

LEGAL NEWSLETTER

Settembre 2015

Sommario

1 DISPOSIZIONI LEGISLATIVE

- Decreto Legge n. 83/2015 convertito con modificazioni dalla Legge 6 agosto 2015, n. 132 (c.d. Decreto Giustizia per la crescita)

2 REGOLAMENTI

- Codice di Autodisciplina delle società quotate, a cura del Comitato per la Corporate Governance

L'esposizione che segue rappresenta una breve sintesi di disposizioni legislative, regolamenti e pronunce giurisprudenziali di recente emanazione, che vengono segnalate al solo fine di fornire una prima informativa, la quale non può sostituire un'analisi specifica delle fattispecie di singolo interesse. In relazione alla caratteristica di sintetico commento delle tematiche illustrate, ogni ipotesi di applicazione concreta deve essere sottoposta ad adeguato approfondimento.

DECRETO LEGGE N. 83/2015 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 6 AGOSTO 2015, N. 132 (C.D. DECRETO GIUSTIZIA PER LA CRESCITA)

Il decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132 recante: «*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*» introduce importanti novità e modifiche normative all'interno del nostro ordinamento. Di seguito una breve rassegna delle principali innovazioni introdotte dalla riforma in materia fallimentare.

Da ultimo si segnala che la legge di conversione è entrata in vigore dal **21 agosto 2015**.

Accesso al credito nel corso di una crisi aziendale

Il Tribunale può autorizzare finanziamenti interinali anche nel caso di concordato in bianco e in via d'urgenza anche senza attestazione di un professionista, sentiti i creditori principali. In questo modo si aumentano le possibilità di riuscita di piani di risanamento dell'impresa in crisi. Infatti, l'impresa può chiedere al Tribunale di essere autorizzata in via d'urgenza a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'articolo 111 Legge Fallimentare, funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal Tribunale. Il ricorso deve specificare la destinazione dei finanziamenti, la circostanza che il debitore non è in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti e che, in assenza di tali finanziamenti, deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda. Il Tribunale decide previa assunzione sommaria di informazioni sul piano e sulla proposta, sentito il commissario giudiziale se nominato, e, se del caso, sentiti senza formalità i principali creditori.

Apertura alla concorrenza nel concordato preventivo – offerte concorrenti

Si modificano le norme in materia di concordato preventivo, con l'inserimento, nella legge fallimentare, dell'art. 163-bis Legge Fallimentare per prevedere che possano essere presentate offerte alternative (rispetto al piano di concordato) per l'acquisto dell'azienda o di un suo ramo o di specifici beni. Sulle offerte concorrenti si esprimerà il Tribunale, aprendo un procedimento competitivo delineato dalla riforma e finalizzato alla migliore soddisfazione dei creditori concordatari. La disposizione, come modificata dalla legge di conversione, prevede che, a fronte dell'offerta per l'acquisto, si apra sempre un procedimento competitivo, anche quando il debitore abbia già stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo di azienda o di specifici beni; il decreto del Tribunale deve disporre la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche e fissare l'aumento minimo del corrispettivo che le offerte devono prevedere. Viene modificato anche l'art. 182 Legge Fallimentare, concernente i provvedimenti in caso di cessione di beni a seguito di concordato, per imporre le nuove forme di pubblicità richieste dal decreto-legge.

Apertura alla concorrenza nel concordato preventivo – proposte concorrenti

La riforma ha introdotto la possibilità per i creditori di presentare proposte di concordato preventivo alternative rispetto a quella formulata dal debitore. Tra le diverse proposte verrà approvata quella che otterrà la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto. Necessario ai fini della possibilità di presentare una proposta di concordato alternativa è che i creditori proponenti siano titolari di almeno il 10% dei crediti e che la proposta di concordato presentata dal debitore non assicuri il pagamento di almeno il 40% dei creditori chirografari. Infatti, le proposte di concordato concorrenti non sono ammissibili se nella relazione di cui all'articolo 161, terzo comma Legge Fallimentare (**vale a dire la relazione redatta dal professionista designato dal debitore, che sia un avvocato od un commercialista, anche inserito all'interno di una associazione professionale, indipendente, iscritto al registro dei revisori legali**) il professionista attesta che la proposta di concordato del debitore assicura il pagamento di

almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari o, nel caso di concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis Legge Fallimentare, di almeno il trenta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. Questa facoltà non è estesa al terzo non creditore che quindi non potrà avanzare una proposta concorrente in concordato preventivo. Da ultimo si segnala che i creditori, per esercitare tale diritto, devono essere muniti di un titolo con data certa anteriore alla domanda del debitore.

