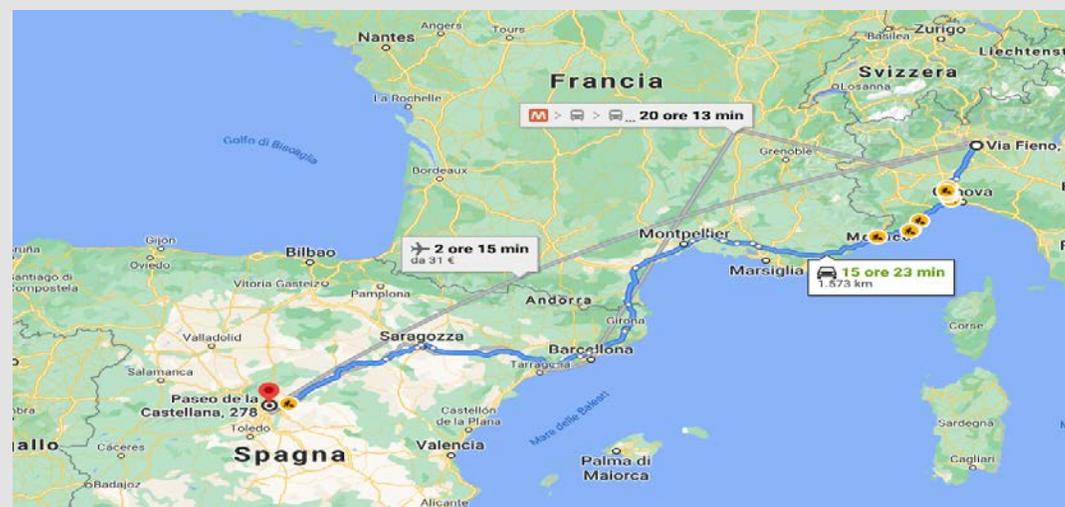


Avv. Cristina Guelfi
Studio Legale Guelfi & Novelli
«per le imprese, con le imprese, al servizio delle imprese.»

COMPOSIZIONE NEGOZIATA E STRUMENTI DI RISOLUZIONE DELLA CRISI PREVISTI DALLA LEGGE FALLIMENTARE.

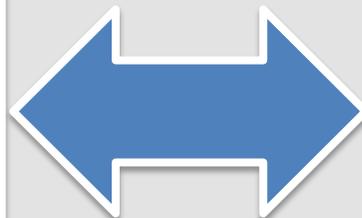
Istituto Nazionale Revisore Legale dei Conti
Webinar, 13 aprile 2022



PROCEDURA NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI.

- ❑ ART. 2 DECRETO LEGGE N. 118/2021
- ❑ L'attivazione della procedura è su base volontaria ed ha natura privatistica. L'imprenditore può decidere di attivare questo strumento quando risulti «ragionevolmente perseguibile» il risanamento dell'impresa senza avere il timore di trovarsi davanti al PM e di avere comunque l'obbligo di attivare una delle procedure di regolazione della crisi previste dal Codice.
- ❑ Non si tratta di una procedura concorsuale e il suo avvio non implica l'apertura del concorso anche ai fini dell'azione revocatoria ex art 67 L.F.
- ❑ **15 NOVEMBRE 2021 – E' ATTIVA LA PIATTAFORMA TELEMATICA PER LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI.**

STRUMENTO DI PREVENZIONE
DELLA CRISI CON FINALITA'
RISANATORIA?



E' UNO STRUMENTO CHE
FUNZIONA ANCHE IN CASO DI
«PROBABILITA' DI INSOLVENZA»?

PROCEDURA NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI.

- ❑ PRESUPPOSTI SOGGETTIVI: imprenditore commerciale e l'imprenditore agricolo.
- ❑ PRESUPPOSTO OGGETTIVO: squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne renda probabile la crisi o l'insolvenza.
- ❑ Articolo 2, Legge 147/2021, secondo cui la composizione negoziata va avviata non solo in presenza dello "stato di crisi" - quale presupposto per l'adozione del concordato preventivo ex art. 160 L.F. o dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. - ma anche anteriormente, ossia quando insorgano "condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza".
- ❑ Il termine "probabile" della locuzione mostra che il nuovo istituto può essere adottato, nel corso del declino dell'impresa, quando la crisi o l'insolvenza non si sono ancora realizzate, dunque prima che l'impresa si trovi in "stato di crisi".

