

## Newsalert

Dipartimento di Finance and Regulated Entities

Le misure in materia di diritto fallimentare, riduzione del capitale sociale, redazione del bilancio e finanziamenti intercompany connesse all'epidemia da Covid-19

In data 6 aprile 2020, il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto-legge n. 23 dell'8 aprile 2020, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 94 dell'8 aprile 2020 e recante, *inter alia*, disposizioni urgenti volte a far fronte all'attuale situazione di emergenza derivante dall'epidemia di COVID-19, preservando la continuità aziendale delle imprese *in bonis* (anche sospendendo l'applicazione di talune disposizioni in materia di crisi e insolvenza) e supportando le imprese già assoggettate a procedura di concordato preventivo ovvero parte di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis l. fall. (di seguito, il "**Decreto**").

In questa prospettiva il Decreto interviene con disposizioni di diritto della crisi, adottando tra l'altro talune misure relative agli oneri di ricapitalizzazione delle società di capitali, ai principi di redazione del bilancio ed al regime di postergazione *ex lege* dei finanziamenti *intercompany*.

In particolare, le principali misure in tal senso previste dal Decreto sono, in estrema sintesi, le seguenti:

- il differimento della data di entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14;
- la temporanea sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione (ovvero liquidazione) delle società di capitali in caso di riduzione del capitale sociale per perdite e la temporanea inoperatività della causa di scioglimento societario per riduzione o perdita del capitale sociale;
- l'introduzione di misure temporanee in materia di principi di redazione del bilancio, con specifico riferimento alla valutazione delle voci nella prospettiva della continuità aziendale;

- la temporanea disapplicazione della disciplina di legge relativa alla postergazione dei finanziamenti soci o infragruppo;
- la proroga dei termini per l'adempimento e l'esecuzione di concordati preventivi e accordi di ristrutturazione omologati e la previsione di talune deroghe in relazione alle procedure di concordato preventivo ed ai ricorsi per l'omologazione di accordi di ristrutturazione tuttora pendenti (anche per quanto concerne la modifica del piano concordatario ovvero dell'accordo);
- la temporanea improcedibilità delle istanze per la dichiarazione di fallimento e per l'accertamento dello stato di insolvenza.

Si rammenta che il Decreto è suscettibile di modifiche durante l'*iter* di conversione.

## **I. Differimento della data di entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14**

Il Decreto posticipa al 1° settembre 2021 la data di entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), originariamente prevista nel prossimo mese di agosto 2020. Resta ferma, ovviamente, l'applicazione delle (poche) disposizioni del D. Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 già ad oggi vigenti (tra cui, tra l'altro, quelle inerenti agli assetti organizzativi dell'impresa ed alla nomina degli organi di controllo e che hanno già *medio tempore* comportato le conseguenti modifiche al Codice Civile).

Il rinvio dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stato disposto al fine di assicurare la certezza del diritto, ricorrendo ad uno strumento largamente consolidato quale la legge fallimentare, in un momento di generalizzata incertezza e crisi economica. Al contempo, il rinvio risponde altresì all'esigenza di non "vanificare" gli obiettivi di fondo del Codice della crisi e dell'insolvenza, volti a favorire l'emersione anticipata della crisi (anche mediante strumenti di allerta) ed a privilegiare lo scenario della continuità aziendale rispetto a quello liquidatorio: obiettivi, tuttavia, difficilmente perseguibili in maniera efficace nell'attuale contesto. Il differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza consentirà anche il suo allineamento alla prossima normativa di attuazione della Direttiva UE 1023/2019 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese e di tener conto altresì del Decreto Correttivo attualmente in fase di predisposizione.

## **II. Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale**

Il Decreto prevede che, sino al 31 dicembre 2020, non si applichino le disposizioni dettate in materia di riduzione del capitale sociale a causa di perdite rispettivamente:

- i. per quanto concerne le società per azioni, ai sensi degli articoli 2446 commi secondo e terzo (in ipotesi di riduzione di oltre un terzo) cod. civ. e dell'articolo 2447 cod. civ. (in ipotesi di riduzione al di sotto del minimo legale); e
- ii. per quanto concerne le società a responsabilità limitata, ai sensi degli articoli 2482 *bis* commi quarto, quinto e sesto cod. civ. (in ipotesi di riduzione oltre un terzo) e dell'articolo 2482 *ter* cod. civ. (in ipotesi di riduzione al di sotto del minimo legale).

