

GLI STRUMENTI DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Avv. Luca Filipponi – Foro di Padova

«La gestione del rapporto e delle trattative con gli Istituti di Credito nella prospettiva di risanamento dell'impresa in crisi».

Padova, 17 novembre 2022



CAMERA CIVILE DEGLI AVVOCATI DI PADOVA "ALBERTO TRABUCCHI"

Brevi cenni su IFRS 9, staging e criteri di valutazione contabile dei crediti bancari

- Dopo la crisi finanziaria del 2007, i Regulators hanno rivisto i principi contabili, consci che la metodologia in vigore aveva fallito, con l'obiettivo di far registrare in maniera più tempestiva il deterioramento della qualità del credito
- Il meccanismo studiato prende il nome di **IFRS9** che dal primo gennaio 2018 ha sostituito il precedente **IAS39**
- I nuovi principi disciplinano in maniera più severa le modalità con cui le banche devono effettuare gli accantonamenti sui crediti

Brevi cenni su IFRS 9, staging e criteri di valutazione contabile dei crediti bancari

- L'IFRS9 prevede che le banche effettuino accantonamenti non solo per i crediti già deteriorati, ma anche per quelli in bonis che potrebbero deteriorarsi in futuro
- La valutazione dei crediti bancari si basa sul confronto tra valore contabile e valore recuperabile: l'**impairment** è la differenza tra i due valori
- I crediti bancari si possono raggruppare in due macro famiglie:
 - i **crediti performing** (ovvero i crediti *in bonis*)
 - i **crediti non performing** (ovvero i crediti deteriorati, a loro volta differenziabili tra crediti scaduti deteriorati, inadempienze probabili e sofferenze)

I CONCETTI DI EXPECTED LOSS DI CUI ALLA NORMATIVA DI VIGILANZA E CRISI DI CUI AL NUOVO C.C.I.I.

- **EXPECTED LOSS:** *prevede un modello caratterizzato da una visione prospettiva, che può richiedere la rilevazione immediata di tutte le perdite previste nel corso della vita di un credito*

≈

▪ DEFINIZIONE DI CRISI

- **Art. 2: Definizioni 1.** *Ai fini del presente codice si intende per:*
- *"crisi": lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi*

L'*impairment model* **IFRS 9** prevede la classificazione delle attività finanziarie in **tre stage**, cui corrispondono distinte metodologie di calcolo delle perdite da rilevare, nonché modalità differenti di calcolo degli interessi. Il passaggio tra stadi diversi è consentito in entrambe le direzioni: se il rischio di credito migliora un'attività finanziaria può passare allo stage precedente

Stage 1

la perdita attesa (expected loss) è misurata entro un orizzonte temporale di un anno (EL1Y)

Stage 2

sono classificate le attività finanziarie che hanno subito un indicativo aumento della rischiosità creditizia rispetto alla rilevazione iniziale. Per tale attività, la perdita attesa sarà misurata su un orizzonte temporale che copre la vita dello strumento sino a scadenza (lifetime expected loss, LEL)

Stage 3

rientrano le attività finanziarie deteriorate (NPL) con previsione di rettifica pari alla perdita attesa per l'intera durata dell'impiego e conseguenti indici di copertura crescenti per le differenti tipologie di classificazione (past due/ scaduti o sconfinanti da più di 90 giorni; UTP; sofferenze)

DEFINIZIONE DI DEFAULT

- La **Definizione di Default** (DoD) è entrata in vigore 1 gennaio 2021 a seguito dell'emanazione del **Regolamento Delegato UE** e specifiche **linee guida** da parte dell'**EBA** in applicazione dell'articolo 178 del CRR – *Capital Requirement Regulation* (Reg. 575/13)
- L'obiettivo è di **armonizzare la definizione di default** tra le aree geografiche dell'UE, stabilendo tra le varie cose: i criteri per identificare le Inadempienze Probabili (cd. UTP), le esposizioni Past Due e disciplinano il ritorno in bonis di clienti
- A seguito degli interventi normativi citati si definiscono le condizioni oggettive e soggettive affinché un debitore possa considerarsi *in default*, nonché le soglie di rilevanza il cui superamento rende effettivo lo stato *de quo*
- Perché un debitore venga considerato *in default* deve verificarsi **almeno uno di questi due eventi**:
 - La banca giudica improbabile che in assenza di 'escussione delle garanzie', il debitore adempia integralmente alle sue obbligazioni verso la banca medesima.
 - Il debitore risulti in arretrato da oltre **90 giorni** in relazione ad un **obbligazione creditizia rilevante** verso la banca.

