee” (come dichiarato già nella rubrica dei vari articoli) volte a “congelare” l’applicazione di norme a vario titolo attinenti alla continuità aziendale in un contesto emergenziale e anomalo diffuso come quello determinato dall’epidemia di COVID-19.

L’attenzione del legislatore per la preservazione della continuità aziendale che – in condizioni ordinarie – nel Codice della crisi di impresa comincia dall’emersione tempestiva (precoce) della crisi attraverso l’operatività delle c.d. misure di allerta, nel contesto dell’emergenza COVID-19, è invece declinato in misure di *stand still*, di sospensione dell’applicazione di norme di possibile impatto negativo sul ciclo economico della fase emergenziale e di proroga di termini.

In particolare, l’articolo 6 del Decreto Liquidità, prevede che, a decorrere dalla data di entrata in vigore dello stesso e fino al 31 dicembre 2020, per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data, non si applicano le norme in materia di riduzione del capitale sociale per perdite oltre un terzo (articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 ter del codice civile) e che, per lo stesso periodo, non opera la causa di scioglimento delle società di capitali per riduzione o perdita del capitale sociale al di sotto del minimo legale (articoli 2484, comma primo, n. 4) e, analogamente, delle società cooperative per perdita del capitale sociale (2545 duodecies del codice civile). L’applicazione di dette norme viene quindi rinviata con riferimento a fattispecie verificatesi in esercizi chiusi successivamente al 31 dicembre 2020 (in materia si veda anche: [“Società di capitali e bilanci 2020: le disposizioni derogatorie temporanee emanate dal “D.L. liquidità”, ma attenzione alla \(inderogabile\) valutazione della sussistenza del requisito della “continuità aziendale”](#)).

La previsione è speculare a quella dettata dall’articolo 182-sexies della Legge Fallimentare, con riferimento al periodo compreso tra la data del deposito della domanda per l’ammissione al concordato preventivo, anche a norma dell’articolo 161, comma sesto della Legge Fallimentare, della domanda per l’omologazione dell’accordo di ristrutturazione di cui all’articolo 182-bis della Legge Fallimentare ovvero della proposta di accordo a norma del comma sesto dello stesso articolo e sino all’omologazione. Anche in tal caso, nell’ottica però di favorire soluzioni negoziate della crisi di impresa, le predette norme del codice civile sulla riduzione per perdite del capitale e sullo scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale vengono disapplicate *ex lege*.

Come chiarito dalla Relazione illustrativa, la previsione discende in questo caso dalla constatazione che l’attuale emergenza generata dall’epidemia di COVID-19 comporta, anche per imprese che si trovavano in condizioni economiche anche ottimali prima della crisi, “una patologica perdita di capitale che non riflette le effettive capacità e potenzialità delle imprese coinvolte”. L’obiettivo della sospensione degli obblighi codicistici in materia di perdita del capitale sociale è quello di consentire all’impresa di fronteggiare le difficoltà manifestatesi nell’emergenza COVID-19 “con una chiara rappresentazione della realtà, non

## Alert

### Banking & Finance / Restructuring - Review

deformata da una situazione contingente ed eccezionale”. Inoltre, in un contesto nel quale “si palesa una prospettiva di notevole difficoltà nel reperire i mezzi per un adeguato rifinanziamento delle imprese”, un ulteriore intento della previsione, dichiarato nella Relazione illustrativa è quello di evitare che le perdite di capitale pongano agli amministratori davanti alla problematica alternativa dell'immediata messa in liquidazione, con perdita della prospettiva della continuità aziendale per “imprese anche performanti” e il rischio di esporsi alla responsabilità per gestione non conservativa ai sensi dell'articolo 2486 del codice civile (ciò almeno avuto riguardo alle ipotesi di perdita al di sotto del minimo legale previste dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile e delle cause di scioglimento automatico previste dagli articoli 2484, comma primo, n. 4 per le società di capitali e 2545-duodecies del codice civile per le società cooperative).

Restano invece invariate le previsioni in tema di informativa ai soci (peraltro previste per la società per azioni, dall'art. 58 della Direttiva 1132/2017, come rilevato dalla Relazione illustrativa) e di cui agli articoli 2446, comma primo, per le società per azioni e 2482 bis, commi primo, secondo e terzo per le società a responsabilità limitata, che l'articolo 6 del Decreto Liquidità non ha derogato. Al verificarsi di perdite tali per cui il capitale risulti diminuito di oltre un terzo gli amministratori (o il consiglio di gestione, e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza) devono quindi comunque senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti e assolvere ad una serie di obblighi informativi nei confronti dei soci consistenti (i) nella sottoposizione all'assemblea di una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione, destinate a restare depositate in copia nella sede della società a disposizione dei soci negli otto giorni precedenti l'assemblea e (ii) nel resoconto all'assemblea dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.

