

## ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI ACCELERATI

di Antonio Rossi

**1. Le ragioni delle regole e di una proposta: accordi di ristrutturazione dei debiti accelerati. 2. I punti di sintesi della procedura e la sua compatibilità con la legge fallimentare e il codice della crisi**

**1. Le ragioni delle regole e di una proposta: accordi di ristrutturazione dei debiti accelerati.**

La procedura qui di seguito sommariamente esposta (ARDA), in particolare, dovrebbe essere rivolta a tutti gli imprenditori in crisi, senza alcun'altra caratterizzazione soggettiva e senza che rilevino soglie dimensionali, imprenditori che, senza le conseguenze economiche imposte dalle misure di contenimento della pandemia, avrebbero avuto la capacità economica, patrimoniale e finanziaria per restare regolarmente sul mercato e che tale capacità possano recuperare qualora il loro debito venga adeguatamente ristrutturato. Per questo, il piano che deve accedere all'Accordo non può che contemplare la prosecuzione diretta dell'attività d'impresa, unica soluzione – tra l'altro - che eviti l'apertura di un procedimento di riparto difficilmente gestibile in un contesto extra-concorsuale.

Peraltro, pochi adattamenti (sul presupposto oggettivo e sulla garanzia dello Stato, in particolare) potrebbero eliminare dall'ARDA il carattere di eccezionalità che le regole di seguito esposte gli conferiscono.

A tale proposito, si prevede un intervento dello Stato in forma di garanzia concessa *ex lege* sui debiti che siano stati “ristrutturati” dall'adesione all'Accordo. Se l'ARDA dovesse essere sganciato dal contesto emergenziale, conserverebbe una sua logica di funzionamento anche senza previsione di alcuna garanzia statale.

L'accesso all'ARDA rende peraltro contendibile l'impresa, attraverso meccanismi di aumento forzoso del capitale sociale (quali oggi previsti nella disciplina delle proposte concorrenti nel concordato preventivo) che hanno una duplice funzione: i) incentivare il debitore a non tenere un comportamento opportunistico, offrendo ai propri creditori meno di quanto potrebbe (v. punto 26: minore l'offerta ai creditori aderenti, minore il rilancio richiesto all'offerente concorrente, senza un diritto di opzione che consenta al debitore di giocare al ribasso); ii) accelerare il rimborso del credito di regresso dello Stato se la sua

garanzia sia stata escussa (v. punto 27: qui si prevede il diritto di opzione perché i soci della società debitrice potrebbero “ricomprare” l’impresa, rimborsando il credito dello Stato e di tutti creditori aderenti all’Accordo).

Il contenuto della Proposta si vuole lasciare il più ampio possibile, nel solo limite della *par condicio creditorum* finalizzato ad evitare comportamenti selettivi e preferenziali da parte del debitore. L’incentivo all’adesione deriva dalla concessione della garanzia statale ai soli crediti aderenti alla proposta (che può essere manifestata anche in soluzioni alternative) e, comunque (quindi, anche senza garanzia dello Stato), nell’esonero da revocatoria (già oggi concesso agli atti di esecuzione dell’ARD dall’art. 67 c. 3° l. fall.) e, soprattutto (ciò che costituisce una relativa novità per l’ARD; ma v. già l’art. 6 c. 2° CCII) nella prededuzione “ultrattiva” concessa a beneficio dei soli Crediti Aderenti.

Al netto della dilazione imposta *ex lege* ai crediti non aderenti (sulla falsariga, d’altronde, di quanto già oggi previsto dall’art. 182-*bis* l. fall.), l’adesione avviene su base esclusivamente volontaria, seppure sia limitata (per le esigenze di accelerazione alle quali l’ARDA vuole rispondere) all’accettazione di una proposta (magari fra più proposte alternative tra loro) *pre-packaged*.

La verifica sulla “tenuta” dell’impresa all’esito della ristrutturazione del debito sarà fatta solo *ex post*, da parte del commissario nominato a seguito dell’ammissione del debitore alla procedura, anche alla luce degli effetti economico-finanziari derivanti dall’ammontare delle adesioni. Con questo meccanismo si contengono i costi (liquidati dal tribunale e non pattuiti direttamente dal debitore) e si incrementa l’affidamento del tribunale nell’attestazione. E’ ammissibile anche immaginare una proposta del debitore che sia condizionata al raggiungimento di una soglia minima di accettazioni, ciò che semplificherebbe ulteriormente il lavoro del commissario.

Il procedimento si svolgerebbe sotto un modesto “ombrello protettivo” aperto sul patrimonio del debitore, di durata ed effetti analoghi a quanto oggi previsto dall’art. 182-*bis* c. 3° l. fall.

Il limite alla distribuzione degli utili e al pagamento dei compensi degli amministratori dovrebbe avere un significato – dalle evidenti implicazioni etiche – di condivisione del sacrificio che l’ARDA comunque impone ai creditori.

