

# COMMENTARIO



## LA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE ITALIANA: PIU' FLESSIBILITA' PER I DEBITORI E RUOLO ATTIVO PER I CREDITORI

Nel corso degli ultimi anni, il Legislatore ha profondamente riformato la sezione relativa alle procedure pre-fallimentari contenuta nel Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942 (la "**Legge Fallimentare**"). Finalità dell'appena menzionata riforma è quella di mettere a disposizione delle imprese italiane in stato di crisi un apparato giuridico di procedure di insolvenza più moderno e flessibile, basato sull'iniziativa privata piuttosto che su quella giudiziaria. In particolare, alcune procedure pre-fallimentari – il cui scopo finale è sempre stato liquidatorio – sono state modificate allo scopo di consentire alle imprese in stato di crisi di poter disporre di strumenti per gestire in maniera rapida situazioni di difficoltà imprenditoriale e finanziaria, così limitando gli effetti negativi che comunemente questi eventi hanno sull'attività di impresa.

Nell'ambito di tale processo di riforma, il Consiglio dei Ministri ha emanato il Decreto Legge n. 83 del 27 giugno 2015 che, come modificato, è stato convertito in legge il 5 agosto 2015 (il "**Decreto**"). Il Decreto introduce disposizioni volte, tra l'altro, a: (i) concedere alle imprese italiane in stato di crisi un più ampio accesso a strumenti di finanza interinale; (ii) promuovere l'attiva partecipazione dei creditori nel contesto di procedure pre-fallimentari (e.g. possibilità per i creditori di proporre piani di ristrutturazione alternativi a quello del debitore in contesti di concordato preventivo al ricorrere di determinate circostanze); (iii) conferire al Tribunale il potere di

autorizzare piani di ristrutturazione che prevedano vendite di beni del debitore per mezzo di aste competitive, e (iv) introdurre alcune specifiche norme applicabili agli accordi di ristrutturazione dei debiti conclusi dalle imprese in stato di crisi con indebitamento principalmente nei confronti di banche e/o intermediari finanziari.

Questo *Commentary* ha lo scopo di riassumere i principali termini delle novità legislative apportate dal Decreto alla Legge Fallimentare.

### Nuove Disposizioni Applicabili alle Procedure di Concordato Preventivo

Ai sensi del Decreto, qualsiasi proposta di concordato preventivo fatta dal debitore deve prevedere il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari affinché essa possa essere presentata al Tribunale per l'ammissione del piano alla procedura di concordato. Tale specifico requisito non si applica a quelle procedure di concordato preventivo proposte da debitori che prevedono la prosecuzione dell'attività d'impresa (*concordato con continuità aziendale*).

Inoltre, la proposta del debitore deve indicare lo specifico beneficio, economicamente quantificabile, che il debitore si impegna a garantire a ciascun creditore.

## Finanza Interinale

Il Decreto amplia la portata della Legge Fallimentare relativamente alla finanza interinale sia nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei crediti che delle procedure di concordato preventivo. In relazione a queste procedure (così come nel caso di concordato preventivo ai sensi dell'articolo 166 della Legge Fallimentare (il cosiddetto concordato "in bianco") o in pendenza dell'omologa del Tribunale di un accordo di ristrutturazione dei debiti), il debitore può richiedere al Tribunale di essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti interinali pre-deducibili dietro dimostrazione della loro necessità per la prosecuzione dell'attività aziendale. Prima di autorizzare tali finanziamenti, il Tribunale può richiedere informazioni riguardo i termini del piano previsto dal debitore e ha inoltre il potere di sentire – su base non vincolante – i principali creditori. In ogni caso, l'autorizzazione è subordinata alla prova da parte del debitore che: (i) non siano disponibili mezzi di finanziamento alternativi; e (ii) in assenza del finanziamento richiesto, il debitore subirebbe un pregiudizio imminente e irreparabile.

## Offerte Concorrenti

Nel caso in cui un piano di concordato preventivo comprenda un'offerta di acquisto di specifici beni o dell'azienda del debitore, o di qualsiasi ramo della stessa, il Tribunale può disporre che il suddetto trasferimento debba essere effettuato mediante procedimento competitivo secondo le modalità di asta approvate dal Tribunale stesso. Il debitore deve modificare la proposta ed il piano di concordato in conformità all'esito del procedimento competitivo.