Proposta di concordato preventivo **In seguito all'entrata in vigore della riforma, la proposta di concordato formulata dall'imprenditore deve in ogni caso assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari** e deve indicare le specifiche utilità ricavabili da ciascun creditore. All'apertura della procedura di concordato preventivo il Tribunale ordina al ricorrente di consegnare entro 7 giorni al commissario giudiziale copia digitale delle scritture contabili. Il commissario giudiziale deve comunicare al PM tutti i fatti rilevanti a fini di indagine penale e, nella relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, deve illustrare le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate alle azioni risarcitorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi. Infine è soppressa la disposizione che prevede, a fronte del silenzio dei creditori sulla proposta di concordato, che essi siano da ritenere consenzienti ai fini del computo della maggioranza dei crediti.

Ristrutturazione dei debiti verso intermediari finanziari Il decreto legge inserisce un nuovo articolo nella legge fallimentare, vale a dire l'art. 182-septies Legge Fallimentare, che consente all'impresa che abbia debiti verso intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà del suo indebitamento complessivo di concludere un accordo di ristrutturazione. Questo tipo di accordo costituisce una variante dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis Legge Fallimentare, da cui si differenzia per il presupposto applicativo, vale a dire che l'indebitamento è prevalentemente verso le banche. L'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis Legge Fallimentare può individuare una o più categorie tra i creditori intermediari finanziari che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei. In tal caso, con il ricorso di cui all'articolo 182-bis Legge Fallimentare, il debitore può chiedere che gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, quando tutti i creditori della categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi e i crediti delle banche e degli intermediari finanziari aderenti rappresentino il settantacinque per cento dei crediti della categoria. I creditori ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo sono considerati aderenti all'accordo ai fini del raggiungimento della soglia del sessanta per cento di cui al primo comma dell'articolo 182-bis Legge Fallimentare.

Accordo di moratoria Ulteriore novità introdotta dalla riforma all'art. 182-septies Legge Fallimentare riguarda la possibilità che l'impresa stipuli con gli intermediari finanziari suoi creditori una convenzione avente ad oggetto una dilazione dei termini di pagamento per debiti già scaduti o ancora a scadere. La differenza con l'accordo di ristrutturazione di cui al paragrafo precedente risiede essenzialmente nella non necessità dell'omologazione del Tribunale. Tuttavia, l'accordo di moratoria presenta molti tratti in comune con l'accordo di ristrutturazione: è previsto infatti che quando l'impresa debitrice e una o più banche intermediari finanziari viene stipulata una convenzione diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti nei confronti di una o più banche o intermediari finanziari e sia raggiunta la maggioranza di cui al secondo comma, questa, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, produce effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti se questi siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede, **e un professionista attesti l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria.**

Operazioni di vendita

Le operazioni di vendita da parte della procedura fallimentare vengono rese più rapide e tali da migliorare il valore realizzato, grazie alla gestione prioritaria per via extra giudiziale, alle modalità di determinazione del prezzo di vendita, ai criteri di aggiudicazione e ai costi per la pubblicità.

Forma dell'atto di precetto

Tra le novità di maggior rilievo, si segnala che d'ora in avanti il precetto dovrà contenere anche l'avvertimento che il debitore può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o **di un professionista nominato dal giudice**, porre rimedio alla situazione di sovra indebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore.

Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (Art. 2929 bis cod.civ.)

Il decreto ha introdotto una nuova norma del codice civile riguardante gli atti compiuti dal debitore in frode dei creditori, come donazioni e vincoli di destinazione aventi ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati. L'articolo 12 del d.l. 85/2015 ha introdotto l'articolo 2929 bis codice civile intitolato "Dell'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito". La nuova norma concede la possibilità al creditore, pregiudicato da un atto del debitore, di procedere all'esecuzione forzata, sul bene immobile o mobile registrato oggetto dell'atto, anche senza una sentenza dichiarativa di inefficacia nei suoi confronti dell'atto compiuto. La condizione per procedere in questo modo è quella di trascrivere il pignoramento entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole. Qualora, inoltre, l'atto pregiudizievole sia una alienazione a titolo gratuito, l'espropriazione potrà essere compiuta direttamente nei confronti del terzo acquirente. Il debitore od il terzo esecutato potranno sempre difendersi contestando la sussistenza dei presupposti dell'azione proposta dal creditore, nonché la mancata conoscenza, da parte del debitore, del pregiudizio arrecato al creditore.