L'articolo 6 del Decreto non sospende l'obbligo, in capo agli amministratori (sia di s.p.a. che di s.r.l.), di convocare tempestivamente l'assemblea dei soci in caso di riduzione del capitale per oltre un terzo in ragione di perdite (è, infatti, salva l'applicazione dell'articolo 2446 co. 1 cod. civ. e dei commi 1, 2 e 3 dell'articolo 2482 *bis* cod. civ.): tuttavia, per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore del Decreto ed il 31 dicembre 2020, l'assemblea non sarà tenuta ad adottare i provvedimenti altrimenti previsti ai sensi di legge (vale a dirsi eventuale formale riduzione del capitale, ricapitalizzazione ovvero liquidazione ovvero ancora, a seconda dei casi, trasformazione). L'Assemblea sarà naturalmente legittimata ad adottare gli opportuni provvedimenti ai sensi del primo comma dell'art. 2446 c.c. (disposizione, come detto, non derogata).

In aggiunta ed a corredo di quanto precede, il Decreto dispone che, per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore dello stesso ed il 31 dicembre 2020, non operi la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484 n. 4 e 2545 *duodecies* del codice civile (in quest'ultimo caso, con riferimento alle società cooperative).

Le predette previsioni (che si sommano alle disposizioni di analogo tenore già oggi previste dall'articolo 182-*sexies* della legge fallimentare per le società ricorrenti al concordato preventivo ovvero all'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l. fall.) mirano ad evitare che le eventuali perdite di capitale conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19 obblighino gli amministratori ad attivare senza indugio il procedimento di liquidazione della società (seppur performante) anche al fine di scongiurare eventuali profili di responsabilità.

### **III. Disposizioni temporanee sui principi di redazione del bilancio**

Il Decreto detta specifiche disposizioni relative ai principi di redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, nonché dei bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020 ma non ancora approvati.

In particolare, si prevede che, nella predisposizione dei suddetti bilanci, la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423 *bis*, comma primo, n. 1) cod. civ. possa essere comunque operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020. A tale

ultimo riguardo, viene comunque fatta espressamente salva la proroga di sessanta giorni (rispetto all'originario termine del 30 aprile 2020) prevista dall'articolo 106 del cd. Decreto CuraItalia ai fini dell'adozione dei rendiconti o dei bilanci d'esercizio relativi all'esercizio 2019.

L'orizzonte temporale di riferimento è stato ricollegato dal Legislatore alla situazione esistente al 23 febbraio 2020 in quanto, in tale data, sono entrate in vigore le prime misure collegate all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

#### **IV. Disposizioni temporanee in materia di finanziamenti intercompany**

Al fine di incentivare il necessario supporto finanziario alle imprese, il Decreto prevede che, sino alla data del 31 dicembre 2020, ai finanziamenti effettuati in tale lasso temporale a favore della società dai soci o da chi esercita su di essa attività di direzione e coordinamento non si applichino le disposizioni di cui agli articoli 2467 cod. civ. e 2497-*quinqüies* cod. civ., con conseguente temporanea disattivazione del regime di postergazione *ex lege* ivi previsto.

Si ricorda che l'articolo 2467 cod. civ., la cui applicazione viene temporaneamente sospesa dal Decreto (nei termini di cui sopra), prevede la postergazione *ex lege* dei finanziamenti-soci, in qualunque forma effettuati, concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla 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 (la norma è dettata con specifico riferimento alle società a responsabilità limitata ma si ritiene suscettibile di applicazione estensiva). Inoltre, sempre in applicazione della disciplina ordinaria, temporaneamente sospesa dal Decreto, ai sensi dell'articolo 2467 cod. civ. il socio-finanziatore sarebbe tenuto alla restituzione di eventuali rimborsi, relativi ai suddetti finanziamenti, effettuati in suo favore dalla società nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento. L'art. 2497-*quinqüies* cod. civ., parimenti temporaneamente sospeso dal Decreto, estende la disciplina di cui all'art. 2467 cod. civ. anche ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento della stessa o da altri soggetti ad essa sottoposti.

La disciplina prevista dal Decreto non pregiudica, in ogni caso, l'applicazione dell'art. 182-*quater*, co. 3, l. fall., a norma del quale, in deroga agli articoli 2467 e 2497-*quinqüies* c.c., sono prededucibili, a certe condizioni e comunque nella misura dell'ottanta per cento del loro ammontare, i finanziamenti effettuati dai soci *in esecuzione* di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, oppure *in funzione* della presentazione della domanda di ammissione a tali procedure. Inoltre, quando il finanziatore ha acquisito la qualità di socio in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo, la prededuzione si applica all'intero ammontare del finanziamento.

