

1. Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza
2. I crediti e i finanziamenti prededucibili nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza

Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito



Focus Team Leader

Marco Arato, *partner*
Marco.Arato@belex.com
 Tel.: 010 813 849
 02 771131

Autori:

Giuseppe Sacchi Lodispoto, *partner*



Giuseppe.SacchiLodispoto@belex.com

Tel.: 02 771131
 0044 207 6536866

Lucio Guttilla, *associate*

Lucio.Guttilla@belex.com

Tel.: 02 771131

Gianpaolo Ciervo, *associate*

Gianpaolo.Ciervo@belex.com

Tel.: 02 771131

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

- Introduzione: overview sull'iter di approvazione della riforma
- Il ciclo di approfondimenti

Introduzione: overview sull'iter di approvazione della riforma

La riforma del diritto della crisi di impresa è ormai in dirittura d'arrivo: il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza ("CCI") è stato approvato dal Consiglio dei Ministri dell'8 novembre u.s. e ora il testo è all'esame delle Commissioni parlamentari⁽¹⁾. Dopo tale passaggio il governo potrà accettare o meno eventuali suggerimenti parlamentari e l'iter di approvazione dovrebbe concludersi entro il 14 gennaio prossimo.

Presentazione del ciclo di approfondimenti

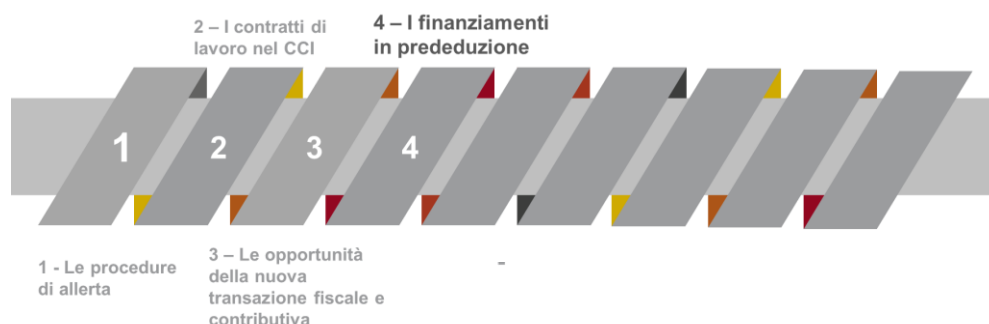
Continuiamo il ciclo dedicato di *newsletters* che approfondiscono le novità più interessanti contenute nel testo presentato al Consiglio dei Ministri e le nostre riflessioni in merito.

Il ciclo si compone dei seguenti approfondimenti che seguiranno, con cadenza mensile (l'ordine è meramente indicativo):



⁽¹⁾ La cui bozza è stata trasmessa dal Governo alle Camere in data 14 novembre 2018 per l'espressione dei pareri consultivi.

I CREDITI E I FINANZIAMENTI PREDEDUCIBILI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA



I. Introduzione

I crediti “prededucibili” sono i crediti che, nel corso di una procedura concorsuale, devono essere liquidati al di fuori del riparto dell’attivo, ossia **fuori dal concorso**. Ciò deriva dal principio per cui il patrimonio del debitore utile al soddisfacimento dei creditori concorsuali è quello che residua dopo il pagamento delle spese e dei debiti contratti per l’amministrazione della procedura stessa, i quali non possono subire la falcidia cui sono soggetti gli altri crediti e devono quindi essere “prededotti” (sottratti *ex ante*) dall’attivo disponibile.

Originariamente tale caratteristica era limitata alle spese e ai debiti contratti per l’amministrazione della procedura concorsuale. Tuttavia, la crescente esigenza di favorire il salvataggio dell’impresa e l’accesso al credito da parte dell’imprenditore in crisi, *da un lato*, e di incentivare i potenziali finanziatori all’erogazione di tali risorse anche in una situazione di incertezza circa le prospettive della società debitrice, *dall’altro lato*, hanno indotto il legislatore a **estendere il riconoscimento del beneficio della “prededuzione”** a fattispecie ulteriori.

Tale estensione ha comportato, tuttavia, un **duplice ordine di problemi**: in primo luogo, un intreccio normativo di non facile lettura; e, in secondo luogo, una progressiva riduzione dell’attivo disponibile per la distribuzione ai creditori concorsuali qualora la ristrutturazione non abbia esito positivo.

Proprio al fine di risolvere le criticità sopra illustrate, la legge delega al Governo per la riforma della materia fallimentare (l. n. 155/2017) ha fissato tra i principi guida della riforma quello di “*economicità delle procedure concorsuali*”, da attuarsi anche attraverso la riorganizzazione e contenimen-

to delle ipotesi di prededuzione al fine di evitare che i crediti prededucibili assorbano in maniera ingiustificata l'attivo delle procedure.