CODICE DI AUTODISCIPLINA DELLE SOCIETÀ QUOTATE, A CURA DEL COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE

Corporate Social Responsibility e Whistleblowing entrano nel Codice di Autodisciplina delle Società Quotate

Il Comitato per la Corporate Governance ha approvato lo scorso 10 luglio alcune modifiche al Codice di Autodisciplina delle Società Quotate, principalmente finalizzate a recepire alcune raccomandazioni formulate dallo stesso Comitato nel secondo rapporto annuale sull'applicazione del Codice pubblicato l'11 dicembre 2014, nonché a introdurre alcuni principi e raccomandazioni in materia di *corporate social responsibility* e *whistleblowing* (vale a dire un sistema interno di segnalazione da parte dei dipendenti di eventuali irregolarità o violazioni della normativa applicabile e delle procedure interne).

Il Comitato ha invitato le società quotate ad applicare le modifiche apportate al codice entro la fine dell'esercizio che inizia nel 2016, informandone il mercato con la relazione sul governo societario da pubblicarsi nel corso dell'esercizio successivo. Per le modifiche all'articolo 8, invece, il Comitato ha invitato le società ad applicarle a decorrere dal primo rinnovo dell'organo di controllo successivo alla fine dell'esercizio che inizia nel 2015.

Principali Modifiche:

Articolo 1 – Ruolo del Consiglio di Amministrazione

Le modifiche introdotte rafforzano le raccomandazioni sui compiti del consiglio di amministrazione relative alla definizione della natura e del livello di rischio che l'emittente quotato deve assumere compatibilmente con i propri obiettivi strategici. A questo fine, è stato precisato che il consiglio di amministrazione deve includere nelle proprie valutazioni tutti i rischi che possono assumere rilievo nell'ottica della sostenibilità nel medio-lungo periodo dell'attività dell'emittente (criterio applicativo 1.C.1. (b)). Nel commento, il Comitato ha sottolineato il ruolo fondamentale del consiglio di amministrazione nella valutazione dell'effettivo funzionamento del sistema dei controlli interni e della gestione dei rischi che possono assumere rilievo nell'ottica della sostenibilità nel medio-lungo periodo dell'attività dell'emittente. Il Comitato ha anche raccomandato che, in presenza di circostanze rilevanti, il consiglio di amministrazione acquisisca le informazioni necessarie e adotti ogni opportuno provvedimento per la tutela dell'emittente e dell'informativa al mercato. Come anticipato nel Rapporto 2014, è stata inoltre introdotta la raccomandazione di riportare nella relazione sul governo societario informazioni sull'effettiva partecipazione dei dirigenti dell'emittente e delle società del gruppo responsabili delle funzioni aziendali competenti, invitati a partecipare alle riunioni del consiglio di amministrazione dall'amministratore delegato su richiesta del presidente o degli amministratori, per fornire gli opportuni approfondimenti sugli argomenti posti all'ordine del giorno (criterio applicativo 1.C.6.).

Articolo 2 – Composizione del Consiglio di Amministrazione

In relazione alle *induction session* (vale a dire, sessioni di aggiornamento e formazione rivolte ai vertici della società) dedicate agli amministratori e ai sindaci, che il Codice già raccomanda di organizzare periodicamente a cura del Presidente, facendo seguito a quanto rilevato nel Rapporto 2014, il Comitato ha raccomandato che la relazione sul governo societario riporti la tipologia e le modalità organizzative delle iniziative che hanno avuto luogo durante l'esercizio di riferimento, precisando che tali iniziative, oltre a fornire agli amministratori e ai sindaci - come finora previsto - un'adeguata conoscenza del settore di attività in cui opera l'emittente, delle dinamiche aziendali e della loro evoluzione e del quadro normativo e autoregolamentare di riferimento, devono riguardare anche i principi di corretta gestione dei rischi (criterio applicativo 2.C.2.).

Articolo 3 – Amministratori Indipendenti

Il principio che raccomanda agli amministratori indipendenti di riunirsi almeno una volta all'anno in assenza degli altri amministratori (criterio 3.C.6.) è stato esplicitato e precisato in linea con le raccomandazioni già espresse dal

comitato nel Rapporto 2014, prevedendo che a tal fine devono essere convocate riunioni specifiche, separate e diverse dalle riunioni dei comitati consiliari ai quali gli amministratori indipendenti partecipano.

Articolo 4 – Istituzione e funzionamento dei comitati interni al Consiglio di Amministrazione

Nelle raccomandazioni generali sull'istituzione, composizione e funzionamento dei comitati interni al consiglio di amministrazione, il Comitato ha introdotto due nuove raccomandazioni: con una prima modifica, al principio secondo il quale le riunioni dei comitati sono verbalizzate, è stata aggiunta la raccomandazione al Presidente di dare informazione di tali riunioni al primo consiglio di amministrazione utile (criterio applicativo 4.C.1.); con una seconda – e più rilevante – modifica, nel commento all'articolo 4, il Comitato ha introdotto la raccomandazione rivolta ai consigli di amministrazione delle società quotate appartenenti all'indice FTSE MIB di valutare l'opportunità di costituire un apposito comitato che si occupi di corporate *social responsibility*, dedicandosi alla supervisione delle questioni di sostenibilità connesse all'esercizio dell'attività dell'impresa e alle sue dinamiche di interazione con tutti gli stakeholder; in alternativa alla costituzione di un comitato dedicato, il consiglio potrà valutare di raggruppare o distribuire le funzioni previste tra gli altri comitati già costituiti.