Sulla base della formulazione dell'articolo 6 del Decreto Liquidità, non può escludersi peraltro che in concreto le perdite verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro il 31 dicembre 2020 – rispetto alle quali l'applicazione delle norme codicistiche su perdite del capitale e scioglimento per perdite del capitale verrebbe sospesa – includano circostanze e situazioni aziendali di difficoltà pregresse rispetto all'insorgere dell'emergenza dell'epidemia di COVID-19 ma manifestatesi a seguito della stessa. L'informativa societaria di cui agli articoli 2446, comma primo e 2482-bis, commi primo, secondo e terzo sopra ricordata, nel rilevare le ragioni delle perdite ed illustrare la loro possibile evoluzione, dovrà avere particolare riguardo alla loro riconducibilità (e alla sua misura) all'emergenza dell'epidemia di COVID-19 o a difficoltà pregresse, ciò allo scopo di orientare le decisioni dell'assemblea sugli opportuni provvedimenti che essa è chiamata ad adottare. Anche tenuto conto che, rispetto ai reati fallimentari di cui agli articoli 216 e ss. della Legge Fallimentare, il Decreto Liquidità non dispone esimenti, per l'impresa che si trovi in difficoltà economico-finanziaria già anteriormente all'emergenza dell'epidemia di COVID-19, e che, nell'emergenza, veda peggiorare ulteriormente la situazione, sembra preferibile non rinviare comunque interventi sul capitale o, se del caso, lo scioglimento della società, rinunciando ad avvalersi della sospensione dell'applicazione delle norme in commento.

L'articolo 7 del Decreto Liquidità prevede che, nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423-bis,

## Alert

### Banking & Finance / Restructuring - Review

comma primo, n. 1), del codice civile può comunque essere operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020, ancorché non ancora approvato a quella data (fatta salva la previsione di cui all'articolo 106 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 – c.d. “Decreto Cura Italia” – in materia di svolgimento delle assemblee di società).

Quindi, nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, le voci di bilancio possono – nella discrezionalità di ciascuna società – continuare ad essere valutate nella prospettiva della continuità aziendale se questa sussiste nell'ultimo bilancio d'esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020. Il criterio di valutazione deve essere specificamente illustrato nella nota informativa anche mediante il richiamo delle risultanze del bilancio precedente (in materia si veda: *“Società di capitali e bilanci 2020: le disposizioni derogatorie temporanee emanate dal “D.L. liquidità”, ma attenzione alla (inderogabile) valutazione della sussistenza del requisito della “continuità aziendale”*).

L'adozione della norma parte dalla constatazione, evidenziata nella Relazione illustrativa, delle possibili ricadute negative dell'epidemia di COVID-19 sulle prospettive di continuità aziendale. In particolare, la situazione anomala determinatasi con l'epidemia di COVID-19 comporterebbe, con l'applicazione delle regole ordinarie, l'obbligo per un gran numero di imprese di redigere bilanci senza la possibilità di adottare l'ottica della continuità aziendale.

La norma in commento opera quindi nel senso di “neutralizzare gli effetti devianti dell'attuale crisi economica conservando ai bilanci una concreta e corretta valenza informativa anche nei confronti dei terzi, consentendo alle imprese che prima della crisi presentavano una regolare prospettiva di continuità di conservare tale prospettiva nella redazione dei bilanci degli esercizi in corso nel 2020, ed escludendo, quindi, le imprese che, indipendentemente dalla crisi COVID-19, si trovavano autonomamente in stato di perdita di continuità” e mira a favorire la tempestiva approvazione dei bilanci, consentendo alle imprese di affrontare l'emergenza con una chiara rappresentazione della realtà a tutti gli *stakeholders*, “operando una riclassificazione con riferimento alla situazione fisiologica precedente all'insorgere dell'emergenza medesima”.

Il dato temporale di riferimento è messo in relazione dalla Relazione illustrativa alla situazione esistente alla data di entrata in vigore delle prime misure collegate all'emergenza dell'epidemia di COVID-19 (decreto-legge 23 febbraio 2020, n.6, convertito dalla legge 5 marzo 2020, n. 13) “ed al conseguente maturarsi degli effetti della crisi economica”.