## **2. I punti di sintesi della procedura e la sua compatibilità con la legge fallimentare e il codice della crisi**

1. Sfondo normativo: ARD ex art. 182-*bis* l. fall.

- *Commenti:*

- *l'esigenza di velocizzare la gestione della procedura impone di non ricorrere al principio maggioritario e di procedere alla ristrutturazione del debito su base volontaria, seppure "incentivata";*
  - *le norme della l. fall. in materia di ARD potrebbero al limite essere richiamate "per quanto non diversamente previsto" dalla Legge Speciale ("L.S.");*
  - *l'entrata in vigore del CCII non comprometterebbe lo sfondo normativo, visto che l'impianto degli ARD viene conservato e al limite migliorato.*
2. Procedura ad applicazione limitata nel tempo (sino al 31.12.2021, ad esempio)
- *Commenti:*
    - *si vuole rispondere ad un'esigenza di ristrutturazione del debito di imprese altrimenti sane, che debbano e possano reagire agli impatti negativi risultanti dal lockdown*
3. Presupposto oggettivo: **stato di crisi da *factum principis***, comprovato da:
- i) bilancio 2018 regolarmente approvato e depositato nel R.I. con continuità aziendale accertata dal soggetto/organo incaricato della revisione legale dei conti; ii) autocertificazione ex art. 56 c. 3° D.L. n. 18/2020; iii) situazione patrimoniale al 31.12.2019 (non approvata ma) "certificata" dal soggetto/organo incaricato della revisione legale dei conti
- *Commenti:*
    - *occorre selezionare l'accesso alle procedure da parte di imprese che sarebbe state comunque degne di restare su mercato e che lo saranno in un contesto economico che uscirà comunque cambiato anche all'uscita dalla situazione di emergenza (certi settori – turismo, intrattenimento etc. – non recupereranno di sicuro il volume di affari ante Covid);*
    - *lo "stato di crisi" deve restare non definito (v. art. 160 l. fall.), per evitare dubbi al momento dell'accesso all'ARDA;*
    - *la certificazione della situazione patrimoniale al 31.12.2019 dovrà essere obbligatoriamente resa in tempi certi dal soggetto/organo incaricato della revisione legale dei conti a prezzi "politici" previsti dalla L.S. e dovrà assumere una fittizia ("as if") continuità aziendale, in maniera analoga a quanto oggi previsto dall'art.7 D.L. n. 23/2020.*
4. Presupposto soggettivo: potrà accedere all'ARDA qualunque PMI (v. Racc. n.2003/36/CE), anche sotto alle soglie di fallibilità (v. art. 1 c. 2° l. fall.), qualunque sia l'attività d'impresa svolta
- *Commenti:*
    - *in presenza del presupposto oggettivo, ogni PMI deve poter rimediare alla propria situazione di crisi attraverso il ricorso all'ARDA*

- *se ritenuto opportuno, peraltro, si può eliminare il riferimento alle PMI, consentendo l'accesso allo strumento a qualunque impresa, anche sopra alla soglia delle PMI*
- 5 L'accesso all'ARDA avverrà con domanda in forma di ricorso depositata dal debitore presso il Tribunale competente ai fini dell'accesso alle ordinarie procedure concorsuali ("Domanda")
  - 6 Organo competente a deliberare: v. art. 152 l. fall. (rinvio), ma senza necessità di formalizzazione della decisione in sede notarile
  - 7 Documentazione da allegare alla Domanda:
    - a. visura camerale storica e aggiornata
    - b. bilancio 2018 depositato
    - c. situazione patrimoniale al 31.12.2019, con "certificazione" del soggetto/organo incaricato della revisione legale
    - d. elenco nominativo dei creditori etc. (v. art. 161.2.b l. fall.)
    - e. proposta di ristrutturazione del debito ("Proposta": v. *infra*)
    - f. piano economico e finanziario, a 12 mesi dal deposito della Domanda, che assuma gli effetti dell'accettazione – anche parziale – della proposta ("PEF")
- Commenti:*
- g. *si vuole rendere facilmente ed economicamente accessibile lo strumento dell'ARDA, con requisiti documentali ridotti al minimo*
- 8 Il deposito della Domanda comporterà gli effetti previsti dall'art. 182-*sexies* l. fall.
  - 9 La Domanda non potrà che contemplare la **continuità diretta** dell'impresa da parte del debitore e dovrà contenere una o più proposte, anche alternative tra loro, di ristrutturazione del debito mediante falcidia dei crediti e/o rimodulazione delle scadenze ("la Proposta"), nel rispetto della parità di trattamento tra creditori che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei (ma senza alcuna necessità di rispettare l'ordine legale delle cause di prelazione).
  - 10 Ai creditori che non accetteranno la Proposta si applicherà, a semplice richiesta del Debitore, una dilazione massima di 12 mesi dall'omologazione dell'ARDA, se già scaduti, o dalla successiva loro scadenza, con corrispondente slittamento temporale dei piani di ammortamento eventualmente pattuiti.