**ANALISI DELLA SOSTENIBILITA' ECONOMICA COME
CONDIZIONE DI ACCESSO ALLA PROCEDURA DI
RISTRUTTURAZIONE PREVENTIVA.**

Tribunale di Milano, 8 marzo 2022 «*Quanto alle condizioni per l'accesso (condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, art.2, co.1), esse non devono esprimersi in uno stato di insolvenza bensì in una situazione che renda probabile la crisi o l'insolvenza, con evidente intento anticipatorio del momento rilevante, da valutarsi in termini finanziari quale inadeguatezza di flussi di cassa prospettici.*»

Il giudice deve tenere conto del prevedibile rapporto fra liquidità e debiti futuri.

Deve sussistere una inadeguatezza dei flussi prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate.



COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI.

1. Natura non concorsuale del rimedio. Ha natura preventiva.
2. Assenza di un intervento giurisdizionale di controllo.
3. Si rafforzano gli obblighi in capo all'imprenditore di valutare *ex ante* il proprio sistema organizzativo e contabile.
4. Si affida dunque all'imprenditore la scelta di quale istituto adottare fra la composizione negoziata o un altro istituto concorsuale in presenza di indici di «ragionevole probabile crisi».
5. La scelta che l'imprenditore adotta non è sindacabile nel merito purché sia idoneamente supportata anche con analisi economiche della società.



Occorre l'esistenza in capo all'impresa debitrice di un assetto amministrativo e contabile adeguato ex art. 2086 c.c. quale presupposto imprescindibile per l'accesso alla composizione negoziata.

Tribunale di Milano - Sezione Impresa, 18 ottobre 2021

«Si è accolta la denuncia per gravi irregolarità nella gestione presentata dal Collegio Sindacale di due società per azioni (controllante e controllata), gestite dal medesimo amministratore unico, cui veniva addebitata la violazione degli obblighi di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili idonei alla verifica della continuità aziendale e di attivarsi senza indugio per adottare i rimedi per il superamento della crisi, ex articolo 2086 c.c.»

Costituisce una delle prime pronunce che applica l'articolo 2086 c.c. come modificato dal codice della crisi d'impresa.

Costituisce anche la prima applicazione del dovere di denuncia dei sindaci ex art. 2409 c.c.

IL RUOLO DEL REVISORE.



IL RUOLO DEL REVISORE IN PRESENZA DI SEGNALI DI CRISI- ART 14 D.LGS N. 14/2019

1. Anche il revisore ha l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e il prevedibile andamento della gestione + obbligo di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi di crisi.
2. I sindaci e i revisori, successivamente alla segnalazione, in caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi 60 giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, informano senza indugio l'Ocri (art. 14, comma 2, D.lgs n. 14/2019)
3. Obbligo di esprimere con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato illustrando i risultati della revisione.
4. Obbligo di verificare nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili.

PROCEDURA NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI.

Il ruolo dell'organo di controllo e del revisore risulta essere fondamentale per la segnalazione all'organo amministrativo della rilevazione dei presupposti per la presentazione di istanza di accesso alla procedura negoziata.

Anche per la procedura negoziata la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'esonero o dell'attenuazione della responsabilità ex art 2407 c.c.

Si attribuisce l'obbligo all'organo di controllo e al revisore legale di fornire le informazioni all'esperto necessarie per una ricognizione generale della situazione economico patrimoniale finanziaria.



COMPOSIZIONE NEGOZIATA.



DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO NEL CORSO DELLA PROCEDURA DI COMPOSIZIONE NEGOZIATA.

1. Art. 6, comma 4, D.lgs. n. 118/2021 « *si inibisce la declaratoria di fallimento (o di insolvenza) dell'imprenditore dal giorno della pubblicazione dell'istanza con cui egli chiede l'applicazione delle misure protettive e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata*».
2. Si tende ad escludere che in difetto della presentazione e pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive l'inibitoria possa applicarsi.
3. Quando l'imprenditore formula l'istanza di applicazione delle misure protettive deve chiederne la conferma o la modifica con ricorso al tribunale competente lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto.
4. Le misure protettive possono diventare inefficaci sia in caso di mancata o tardiva presentazione del ricorso in Tribunale sia in caso di mancata richiesta entro 30 giorni dalla pubblicazione del numero di ruolo del procedimento di conferma.

COMPOSIZIONE NEGOZIATA.