Il Concetto di «obbligazione rilevante» nella nozione di *default*

Il regolamento delegato n. 171/18 ha individuato due distinte soglie per determinare l'«**obbligazione rilevante**» :

i) in termini assoluti:

- a. > di **€ 100,00** per le esposizioni al dettaglio (retail);
- b. > di **€ 500,00** per le altre esposizioni

nonché

ii) In termini percentuali:

> **1%** dell'importo complessivo di tutte le esposizioni creditizie

Pertanto sarà considerato in *default* la complessiva esposizione di un debitore verso una Banca/Intermediario Finanziario quando le singole soglie sub i) e sub ii) siano state entrambe superate per un periodo di tempo – continuativo – di **90 giorni**

Sussistendo questi presupposti l'esposizione creditizia assumerà la definizione di “credito scaduto/sconfinante deteriorato” ovvero *in default*, con conseguente allocazione della stessa esposizione da parte della Banca, giusta normativa IFRS9, in **stage 3**.

Va opportunamente rilevato come – al fine di evitare il superamento delle predette soglie – non sia consentito impiegare le somme eventualmente disponibili su una o più linee di credito per compensare gli sconfinamenti in essere su altre linee relative alla medesima controparte.

UN'UNICA DEFINIZIONE DI *DEFAULT*

Il credito deteriorato è, ai fini della vigilanza europea, un'unica categoria all'interno della quale il sistema bancario Italiano ha individuato 3 sottocategorie:

SOFFERENZE NPL

Esposizioni per cassa o fuori bilancio nei confronti di un soggetto in stato di insolvenza (ancorché non sia stato giudizialmente) ovvero in situazioni sostanzialmente equiparabili, **indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita della Banca.**

Nella maggior parte dei casi pertanto il credito a sofferenza è riferito ad un'impresa in cui la continuità aziendale viene meno (gone concern) e il credito viene incassato/recuperato mediante l'aggressione patrimoniale del creditore o dei garanti

INADEMPIENZE PROBABILI (UTP)

Esposizioni per le quali la Banca ritiene improbabile che il debitore sia in grado di adempiere integralmente senza far ricorso ad azioni come l'escussione delle garanzie.

Ciò che assume rilevanza ai fini della definizione di UTP non è costituito dal verificarsi di un inadempimento (che può quindi anche non essersi astrattamente verificato) ma l'analisi prognostica della capacità di rimborso del debitore. In tali ipotesi la continuità aziendale dell'impresa è a rischio ma non definitivamente persa per cui l'azienda si definisce ancora "going concern", con rilevante rischio di pagamento parziale

SCADUTO - SCONFINATO DETERIORATO

Esposizioni per le quali si è verificato il superamento, per un periodo continuativo di oltre 90 giorni, delle soglie individuate dal regolamento delegato 171/18, ovvero:

- i) in termini assoluti: > di € 100,00 per le esposizioni al dettaglio (retail) e > di € 500,00 per le altre esposizioni;
- ii) in termini percentuali: > 1% dell'importo complessivo di tutte le esposizioni creditizie

CALENDAR PROVISIONING



Il **CALENDAR PROVISIONING** nasce dall'**esigenza della Banca Centrale Europea di migliorare la qualità degli attivi delle banche riducendo le esposizioni non performing in modo sostenibile**, attraverso un piano graduale di accantonamento prudenziale.