Il Decreto Liquidità detta poi delle norme emergenziali che derogano temporaneamente alla disciplina concorsuale vigente, in materia di dichiarazione di fallimento e di procedure concorsuali alternative al fallimento. In particolare, l'articolo 10 del Decreto Liquidità detta una previsione generale di improcedibilità dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento (articoli 15 e 195 della Legge Fallimentare) e per l'accertamento dello stato di insolvenza (articolo 3 decreto legislativo n. 270 del 8 luglio 1999), depositati nel periodo tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020 (per una trattazione specifica della materia, anche con riferimento a talune problematiche interpretative, si veda: *“Improcedibilità dei ricorsi per dichiarazione di fallimento”*).

# Alert

## Banking & Finance / Restructuring - Review

La Relazione illustrativa afferma l'indispensabilità, nel contesto dell'emergenza dell'epidemia di COVID-19, per un periodo di tempo limitato di "sottrarre le imprese ai procedimenti finalizzati all'apertura del fallimento e di procedure anch'esse fondate sullo stato di insolvenza", innanzitutto (oltreché per sgravare gli uffici giudiziari dal crescente flusso di istanze, con conseguente difficoltà di funzionamento) per evitare il pericolo di dispersione di patrimonio produttivo generato da insolvenze derivanti possibilmente da fattori esogeni e straordinari, senza alcun correlato vantaggio per i creditori dato il contesto di mercato fortemente perturbato nel quale avverrebbe la liquidazione degli attivi.

In considerazione dell'estrema difficoltà, nel contesto attuale, di subordinare la riconducibilità o meno dello stato di insolvenza all'emergenza dell'epidemia di COVID-19 (con relative problematiche di accertamento e conseguente aggravio del carico degli uffici giudiziari), il legislatore ha optato per una previsione generale, seppur limitata nel tempo, di improcedibilità di tutte le tipologie di istanze che riguardino imprese di dimensioni anche grandi ma non tali da rientrare nell'ambito di applicazione del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347 (c.d. "Decreto Marzano") ed estesa a tutte le ipotesi di ricorso, comprese quelle dei ricorsi presentati dagli imprenditori in proprio, in modo da consentire anche a questi di valutare, senza la pressione delle istanze di fallimento pendenti e "senza essere esposti alle conseguenze civili e penali connesse ad un aggravamento dello stato di insolvenza", il ricorso a strumenti alternativi di soluzione della crisi di impresa.

Allo scopo di evitare di avvantaggiare imprese che attuino "condotte dissipative di rilevanza anche penale con nocimento dei creditori" alla previsione generale di improcedibilità, il comma secondo dell'articolo 10 del Decreto Liquidità fa eccezione per i casi in cui il ricorso sia presentato dal pubblico ministero e contenga la domanda di emissione dei provvedimenti cautelari o conservativi che di cui all'articolo 15, comma ottavo, della Legge Fallimentare.

Allo scopo di evitare che il blocco precluda la proposizione di istanze nei confronti delle imprese cancellate o pregiudichi forme di tutela della *par condicio creditorum*, inoltre, il comma terzo dell'articolo 10 del Decreto Liquidità prevede, nel caso in cui alla dichiarazione di improcedibilità dei ricorsi presentati nel periodo di blocco faccia seguito la dichiarazione di fallimento, la sospensione, per il periodo del blocco, del decorso dei termini per la dichiarazione di fallimento delle imprese cancellate dal registro delle imprese (articolo 10 della Legge Fallimentare) e per la proposizione delle azioni revocatorie (articolo 69-bis della Legge Fallimentare).

Nell'attuale contesto, è concreto il rischio che tentativi di soluzione della crisi di impresa alternativi al fallimento, promossi anteriormente all'emergenza dell'epidemia di COVID-19 e aventi concrete possibilità di successo *ex ante*, risultino compromesse, con conseguenti ricadute in termini di dispersione di valori aziendali. A tal riguardo l'articolo 9 del Decreto Liquidità, nell'intento di neutralizzare questa prospettiva ha previsto le seguenti misure:

- la proroga di sei mesi dei termini di adempimento, con scadenza tra il 23 febbraio 2020 e il 31 dicembre 2021, dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione che abbiano già conseguito l'omologa al momento dell'insorgere dell'emergenza;