## V. Disposizioni in materia di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall.

Il Decreto prevede alcune misure in relazione alle procedure di concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall., al fine di evitare che l'attuale situazione di crisi ed emergenza comprometta il buon esito delle procedure avviate prima dell'insorgenza dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

In particolare, si prevede:

- i. con riferimento a concordati preventivi e ad accordi di ristrutturazione del debito già omologati, la proroga di sei mesi dei relativi termini di adempimento aventi scadenza nel periodo compreso tra il 23 febbraio 2020 ed il 31 dicembre 2021;
- ii. in relazione ai procedimenti di omologa dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione dei debiti ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, la possibilità per il debitore di presentare, sino all'udienza fissata per l'omologa, istanza al tribunale per la concessione di un termine non superiore a novanta giorni per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato preventivo oppure di un nuovo accordo di ristrutturazione. Tale istanza è tuttavia inammissibile se presentata nell'ambito di un procedimento di concordato preventivo nel corso del quale si è già tenuta l'adunanza dei creditori e non sono state raggiunte le maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato;
- iii. sempre in relazione ai procedimenti di omologa dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, la possibilità per il debitore di chiedere unilateralmente la modifica dei termini di adempimento originariamente prospettati nella proposta concordataria ovvero nell'accordo di ristrutturazione. In particolare, qualora il debitore intenda modificare unicamente i termini di adempimento del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione, dovrà depositare, sino all'udienza fissata per l'omologa, una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini di adempimento, depositando altresì la documentazione comprovante la necessità di tale modifica. Il differimento dei termini non può in ogni caso essere superiore di sei mesi rispetto alle scadenze originarie;
- iv. l'introduzione di un nuovo termine fino a novanta giorni di cui si può avvalere il debitore che, alternativamente (a) abbia già ottenuto la concessione del termine di cd. "pre-concordato" ai sensi dell'articolo 161, comma 6, l. fall. ed abbia già beneficiato della proroga "ordinariamente" prevista *ex lege*; ovvero (b) abbia ottenuto la concessione del termine di "automatic stay" ex articolo 182 bis co. 7 l. fall. in pendenza di trattative per la stipula dell'accordo di ristrutturazione. In entrambi i casi, il debitore, entro cinque giorni dalla scadenza del termine, può presentare una motivata istanza per la concessione di una proroga del termine sino a novanta giorni (anche nei casi in cui sia stato depositato ricorso per la dichiarazione di fallimento). L'istanza dovrà indicare



gli elementi che rendono necessaria la concessione della proroga con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica determinata dal diffondersi del Covid-19. Permane, per la durata della proroga eventualmente concessa, il divieto per i creditori per titolo o causa anteriore di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore.

## **VI. Disposizioni temporanee in materia di ricorsi e richieste per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza: temporanea improcedibilità**

Il Decreto prevede l'improcedibilità dei ricorsi e delle richieste per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza depositati nel periodo compreso fra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020.

In particolare, in tale periodo di tempo sono espressamente improcedibili, con conseguente impossibilità *ex lege* per i Tribunali di pronunciarsi in merito:

- i. le istanze di fallimento *ex art* 15 l. fall., con la sola eccezione delle istanze di fallimento del Pubblico Ministero che contengano la richiesta di emissione di provvedimenti cautelari o conservativi *ex articolo* 15, comma 8 della legge fallimentare;
- ii. i ricorsi per la dichiarazione dello stato di insolvenza nell'ambito dell'amministrazione straordinaria *ex art.* 3, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (c.d. "Prodi *bis*") – restano invece esclusi dall'ambito di applicazione del Decreto (e non sono dunque improcedibili *ex lege*) i ricorsi per la dichiarazione dello stato di insolvenza nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria ai sensi della cd. Legge Marzano (D. L. 23 dicembre 2003 n. 347 come convertito in legge);
- iii. i ricorsi per la dichiarazione dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa con esclusione del fallimento, *ex art.* 195 l. fall.

Tale misura si applica dunque anche ai ricorsi di fallimento in proprio da parte degli imprenditori, in modo da concedere loro un lasso temporale in cui poter valutare la possibilità di ricorrere ad eventuali strumenti di soluzione della crisi di impresa alternativi al fallimento, senza essere esposti alle conseguenze civili e penali connesse ad un aggravamento dello stato di insolvenza

Allo stesso tempo, allo scopo di evitare che tale periodo di "blocco" pregiudichi la tutela della *par condicio creditorum*, il Decreto prevede che nel periodo compreso tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020 siano sospesi (i) il termine di cui dall'art. 10 l. fall., ai fini della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore che abbia cessato l'esercizio dell'impresa; e (ii) i termini decadenziali stabiliti dall'articolo 69 *bis* l. fall. per la promozione delle azioni revocatorie disciplinate dalla Sezione III, Capo III, Titolo

# CHIOMENTI

Il della legge fallimentare (ivi inclusa l'azione revocatoria fallimentare di cui all'articolo 67 l. fall.), relativamente ai ricorsi presentati nel medesimo periodo per cui, alla dichiarazione di improcedibilità, faccia seguito la dichiarazione di fallimento. Si precisa che il Decreto non ha invece sospeso i termini per il calcolo del c.d. "periodo sospetto", per l'individuazione degli atti suscettibili di essere revocati.

*Per ulteriori informazioni, si prega di contattare il Vostro abituale riferimento in Chiomenti.*