Articolo 5 – Nomina degli amministratori

Sulla scorta dell'esperienza applicativa degli ultimi anni sulla nomina degli organismi di amministrazione mediante il meccanismo del voto di lista e richiamando le raccomandazioni espresse nel Rapporto 2014, il Comitato ha sottolineato e precisato l'importanza di coinvolgere il comitato per le nomine nel caso in cui una lista per il rinnovo del consiglio di amministrazione sia presentata dallo stesso consiglio, compatibilmente con le disposizioni legislative vigenti. Inoltre, nel caso in cui l'emittente quotato abbia adottato un piano per la successione degli amministratori esecutivi, il Comitato ha auspicato che le procedure relative al piano contengano una chiara definizione di obiettivi, strumenti e tempistica del processo, il coinvolgimento del consiglio di amministrazione e una chiara ripartizione delle competenze, a partire da quella istruttoria che il Codice già raccomanda di affidare al comitato per le nomine o ad altro comitato interno preposto a tale compito.

Articolo 7 – Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi

Le modifiche sono principalmente volte a rafforzare i sistemi di controllo interno e gestione dei rischi e ad allinearli alle *best practice* nazionali e internazionali e alle recenti riforme normative in materia di *whistleblowing*, introdotte, per quanto maggiormente riguarda gli emittenti quotati, dal Regolamento (UE) n. 596/2014 relativo agli abusi di mercato (MAR) che abrogherà alcune Direttive a far data dal 3 luglio 2016, nonché, dalla c.d. CRD IV (Direttiva 2013/36/UE) sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. In proposito, il Comitato: (i) ha raccomandato che il comitato controllo e rischi intervenga per supportare, con un'adeguata attività istruttoria, le valutazioni e le decisioni del consiglio di amministrazione relative alla gestione di rischi derivanti da fatti pregiudizievoli di cui il consiglio di amministrazione sia venuto a conoscenza (criterio applicativo 7.C.2. (g)); (ii) ha sottolineato il ruolo di particolare rilevanza nell'ambito del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi normalmente ricoperto dalle funzioni legali e di *compliance*, con particolare riferimento al presidio del rischio legale e di non conformità, ivi incluso anche il rischio della commissione di illeciti penali a danno o nell'interesse dell'azienda, che rilevano ai fini dell'applicazione del d.lgs. 231/2001; (iii) ha indicato che, almeno nelle società quotate appartenenti all'indice FTSE MIB, un adeguato sistema di controllo interno e di gestione dei rischi deve essere dotato di procedure e sistemi interni di *whistleblowing* in linea con le *best practice* esistenti a livello nazionale e internazionale, che consentano la segnalazione da parte dei dipendenti di eventuali irregolarità o violazioni della normativa applicabile e delle procedure interne, garantendo un canale informativo specifico e riservato, nonché l'anonimato del segnalante.

Articolo 8 - Sindaci

Le ultime modifiche al Codice approvate dal Comitato riguardano le raccomandazioni sui sindaci, nelle quali è stato precisato che gli esiti delle verifiche sul rispetto dei criteri di indipendenza dei sindaci, da svolgersi dopo la nomina e successivamente con cadenza annuale, devono essere trasmesse al

consiglio di amministrazione che si occuperà poi di renderle note al pubblico, per quanto concerne quelle effettuate dopo la nomina, mediante un comunicato diffuso al mercato, e, per quelle successive con cadenza annuale, nell'ambito della relazione sul governo societario (criterio applicativo 8.C.1.). E' stato infine aggiunto un nuovo principio che raccomanda di commisurare la remunerazione dei sindaci all'impegno richiesto, alla rilevanza del ruolo ricoperto e alle caratteristiche dimensionali e settoriali dell'impresa (criterio applicativo 8.C.3.), in linea sostanzialmente con le raccomandazioni già previste per gli amministratori.

Milano, 10 settembre 2015

StudioBisozziNobili

Legale ~ Tributario

Associazione Professionale

Corso Europa n. 2
20122 Milano
Tel. 02 76 36 931
Fax 02 78 01 46, 02 76 36 93 45,
02 76 01 51 78

nome.cognome@slta.it
www.bisozzinobili.it
C.F. e P. IVA 12607090151