## Alert

### Banking & Finance / Restructuring - Review

- la possibilità per il debitore, nei procedimenti per l'omologa del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, di ottenere un nuovo termine non superiore a novanta giorni per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato ai sensi dell'articolo 161 della Legge Fallimentare o di un nuovo accordo di ristrutturazione ai sensi dell'articolo articolo 182-bis della Legge Fallimentare;
- sempre con riferimento ai procedimenti ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, la possibilità per il debitore di modificare, fino ad un massimo sei mesi, unicamente i termini di adempimento originariamente prospettati nella proposta di concordato o nell'accordo di ristrutturazione;
- la possibilità per il debitore che abbia già ottenuto la concessione dei termini di cui agli articoli 161, comma sesto o 182-bis, comma settimo, primo periodo della Legge Fallimentare, di richiedere la concessione di un ulteriore termine sino a novanta giorni, previa presentazione di apposita istanza con indicazione dei fatti sopravvenuti in relazione all'epidemia COVID-19 (anche in presenza di deposito di ricorso per dichiarazione di fallimento).

Mentre la prima misura si sostanzia in una mera proroga *ex lege* dei termini di adempimento di concordati preventivi e accordi di ristrutturazione in scadenza nel periodo che parte dall'emersione "ufficiale" dell'emergenza (come sopra ricordato il 23 febbraio 2020 è la data di entrata in vigore delle prime misure collegate all'emergenza dell'epidemia di COVID-19) al 31 dicembre 2021, con riflessi sul meccanismo di risoluzione dei concordati di cui all'articolo 186 della Legge Fallimentare, la seconda misura consente al debitore di presentare, sino all'udienza fissata per l'omologa, una richiesta per la concessione di un termine finalizzato alla presentazione di una nuova proposta di concordato o di un nuovo accordo di ristrutturazione che possa tener conto dei fattori economici sopravvenuti con l'emergenza COVID-19. Il nuovo termine decorre dalla data del decreto con cui il Tribunale lo assegna e, dato il carattere eccezionale della previsione, non è ulteriormente prorogabile. Con riferimento al concordato preventivo, la facoltà è esclusa per i debitori la cui originaria proposta sia stata sottoposta al voto dell'adunanza dei creditori senza raggiungere le maggioranze prescritte dall'articolo articolo 177 della Legge Fallimentare.

La terza misura ha un "carattere più snello" della precedente (così la Relazione illustrativa) e consiste in una modifica unilaterale dei termini originariamente proposti veicolata tramite il deposito, sino all'udienza fissata per l'omologa, di una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini (fino ad un massimo sei mesi) corredata da documentazione che comprova la necessità della modifica. Il Tribunale, riscontrata la perdurante sussistenza dei presupposti di cui agli articoli 180 o 182-bis della Legge Fallimentare, procede all'omologa (nel procedimento di omologa del concordato preventivo, previa acquisizione del parere del Commissario giudiziale), dando espressamente atto delle nuove scadenze.

La quarta misura attiene alle ipotesi "prenotative" di concordato e di accordo di ristrutturazione e consiste nella possibilità, per i debitori per i quali i termini originari per la presentazione della proposta del piano e della documentazione di corredo o, a seconda del caso, per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione del professionista siano in scadenza senza possibilità di ottenere proroghe ulteriori, di richiedere un'ulteriore estensione dell'*automatic stay*. Il Tribunale concede la proroga se ravvisa l'esistenza di concreti

## Alert

### Banking & Finance / Restructuring - Review

e giustificati motivi e, nel caso degli accordi di ristrutturazione, della persistente sussistenza dei presupposti per chiudere un accordo di ristrutturazione con le maggioranze di cui all'articolo 182-bis, comma primo della Legge Fallimentare.

Da sottolineare che l'istanza di ulteriore proroga può presentarsi anche in presenza del deposito di un ricorso per la dichiarazione di fallimento. La Relazione illustrativa, confermando anche in questo caso la finalità di preservazione della continuità aziendale che permea tutti gli interventi emergenziali in commento, precisa che la ragione della previsione sta nella "preponderante esigenza di conferire quante più chances possibili al salvataggio dell'impresa". Anche in questo, si ravvisa il segno della predominanza di concordati e accordi di ristrutturazione sui fallimenti, questi ultimi soltanto interessati dalla norma sull'improcedibilità di cui all'articolo 10 del Decreto Liquidità.