Le linee guida BCE del marzo 2017, come integrate successivamente nel marzo 2018 sempre da parte di BCE mediante l'ADDENDUM sui crediti deteriorati, hanno previsto che il tempo trascorso dal momento della classificazione come non performing/deteriorato le esposizioni siano soggette a requisiti minimi di copertura a conto economico mediante opportune rettifiche di valore.

Tale meccanismo è stato concepito per essere applicato ai soli nuovi crediti deteriorati verificatisi a partire dall'aprile 2018 che dovranno essere assoggettate a piena copertura tendenzialmente entro il 2026.

Nel luglio 2018, da parte del Single Supervisory Mechanism (SSM), la medesima metodologia di copertura è stata estesa anche allo stock di crediti deteriorati già esistenti alla data del 31.12.2018 e ciò nell'ambito dell'annuale SREP (Supervisory Review and Evaluation Process).

I crediti deteriorati emersi a seguito di crediti erogati anteriormente al 26.04.2019 (come vedremo di seguito) dovranno essere svalutati al 100% nel seguente modo:

<u>CREDITI CHIROGRAFARI</u>		entro 2 anni dalla classificazione come NPE
<u>CREDITI GARANTITI</u>		entro 7 anni dalla classificazione come NPE

segue: CALENDAR PROVISIONING

- Tale meccanismo è stato oggetto di rivisitazione nell'aprile del 2019 da parte della commissione Europea la quale, con reg. 630/2019, che modifica in parte il reg. 575/2013, ha introdotto un sistema di **calendar provisioning** obbligatorio (denominato *backoff*) da applicarsi alle sole esposizioni deteriorate generate da crediti erogati a partire dal **26.04.2019**.
- Tale nuova previsione prevede l'obbligo di procedere alla **svalutazione del 100%** delle esposizioni deteriorate:
 - ❑ Entro **3 anni** se chirografe
 - ❑ Entro **9 anni** se garantite da beni immobili
 - ❑ Entro **7 anni** se garantiti da altre forme di garanzia

I CONCETTI DI EXPECTED LOSS DI CUI ALLA NORMATIVA DI VIGILANZA E CRISI DI CUI AL NUOVO C.C.I.I.

- **EXPECTED LOSS:** *prevede un modello caratterizzato da una visione prospettiva, che può richiedere la rilevazione immediata di tutte le perdite previste nel corso della vita di un credito*

≈

▪ DEFINIZIONE DI CRISI

- **Art. 2: Definizioni 1.** *Ai fini del presente codice si intende per:*
- *"crisi": lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi*

L'IMPATTO DEGLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE DELLA CRISI SULL'EROGAZIONE DEL CREDITO BANCARIO: IL D. LGS. 118/2021

- Il legislatore nazionale con il **d.l. 24 agosto 2021 n. 118**, successivamente convertito con l. 147/2021, ha messo a disposizione dell'imprenditore che versi in condizioni di squilibrio patrimoniale o finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza, lo strumento della **COMPOSIZIONE NEGOZIATA per la risoluzione della crisi d'impresa**, poi recepito dal Nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza.
- Si tratta di uno **strumento finalizzato al superamento della crisi** mediante un accordo con uno o più creditori, da perfezionarsi grazie all'intermediazione di un **esperto indipendente** nonché alla messa a disposizione di una serie di benefici volti a far sorgere l'interesse delle parti coinvolte al raggiungimento di una soluzione non conflittuale.

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO A.G. n. 374

Il **17 marzo 2022** il Consiglio dei Ministri ha approvato uno schema di decreto legislativo (A.G. n. 374) che modifica il **CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA**, in attuazione della direttiva (UE) **1023/2019** (c.d. direttiva Insolvency).

Una delle più rilevanti innovazioni è rappresentata dalla **eliminazione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi**, prima rinviate al 31/12/2023 e ora definitivamente soppresse in quanto sostituite dalla **composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa**.

Con tale modifica il Governo ha inserito nel Titolo II del CCII le disposizioni già in vigore in tema di composizione negoziata e previste dal d.l. 118/2021.

Tale normativa, a seguito di definitiva approvazione, è **entrata in vigore il 15 luglio 2022**.