- 11 Sui pagamenti previsti nella Proposta e dilazionati ai sensi del punto precedente non decorreranno interessi dal deposito della domanda di ammissione all'ARDA se non successivamente alla scadenza dei termini di pagamento previsti nella Proposta stessa.
- 12 A beneficio dei creditori che avranno accettato la Proposta (i "Crediti Aderenti") sarà prevista una garanzia diretta dello Stato ("la Garanzia"), nelle forme e con le modalità previste dalla legge, escutibile a semplice richiesta del creditore una volta decorsi gg. 60 dalla inutile scadenza del termine previsto per il pagamento.
- 13 I pagamenti eseguiti in conformità alla Proposta e a seguito dell'omologazione dell'ARDA non saranno soggetti all'azione revocatoria ai sensi dell'art. 67 c. 3° l. fall.
- 14 I Crediti Aderenti godranno della prededuzione, nelle eventuali successive procedure di esecuzione forzata e concorsuali, rispetto ai Crediti non Aderenti e ai crediti maturati successivamente al deposito della Domanda.
- 15 Sulla Domanda il Tribunale competente (v. sopra), in composizione monocratica, dovrà esprimere, con decreto non impugnabile ("il Decreto"), un giudizio sommario di esistenza dei presupposti per l'ammissione del debitore allo strumento dell'ARDA, con contestuale: i) nomina di un Commissario; ii) ordine al debitore di notificare a tutti i creditori, nelle forme di cui all'art. 92 c. 1° l. fall., la Domanda, unitamente al Decreto; iii) ordine alla Cancelleria di provvedere alla pubblicazione di Domanda e Decreto nel competente registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito del Decreto; iv) avviso ai creditori che potranno accettare la Proposta mediante invio di comunicazione all'indirizzo di p.e.c. del commissario entro 15 giorni dalla notificazione di Domanda e Decreto a cura del debitore.
- 16 Dal deposito della Domanda e del Decreto nel registro delle imprese e sino alla chiusura del giudizio di omologazione decorreranno gli effetti protettivi previsti dall'art. 182-*bis* c. 3° l. fall.
- 17 Ricevute le adesioni dei creditori, il commissario redigerà apposita relazione ("la Relazione"), depositata in Cancelleria, nella quale, anche alla luce del piano economico e finanziario depositato dal debitore unitamente alla Domanda e considerata l'entità delle accettazioni della Proposta, esprimerà un giudizio di non manifesta insostenibilità dell'attività d'impresa del debitore entro l'arco temporale assunto nella Proposta stessa.

- 18 Il giudizio di omologazione si aprirà, su solo impulso della Domanda, subito dopo il deposito della relazione da parte del commissario, con trattazione esclusivamente scritta da svolgersi senza formalità, nel rispetto del principio del contraddittorio e in conformità alle indicazioni date dal Tribunale, sempre in composizione monocratica, con successivo decreto che la Cancelleria avrà cura di comunicare ai creditori indicati nell'elenco depositato con la Domanda.
- 19 I Creditori non Aderenti o quelli che non abbiano ricevuto la notifica di Domanda e Decreto saranno legittimati a proporre opposizione allegando anche che, all'esito di una liquidazione fallimentare, il loro credito potrebbe essere soddisfatto in misura superiore rispetto a quanto previsto in ogni Proposta loro destinata.
- 20 Il Tribunale si pronunzierà sulle eventuali opposizioni dei creditori e sull'omologazione dell'ARDA con Decreto di Omologazione che accerterà, senza efficacia di giudicato, l'esistenza dei presupposti per l'ammissione del debitore all'ARDA, il rispetto della parità di trattamento tra creditori che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei, e l'eseguità della Proposta. Solo in presenza di opposizioni sulla convenienza della Proposta, il Tribunale potrà omologare l'ARDA qualora ritenga che il credito degli opposenti, all'esito di una liquidazione fallimentare, non potrebbe essere soddisfatto in misura superiore rispetto a quanto previsto in ogni Proposta loro destinata. Il Decreto di Omologazione, unitamente alla Relazione del Commissario, dovrà essere depositato a cura della Cancelleria presso il competente registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito del Decreto di Omologazione.
- 21 Avverso il Decreto di Omologazione sarà ammesso reclamo come previsto dall'art. 182-*bis* c. 4° l. fall., ma il reclamo non avrà l'efficacia di sospendere l'esecuzione dell'ARDA omologato. L'eventuale accoglimento del reclamo non inciderà sugli atti di esecuzione dell'ARDA eventualmente già compiuti.
- 22 Avverso il decreto di rigetto dell'omologazione dell'ARDA non sarà previsto alcuno strumento d'impugnazione e il decreto di rigetto sarà segnalato al P.M. per quanto di competenza.
- 23 Se il debitore ha la forma della S.p.A. o della s.r.l., finché non sarà integralmente eseguito l'ARDA o rimborsato allo Stato il credito di regresso eventualmente maturato a seguito dell'escussione della Garanzia, la società debitrice non potrà distribuire gli utili eventualmente maturati o acquistare azioni proprie, né potrà attribuire agli amministratori compensi complessivamente superiori al ...% del fatturato annuo.