## Proposte Concorrenti

Il Decreto consente ai creditori che detengono complessivamente almeno il 10% dei crediti chirografari (come risultanti dai bilanci presentati dal debitore insieme con il ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato) di presentare una proposta concorrente di concordato. Tale facoltà non potrà essere esercitata qualora la proposta di concordato del debitore preveda il pagamento dei creditori chirografari per un importo almeno pari al 40% del valore nominale dei relativi crediti (come comprovato da un esperto indipendente) o, nel caso di concordato con continuità aziendale, per un importo almeno pari al 30% del valore nominale dei relativi crediti (sempre come comprovato da un esperto

indipendente). Ogni proposta concorrente deve essere presentata non oltre 30 giorni prima della data fissata dal Tribunale per la votazione dei creditori sulla proposta del debitore e su ogni altra proposta concorrente.

Nel caso in cui il debitore in stato di crisi sia una società a responsabilità limitata o una società per azioni, la proposta di concordato preventivo concorrente può inoltre prevedere un aumento di capitale della società a pagamento con esclusione o limitazione di ogni diritto di opzione applicabile previsto in favore degli attuali quotisti o azionisti, a seconda dei casi. I creditori che presentino una proposta di concordato concorrente hanno diritto di voto sulla stessa solo se collocati in un'autonoma classe ai sensi della proposta concorrente. Inoltre, nel caso in cui la proposta concorrente in oggetto preveda diverse classi di creditori, la stessa potrà essere comunicata ai creditori solo una volta che il Tribunale competente abbia valutato la correttezza dei criteri adottati per la formazione delle diverse classi di creditori. La proposta(e) può (possono) essere modificate fino a 15 giorni prima della data fissata dal Tribunale per l'adunanza dei creditori per il voto.

Nel caso di proposte concorrenti, il commissario giudiziale deve fornire ai creditori, non oltre 10 giorni prima della data fissata per l'adunanza dei creditori per il voto, una relazione contenente una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte concorrenti, inclusa un'esauriente informativa al fine di consentire ai creditori di effettuare una scelta informata. Si considera approvata la proposta che ha conseguito la maggioranza più alta dei crediti ammessi al voto. In caso di parità (tra la proposta del debitore e quella dei creditori), si considera approvata la proposta del debitore. Nel caso in cui nessuna delle proposte sia stata approvata con le maggioranze di voto previste dalla legge come sopra descritto, il giudice delegato rimetterà al voto la sola proposta che ha conseguito la maggioranza relativa dei crediti ammessi al voto nel primo turno di votazione.

## Termine per l'Omologazione del Concordato Preventivo

Il Decreto estende il termine per l'omologazione del concordato preventivo da sei a nove mesi, con la possibilità per il Tribunale di concedere un'ulteriore singola estensione fino ad un massimo di 60 giorni.

## Creditori votanti

Il Decreto specifica che sia le società che controllano il debitore che quelle controllate dal debitore, così come le società sottoposte a comune controllo, non hanno diritto di voto su una proposta di concordato preventivo.

## Nuove Disposizioni Applicabili agli Accordi di Ristrutturazione dei Debiti riguardanti Imprese in Stato di Crisi Finanziaria

Il Decreto introduce nuove disposizioni applicabili agli accordi di ristrutturazione dei debiti riguardanti debitori con un indebitamento nei confronti di banche o intermediari finanziari in misura non inferiore al 50% del rispettivo indebitamento complessivo. Tali disposizioni trovano applicazione esclusivamente con riferimento ad indebitamento nei confronti di banche ed intermediari finanziari.

Nel caso di specie, l'accordo di ristrutturazione può prevedere la creazione di una o più categorie di banche o intermediari finanziari aventi tra loro posizione giuridica ed interessi economici omogenei. I termini e le condizioni dell'accordo di ristrutturazione saranno vincolanti per tutti i creditori (aderenti e non alla convenzione) appartenenti ad una determinata categoria purché: (i) i creditori titolari di una percentuale almeno pari al 75% dell'ammontare dei crediti di una determinata categoria approvino la proposta di accordo di ristrutturazione; e (ii) tutti i creditori appartenenti a ciascuna delle categorie siano stati debitamente e tempestivamente informati dell'avvio delle trattative inerenti l'accordo di ristrutturazione e messi in condizione di partecipare alle negoziazioni. Spetta al Tribunale valutare se tali condizioni siano state soddisfatte e se i creditori dissenzienti verranno soddisfatti almeno in misura non inferiore al massimo ammontare che essi avrebbero ottenuto in costanza delle altre alternative concretamente praticabili.