II. I crediti prededucibili

In applicazione della citata legge delega, il CCI elenca i crediti cui è attribuito il beneficio della prededuzione (art. 6, comma 1). I crediti prededucibili sono:

- (i) i crediti qualificati come tali dalla legge;
- (ii) i crediti relativi alle spese sostenute dall'organismo di composizione della crisi d'impresa e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento⁽²⁾.
- (iii) i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione e per la richiesta di misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che l'accordo sia omologato;
- (iv) i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta;
- (v) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali.

Quanto previsto dal legislatore della riforma è fortemente **innovativo** soprattutto riguardo alla prededuzione spettante ai **crediti professionali**, tema attualmente molto dibattuto. Il legislatore della riforma *da un lato*, chiarisce che non solo ai crediti professionali sorti “*durante*”, ma anche a quelli sorti “*in funzione*” della domanda di concordato e di omologazione di un accordo di ristrutturazione spetta la prededuzione; *dall'altro lato*, prevede espressamente che il beneficio è **limitato a una determinata percentuale del credito complessivo** ed è **condizionato** all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione ovvero all'apertura della procedura di concordato in relazione a cui il credito è sorto.

È stato inoltre chiarito che, qualora si siano verificate le condizioni per il riconoscimento della prededuzione, i relativi crediti conservino tale beneficio anche nel corso delle eventuali successive procedure esecutive o concorsuali, così eliminando i dubbi circa una questione che in passato era apparsa controversa.

⁽²⁾ Non sono invece prededucibili i crediti relativi a prestazioni professionali svolte su incarico del debitore e da soggetti diversi dall'organismo di composizione assistita della crisi nel corso di procedure di allerta e composizione assistita della crisi (art. 9, comma 3).

III. I Finanziamenti Prededucibili

Tra i “*crediti qualificati come tali dalla legge*” di cui *sub* II(i), il CCI disciplina espressamente tre ipotesi di finanziamenti prededucibili:

- (i) i finanziamenti autorizzati prima dell’omologazione del concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 99);
- (ii) i finanziamenti in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 101); e
- (iii) i finanziamenti dei soci (art. 102).

Considerata l’estrema rilevanza delle fattispecie sopra previste, appare utile analizzare ciascuna di esse in dettaglio.

III.1 I finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell’omologazione del concordato o di un accordo di ristrutturazione dei debiti

L’art. 99, comma 1, CCI dispone che il debitore possa chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili in qualsiasi forma (compresa la richiesta di emissione di garanzie) purché tali finanziamenti siano funzionali a consentire:

- (i) (a) l’esercizio dell’attività d’impresa fino all’omologazione del concordato preventivo o dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, ovvero (b) l’apertura e lo svolgimento di tali procedure; e, in ogni caso
- (ii) la “migliore soddisfazione” dei creditori.

La sussistenza di tali condizioni deve di norma essere attestata nella relazione di un professionista indipendente, da allegarsi al ricorso; tuttavia, il tribunale può consentire la mancata allegazione della relazione ove ravvisi l’urgenza di provvedere per evitare un danno grave e irreparabile all’attività aziendale (art. 99, comma 3).

Il ricorso deve inoltre indicare:

- (i) la destinazione dei finanziamenti;
- (ii) i motivi per cui il debitore è impossibilitato a reperirli altrimenti; e
- (iii) le ragioni per cui l’assenza di tali finanziamenti possa determinare un grave pregiudizio per l’attività dell’azienda o per la prosecuzione della procedura.

La richiesta può essere presentata contestualmente alla domanda di ammissione alla procedura di concordato, di omologa dell’accordo di ristrutturazione e eventualmente anche prima del deposito della proposta di concordato/accordo di ristrutturazione, piano e relativa documenta-

zione qualora il tribunale abbia concesso un termine per procedere al deposito di tali documenti.

Il finanziamento richiesto può anche essere nella forma del mantenimento delle linee autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda (art. 99, comma 2).

A garanzia dei finanziamenti autorizzati e a seguito di espressa autorizzazione del tribunale, il debitore può concedere pegno o ipoteca o cedere crediti (art. 99, comma 5).

La decisione del tribunale deve avvenire con decreto motivato entro **10 giorni** dal deposito della richiesta di finanziamento (art. 99, comma 4).

Qualora, successivamente all'autorizzazione ed erogazione dei finanziamenti in discorso, il debitore acceda alla procedura di liquidazione giudiziale (già fallimento), i finanziamenti in discorso (i.e. i crediti dei soggetti finanziatori) non beneficeranno della predeuzione qualora ricorrano entrambe le seguenti condizioni:

- (i) il ricorso o l'attestazione contengano dati falsi o omettano informazioni rilevanti, ovvero comunque siano stati commessi dal debitore atti in frode ai creditori per ottenere l'autorizzazione; **e**
- (ii) il curatore dimostri che chi ha erogato i finanziamenti era a conoscenza delle predette circostanze alla data dell'erogazione (art. 99, comma 6).

L'espressa previsione dei casi in cui si verifica la perdita del beneficio della predeuzione è una delle novità più rilevanti della nuova disciplina rispetto a quella attuale (artt. 182-*quinquies*, commi 1, 2 e 3, l. fall. e 182-*quater*, comma 2, l. fall.).