- 24 In ogni caso, se il debitore ha la forma della S.p.A. o della s.r.l., nei 3 (5?) esercizi successivi all'omologazione dell'ARDA, la società debitrice potrà distribuire utili o acquistare azioni proprie solo se il rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società sarà superiore ad un quarto.
- 25 Se il debitore ha la forma della S.p.A. o della s.r.l., finché non sarà integralmente eseguito l'ARDA o rimborsato allo Stato il credito di regresso eventualmente maturato a seguito dell'escussione della Garanzia, il commissario potrà fornire a chi ne faccia richiesta le informazioni previste dall'art. 92 c. 3° CCII l. fall. e il debitore non potrà sottrarsi alla loro trasmissione e diffusione.
- 26 Se il debitore ha la forma della S.p.A. o della s.r.l. e l'ammontare dei Crediti Aderenti è almeno pari alla metà dell'indebitamento complessivo, come risultante dalla Relazione, nei 60 gg. successivi all'omologazione dell'ARDA chiunque potrà trasmettere via p.e.c. al Commissario un'offerta di sottoscrizione di un aumento di capitale sociale ("Offerta") per importo superiore di almeno un quinto rispetto alla massa dei Crediti Aderenti come risultante dalla Relazione, con esclusione del diritto di opzione e da eseguire integralmente entro gg. 15 dalla deliberazione esclusivamente mediante conferimenti in denaro. Il Commissario dovrà trasmettere l'offerta o le offerte al Tribunale che, previo sommario contraddittorio con il Debitore, in presenza dei presupposti di legge, potrà conferire al Commissario il potere di adottare la deliberazione di aumento di capitale sociale necessaria all'esecuzione dell'Offerta. I conferimenti versati in esecuzione di questo aumento di capitale costituiranno patrimonio separato rispetto al restante patrimonio sociale e destinato, con gli effetti previsti dall'art. 2447-*quinquies* c. 1° c.c., esclusivamente al rimborso immediato dei Crediti Aderenti, incrementato *pro quota* nella misura complessivamente risultante nell'Offerta.
- 27 Se il debitore ha la forma della S.p.A. o della s.r.l., in caso di escussione della Garanzia, il Commissario darà adeguata pubblicità dell'evento ed entro gg. 60 chiunque potrà trasmettere via p.e.c. al Commissario un'offerta di sottoscrizione di un aumento di capitale sociale per importo almeno pari all'ammontare dei Crediti Aderenti come risultante dalla Relazione, con diritto di opzione e da eseguire integralmente entro gg. 15 dalla deliberazione esclusivamente mediante conferimenti in denaro. Il Commissario dovrà trasmettere l'offerta o le offerte al Tribunale che, previo sommario contraddittorio con il Debitore, in presenza dei presupposti di legge, potrà conferire al Commissario il potere di adottare la deliberazione di aumento

di capitale sociale necessaria all'esecuzione dell'Offerta. I conferimenti versati in esecuzione di questo aumento di capitale costituiranno patrimonio separato rispetto al restante patrimonio sociale e destinato, con gli effetti previsti dall'art. 2447-*quinquies* c. 1° c.c., prioritariamente al rimborso dei residui Crediti Aderenti e del credito di regresso dello Stato maturato a seguito dell'escussione della Garanzia.

- 28 Il commissario svolgerà funzioni di vigilanza sulla corretta esecuzione dell'ARDA, potendo attivarsi per la sua risoluzione in caso di:
1. cessazione dell'attività d'impresa;
  2. inadempimento di non scarsa importanza, relativamente all'intera massa dei Crediti Aderenti;
  3. sopravvenuta manifesta ineseguibilità della Proposta;
  4. inadempimento del debitore relativamente agli obblighi riguardanti: i) i vincoli alla distribuzione dei dividendi e al pagamento del compenso degli amministratori; ii) l'informazione dovuta ai sensi dell'art. 92 c. 3° CCII
- 29 La risoluzione non inciderà sugli atti di esecuzione dell'ARDA eventualmente già compiuti.
- 30 L'omologazione dell'ARDA non impedirà la successiva ammissione del debitore ad altri strumenti di regolazione della crisi.