Trattandosi di una mera estensione dei termini originari, trova applicazione la disciplina dell'*automatic stay* prevista dall'articolo 161, commi settimo e ottavo della Legge Fallimentare, espressamente richiamati, che comprende quella relativa agli obblighi informativi periodici posti in capo all'impresa e alla nomina e ruolo del commissario giudiziale (in materia si veda: "[Termini processuali e procedure concorsuali](#)").

La finalità di assicurare nell'attuale situazione emergenziale un adeguato rifinanziamento delle imprese, anche attraverso un "maggior coinvolgimento dei soci nell'accrescimento dei flussi di finanziamento" (così la Relazione illustrativa) è alla base della previsione dell'articolo 8 del Decreto Liquidità. Con riguardo ai finanziamenti effettuati nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del Decreto Liquidità e il 31 dicembre 2020, questa dispone che non si applicano le norme sulla postergazione rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e sull'obbligo di restituzione (per finanziamenti avvenuti nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società) per i finanziamenti a favore della società effettuati dai soci (delle società a responsabilità limitata – articolo 2467 del codice civile) o da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei confronti della stessa (articolo 2497-quinquies del codice civile).

In considerazione del fatto che in giurisprudenza si ritiene applicabile in via analogica la norma di cui all'articolo 2467 del codice civile anche alle società per azioni non eterodirette a base azionaria ristretta nelle quali il socio finanziatore sia in grado di esercitare una posizione di influenza con elementi tipici del tipo "società a responsabilità limitata" (quali, ad esempio, la capacità di ottenere informazioni riguardo alla situazione di sottocapitalizzazione della società) (in tal senso Cass. Civ., Sez. I, n. 16291 del 20 giugno 2018 e Cass. Civ., Sez. I, n. 14056 del 7 luglio 2015), la sospensione dell'applicazione dell'articolo disposta dall'articolo 8 del Decreto Liquidità si applica anche a questa tipologia di società per azioni.

Come ci ricorda la Relazione illustrativa, "la *ratio* degli articoli 2467 e 2497-quinquies del codice civile è quella di sanzionare indirettamente i fenomeni di c.d. sottocapitalizzazione nominale, e cioè di quelle situazioni in cui la società dispone sicuramente dei mezzi per l'esercizio dell'impresa, ma questi sono in minima parte imputati a capitale, perché risultano per lo più concessi sotto forma di finanziamento". Si tratta di quei finanziamenti concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla

# Alert

## Banking & Finance / Restructuring - Review

società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento e che quindi possono pregiudicare i creditori "genuini" aggravando la posizione debitoria della società.

Nell'attuale situazione emergenziale, l'applicazione di tali norme di contrasto alla sottocapitalizzazione della società risulta eccessivamente disincentivante nei confronti dei soci finanziatori a fronte di un quadro economico che necessita invece di un maggior loro coinvolgimento. Dato però il carattere contingente di questa necessità, la deroga prevista dall'articolo 8 del Decreto Liquidità è limitata nel tempo e si applica solo per i finanziamenti soci effettuati entro il 31 dicembre 2020. Diversamente, la deroga agli articoli 2467 e 2497-quinquies del codice civile opera senza alcuna limitazione temporale per finanziamenti effettuati dai soci in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti della Legge Fallimentare ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis della Legge Fallimentare (in una con la previsione della preveducibilità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 111 della Legge Fallimentare).

Alcune considerazioni vanno infine svolte sull'utilizzo della garanzia dello Stato come strumento di sostegno alla liquidità delle imprese. In ottemperanza con il *temporary framework* in materia di aiuti di Stato adottato il 19 marzo 2020 ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, gli schemi di garanzia dello Stato adottati quali quella del fondo centrale di garanzia per le PMI istituito dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662 (il "**Fondo di garanzia PMI**"), di cui all'articolo 13 del Decreto Liquidità o quella concessa da SACE S.p.A di cui all'articolo 1 del Decreto Liquidità non sono disponibili nei confronti di beneficiari che presentino posizioni deteriorate.