Nel caso in cui un accordo di ristrutturazione dei debiti sia approvato da creditori (comprese banche, intermediari finanziari e creditori chirografari) titolari di una percentuale almeno pari al 60% dei crediti insoluti, lo stesso sarà vincolante anche per le banche e gli intermediari finanziari non aderenti alla convenzione, *fermo restando che, in ogni caso*, a tali creditori non aderenti non può essere imposto di concedere ulteriore credito o nuova finanza al debitore.

Il Decreto contiene analoghe disposizione anche in riferimento al *pactum de non petendo; fermo restando che, in ogni caso*, l'approvazione di un accordo di ristrutturazione da parte della maggioranza necessaria delle banche creditrici rimane soggetta all'attestazione da parte di un professionista indipendente che i creditori aderenti al *pactum de non petendo* hanno interessi economici omogenei.

## Puntuale Esecuzione del Concordato Preventivo Omologato dal Tribunale

Il Decreto introduce anche nuove procedure volte ad assicurare che il debitore rispetti i termini e le condizioni del concordato preventivo omologato dal Tribunale. Nel caso di violazione dei termini e delle condizioni del concordato o di ritardo nell'adempimento da parte del debitore, il commissario giudiziale deve senza indugio riferirne al Tribunale. Una volta sentito il debitore, il Tribunale può, a sua discrezione, attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari per provvedere in luogo del debitore agli atti a quest'ultimo richiesti. Inoltre, il Tribunale può nominare un amministratore giudiziale al fine di sostituire l'organo amministrativo del debitore per un periodo temporale definito, attribuendogli specifici poteri.

## Considerazioni finali

Dal momento che il Decreto è entrato in vigore solo di recente, allo stato non è possibile fare una previsione sull'effetto che esso avrà sulla prassi e sul mercato italiani. Nonostante ciò, le novità introdotte con il Decreto sono significative e rappresentano un ulteriore sforzo del Legislatore di fare in modo che (i) le imprese italiane in stato di crisi abbiano a disposizione strumenti legali più efficaci per affrontare tempestivamente crisi operative e finanziarie; e (ii) i creditori abbiano un ruolo più attivo nell'ambito delle procedure pre-fallimentari. Alcuni tra i punti principali del nuovo regime introdotto dal Decreto possono essere riassunti come segue:

- (i) Nell'ambito di accordi di ristrutturazione dei debiti dove almeno il 50% dei creditori del debitore sono rappresentati da banche o intermediari finanziari, nel vigore della nuova disciplina, è possibile la creazione di diverse categorie che includono tali creditori. Le decisioni o le deliberazioni prese dalla maggioranza qualificata

(cioè dal 75%) dei creditori appartenenti ad una categoria può risultare vincolante per la totalità dei creditori appartenenti a quella classe. Tale novità dovrebbe semplificare il processo di omologazione prevenendo – o quantomeno limitando – comportamenti speculativi di banche e intermediari finanziari creditori non aderenti alla convenzione, nonché risolvere alcune delle problematiche che normalmente sorgono tra creditori in tali contesti.

- (ii) A differenza del passato, nel regime attuale i creditori possono giocare realmente un ruolo attivo nelle procedure di concordato preventivo, avendo il potere di presentare proposte concorrenti ed il diritto di richiedere al Tribunale di supervisionare le procedure di asta per la vendita di beni o dell'azienda del debitore.
- (iii) Una proposta concorrente presentata dai creditori può prevedere un aumento di capitale sociale del debitore realizzato da terze parti o dai creditori stessi in cambio di nuove azioni e della diluizione o eliminazione delle partecipazioni esistenti.

## Contatti

Per ulteriori informazioni vogliate contattare gli avvocati di riferimento di seguito indicati o il vostro principale contatto nello Studio. E' possibile inviare allo studio messaggi di posta elettronica di carattere generale utilizzando il modulo "Contact Us/Contattaci" che potrete trovare al sito web [www.jonesday.com](http://www.jonesday.com).

### **Francesco Squerzoni**

Milano

+39.02.7645.4001

[fsquerzoni@jonesday.com](mailto:fsquerzoni@jonesday.com)