Ulteriori importanti innovazioni dell'art. 99 CCI sono:

- (i) la necessità di precisare in ogni caso nel ricorso la destinazione dei finanziamenti per i quali si richiede l'autorizzazione, che il debitore non è in grado di reperirli altrimenti, nonché indicare le ragioni per cui la mancata concessione di tali finanziamenti possa determinare un grave pregiudizio per l'impresa o per la prosecuzione della procedura ⁽³⁾; e

⁽³⁾ Tali precisazione sono in parte già richieste dall'art. 182-*quinquies*, comma 3, l. fall. per i finanziamenti "di urgenza" da autorizzarsi senza attestazione dell'esperto indipendente, mentre per i finanziamenti di cui all'art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall. deve essere verificata solamente la funzionalità degli stessi "alla migliore soddisfazione dei creditori". Peraltro, l'art. 182-*quinquies*, comma 3, l. fall. ri-

- (ii) la previsione di un termine di 10 giorni entro cui il tribunale decide in merito. Se da un lato la fissazione di un termine può incentivare una buona prassi circa la tempistica di autorizzazione, dall'altro lato si rileva che non sono previste conseguenze in caso di mancato rispetto di tale termine.

III.2 I finanziamenti prededucibili in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti

L'art. 101 CCI riconosce la prededucibilità ai crediti derivanti da finanziamenti effettuati in qualsiasi forma (compresa l'emissione di garanzie), in esecuzione di un concordato preventivo, o di un accordo di ristrutturazione omologato che prevedano la **continuazione dell'attività aziendale**, a condizione che gli stessi siano espressamente previsti nel piano a essi sottostante (art. 101, comma 1).

In tal caso, il beneficio della prededuzione è riconosciuto senza bisogno di una espressa autorizzazione giudiziale, per il solo fatto di avere le caratteristiche sopra illustrate.

Tuttavia, anche per i finanziamenti in discorso il legislatore della riforma ha espressamente previsto i casi in cui si verifica la perdita del beneficio della prededuzione per eventi sopravvenuti. Ciò accade qualora successivamente all'erogazione dei finanziamenti in discorso, il debitore acceda alla procedura di liquidazione giudiziale (già fallimento) e si siano verificate entrambe le seguenti circostanze:

- (i) il piano sottostante al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione dei debiti sia risultato – sulla base di una valutazione da riferirsi al momento del deposito – basato su dati falsi o sull'omissione di informazioni rilevanti, ovvero il debitore abbia compiuto atti in frode ai creditori; e
- (ii) il curatore dimostri che i soggetti che hanno erogato i finanziamenti conoscevano le circostanze di cui al punto (i) alla data dell'erogazione.

III.3 I finanziamenti prededucibili dei soci

L'art. 102 CCI prevede infine una deroga alla normale postergazione dei finanziamenti effettuati dai soci a società in situazione di squilibrio pa-

chiede solo la dimostrazione del “*pregiudizio imminente e irreparabile all'azienda*” e non anche del pregiudizio “*al prosieguo della procedura*” (come invece indicato dall'art. 99 CCI).

**Contatti del FT Crisi aziendali e
Ristrutturazione del debito**

Marco Arato, FT leader
Marco.Arato@belex.com

Vittoria Giustiniani
Vittoria.Giustiniani@belex.com

Vittorio Lupoli
Vittorio.Lupoli@belex.com

Massimo Merola
Massimo.Merola@belex.com

Paolo Oliviero
Paolo.Oliviero@belex.com

Marco Passalacqua
Marco.Passalacqua@belex.com

Giuseppe Sacchi Lodispoto
Giuseppe.SacchiLodispoto@belex.com

Riccardo Ubaldini
Riccardo.Ubaldini@belex.com

Elisabetta Varni
Elisabetta.Varni@belex.com

Lucia Radicioni
Lucia.Radicioni@belex.com

Luca De Menech
Luca.DeMenech@belex.com

Lucio Guttilla
Lucio.Guttilla@belex.com

Fabio Macri
Fabio.Macri@belex.com

Francesca Pollicina
Francesca.Pollicina@belex.com

Raffaella Ricciardi
Raffaella.Ricciardi@belex.com

trimoniale-finanziario (artt. 2467 c.c. e 2497-*quinquies* c.c.) nei casi in cui tali finanziamenti abbiano le caratteristiche di cui agli artt. 99 e 101 del CCI, ossia siano stati erogati in funzione o in esecuzione di un accordo di ristrutturazione o concordato preventivo. In tal caso, non solo i finanziamenti effettuati dai soci non sono postergati, ma è anche attribuito loro – in tutto o in parte – il carattere della prededucibilità.

Più precisamente, sussistendo le caratteristiche di cui *supra*, i finanziamenti effettuati dai soci sono prededucibili:

- (i) fino al 100% dell'ammontare complessivo, se effettuati da soci che sono divenuti tali in esecuzione di un concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione; ovvero
- (ii) fino all'80% dell'ammontare complessivo, in tutti gli altri casi.