DIVIETO DI DICHIARARE FALLIMENTO NEL CORSO DELLA PROCEDURA DI COMPOSIZIONE NEGOZIATA.

1. Il D.lgs n. 118 non chiarisce se, in ipotesi di inefficacia, l'inibitoria alla dichiarazione di fallimento, che nel frattempo ha iniziato ad operare, segua le sorti delle altre misure protettive diventando così l'inibitoria non più operativa.
2. L'inibitoria di fallimento è inefficace se si considerano inefficaci le altre misure protettive?
3. Ai sensi dell'articolo 6, comma 4, si prevede l'operare dell'inibitoria fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata e dunque indipendentemente dalla sorte delle altre misure protettive.

La dichiarazione di fallimento continua o meno ad essere impedita nonostante la sopravvenuta inefficacia delle altre misure protettive?

Per il D.lgs n. 118 la sopravvenuta inefficacia delle misure protettive non fa decadere l'inibitoria della dichiarazione di fallimento.

PROCEDURA NEGOZIATA



Rischio di un utilizzo dilatorio e abusivo della procedura di composizione negoziata poichè le imprese interessate potrebbero proporre ricorso con cui chiedere la conferma dell'inibitoria alla dichiarazione di fallimento anziché delle altre misure protettive.



Con l'articolo 6 e 7 della versione attuale del D.lgs n. 118 si rischia che si verifichi un effetto paradossale e cioè che venga inibita la sentenza di fallimento mentre i creditori potrebbero continuare ad aggredire il patrimonio del debitore proponendo azioni esecutive.

PROCEDURA NEGOZIATA



Tribunale Milano, sez. esec., 26 gennaio 2022

«Il provvedimento del Tribunale ai sensi dell'art. 7 D.L. 118/2021 giammai potrebbe avere quale effetto quello di privare di efficacia un pignoramento già perfettamente compiuto dal creditore e, conseguentemente, la richiesta di parte debitrice di ottenere la liberazione delle somme già oggetto di pignoramento non può trovare alcun seguito, posto che in ogni caso, contrariamente agli asserti della debitrice, in alcun luogo il D.L. 118/2021 prevede che l'esperto nominato possa avere la disponibilità di fondi "per soddisfare equamente tutti i creditori" non essendo assimilabile tale figura né a un commissario giudiziale, né a un liquidatore.»



LA RINEGOZIAZIONE DEI CONTRATTI. IL RUOLO DELL'ESPERTO

1. L'esperto invita le parti a rideterminare il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia.
2. Se l'esperto non riesce a raggiungere alcun accordo con le parti è compito dell'imprenditore richiedere l'intervento del tribunale per rideterminare le condizioni di contratto per il periodo necessario ad assicurare la continuità aziendale.
3. Se l'esperto valuta che l'attività prospettata dall'imprenditore può recare pregiudizio ai creditori alle trattative o alle prospettive di risanamento lo deve segnalare per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo.
4. L'imprenditore deve essere autorizzato dal Tribunale ad esempio per richiedere alcune forme di finanziamento, trasferimenti d'azienda ecc.

POTERE DISCREZIONALE VALUTATIVO DEL GIUDICE.

Tribunale di Firenze n. 6754, 1 marzo 2022

1. Si è attualizzato il concetto di onerosità sopravvenuta ricomprendendovi anche il fenomeno pandemico.
2. Il potere del giudice di rideterminare gli aspetti dei contratti eccessivamente onerosi nell'interesse esclusivo della continuità aziendale.
3. Processo di valutazione del giudice ampio che può ricomprendere anche la valutazione degli aspetti e delle motivazioni che hanno impedito alle parti il raggiungimento dell'accordo in sede di composizione negoziale.
4. L'imprenditore deve essere autorizzato dal Tribunale ad esempio per richiedere alcune forme di finanziamento, trasferimenti d'azienda ecc.

Trib. Firenze n. 6754 del 1 marzo 2022

«si è attribuito al giudice il potere di modificare le clausole negoziali durante lo svolgimento della procedura di composizione negoziata per garantire l'operatività dell'azienda»



CONTATTO



Studio Legale Guelfi & Novelli
in associazione con Studio Tributario Lanteri

Cristina Guelfi
Avvocato, Founding Partner

Via Fieno, 3
20122 – Milano
Tel: 02. 72080227
Tel: (+ 39)346.3280575
Email: guelfilex@gmail.com