Con particolare riferimento alla garanzia del Fondo di garanzia PMI, questa può essere concessa – nel limite dell'importo massimo garantito di Euro 5 milioni per singola impresa e secondo percentuali variabili tra l'80% e il 90% (elevabili al 100% a determinate condizioni) – anche in favore di (i) beneficiari finali che presentino, alla data della richiesta della garanzia, esposizioni nei confronti del soggetto finanziatore classificate – non come "sofferenze" ma – come "inadempienze probabili" o "scadute o sconfinanti deteriorate" ai sensi della disciplina bancaria, purché tale classificazione non sia precedente alla data del 31 gennaio 2020 e (ii) beneficiari finali che, in data successiva al 31 dicembre 2019, siano stati ammessi alla procedura del concordato con continuità aziendale ai sensi all'articolo 186-bis della Legge Fallimentare, abbiano stipulato accordi di ristrutturazione del debito ai sensi dell'articolo 182-bis della Legge Fallimentare o abbiano presentato un piano di risanamento attestato ai sensi dell'articolo 67, comma terzo, lett. d) della Legge Fallimentare, purché alla data di entrata in vigore del Decreto Liquidità (9 aprile 2020), le loro esposizioni non siano più in una situazione che ne determinerebbe la classificazione come esposizioni deteriorate, non presentino importi in arretrato successivi all'applicazione delle misure di concessione e la banca possa ragionevolmente presumere che vi sarà il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore e, quindi, ove detti beneficiari si siano avvalsi di alcuna delle predette procedure alternative di soluzione della crisi di impresa, queste fossero "*performing*" alla data del 9 aprile 2020.



# Alert

## Banking & Finance / Restructuring - Review

La garanzia del Fondo di garanzia PMI è inoltre disponibile per la nuova finanza, nell'ambito di operazioni di rinegoziazione del debito. In particolare, l'articolo 13, comma primo, lettera e) del Decreto Liquidità ammette alla garanzia del Fondo di garanzia PMI, nella misura dell'80% e per la riassicurazione nella misura del 90% dell'importo garantito dal Confidi o da altro fondo di garanzia, a condizione che le garanzie da questi rilasciate non superino la percentuale massima di copertura dell'80%, i finanziamenti a fronte di operazioni di rinegoziazione del debito del soggetto beneficiario, purché il nuovo finanziamento preveda l'erogazione al medesimo soggetto beneficiario di credito aggiuntivo in misura pari ad almeno il 10% dell'importo del debito accordato in essere del finanziamento oggetto di rinegoziazione.

Nel presente contesto di crisi contingente, queste norme emergenziali hanno quindi una valenza particolarmente significativa per imprese la cui continuità aziendale (e la capacità di servizio del debito) sia stata messa in difficoltà dall'emergenza COVID-19 (e non da significative difficoltà pregresse), sia per la possibilità di poter beneficiare della garanzia del Fondo di garanzia PMI, rispetto a nuova finanza concessa nell'ambito di operazioni di rinegoziazione del debito, sia per la possibilità di ottenere una garanzia – quella dello Stato prestata dal Fondo di garanzia PMI, comparabile in termini sostanziali con il beneficio della preveducibilità riconosciuto per le ipotesi di finanza erogata in contesti di concordato o accordo di ristrutturazione del debito – anche nell'ipotesi in cui la debitoria sia messa sotto controllo con il più snello strumento del piano di risanamento attestato ai sensi dell'articolo 67, comma terzo, lett. d) della Legge Fallimentare, con ciò agevolandosi l'accesso alla liquidità del sistema bancario da parte delle imprese.

Tutte le norme esaminate hanno evidentemente un carattere meramente emergenziale, essendo finalizzate essenzialmente a mitigare nel breve/medio periodo le verosimili conseguenze negative dell'epidemia di COVID-19 sulla continuità aziendale. Probabilmente, senza un allentamento e una diversa graduazione della pressione regolatoria sulla qualità degli attivi bancari (oggetto di specifici provvedimenti della Banca Centrale Europea e della Banca d'Italia), l'intervento emergenziale del legislatore sarebbe comunque destinato soltanto a spostare di po' in avanti nel tempo le problematiche economico-finanziarie prodotte dalla perdita della continuità aziendale generata o aggravata nell'epidemia di COVID-19. Il rinvio dell'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa, peraltro, può costituire l'occasione, oltre che di un allineamento alla emananda normativa di attuazione della Direttiva UE 1023/2019 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese, possibilmente anche di una sua rivisitazione che tenga conto dei numerosi spunti critici fino ad oggi emersi.

06.05 2020

**La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.**

**Alessio Lombardo, Partner**

**E:** a.lombardo@nmlex.it

**T.:** +39 06 695181

**Per chiarimenti o informazioni potete contattare l'autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio**

[www.nunziantemagrone.it](http://www.nunziantemagrone.it)