Le novità introdotte dall'A.G. 374 nel C.C.I.I.

- ❖ Nuova definizione di **CRISI** specificata come «*lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi*»;
- ❖ Scompare l'OCRI a beneficio della **COMPOSIZIONE NEGOZIATA** arricchita dagli strumenti di segnalazione dei creditori qualificati e dalla comunicazione da parte degli istituti di credito;
- ❖ Nuovi **SEGNALI DI ALLARME** idonei a consentire la rilevazione tempestiva della crisi d'impresa attraverso i cd "assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati" (cfr art. 2086 c.c.) ed in particolare:
 - L'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno 30 giorni se di ammontare pari ad oltre la metà del complessivo mensile
 - L'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 90 giorni (se di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti)
 - L'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche scadute da più di 60 giorni (o che abbiano superato da almeno 60 giorni il limite degli affidamenti) purché rappresentino almeno il 5% del totale delle esposizioni
 - L'esistenza di uno o più esposizioni debitorie nei confronti degli enti previdenziale AE, INPS e INAIL

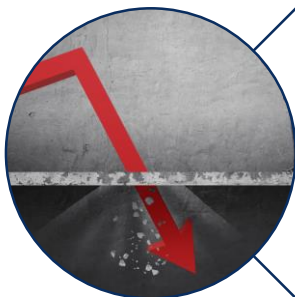
PER RIASSUMERE:



L'impresa che si trova in stato di **sbilanciamento patrimoniale o economico – finanziario** da rendere probabile la **crisi o l'insolvenza** può chiedere la nomina dell'esperto in ottica di attivare la **COMPOSIZIONE NEGOZIATA** finalizzata al risanamento dell'impresa. (Auspicabile, con particolare riferimento alla richiesta di misure protettive, che l'istanza provenga da soggetti in stato di c.d. **precrisi**)



La **CRISI** è quello stato del debitore che rende probabile l'insolvenza per inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi



L'**INSOLVENZA** è la dimostrata incapacità del debitore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni

NORME DI RILEVANZA PER IL CETO CREDITARIO NELL' AMBITO DEL NUOVO C.C.I.I.

DUBBI INTERPRETATIVI CIRCA LA POSSIBILITÀ DI IMPORRE AL SISTEMA BANCARIO IL MANTENIMENTO O L'EROGAZIONE DI NUOVA FINANZA

Principio della **discrezionalità dell'intermediario** nella valutazione circa la concessione di nuovo credito (mantenimento delle linee in essere):

Art. 61, 4 c. (Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa) e omologo art. 62, 3 c. (convenzione moratoria)

4. In nessun caso, per effetto dell'accordo di ristrutturazione, ai creditori ai quali e' stato esteso l'accordo possono essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti. Non e' considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati.

Art. 16 (Requisiti di indipendenza e doveri dell'esperto e delle parti).

5. Le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato. L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per se' causa di sospensione e di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore. In ogni caso la sospensione o la revoca degli affidamenti possono essere disposte se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale, con comunicazione che da' conto delle ragioni della decisione assunta.

Norme che prevedono l'**autorizzazione** del Giudice circa la possibilità dell'imprenditore di chiedere all'intermediario di erogare nuova finanza

NORMATIVE A CONFRONTO E PROFILI DI CONTRASTO

Art. 18 (Misure protettive).

5. I creditori nei cui confronti operano le **misure protettive non possono**, unilateralmente, **rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore** per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1. I medesimi creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 fino alla conferma delle misure richieste.

OBIETTIVI: art. 19, 4 e 5 c. finalizza la concessione alla «*funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative*».



Art. 22 (Autorizzazioni del tribunale).

1. **Su richiesta dell'imprenditore il tribunale**, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può:

- a) autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'articolo 6;
- b) autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti dai soci prededucibili ai sensi dell'articolo 6;
- c) autorizzare una o più società appartenenti ad un gruppo di imprese di cui all'articolo 25 a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'articolo 6;
- d) autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, secondo comma, del codice civile, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti; resta fermo l'articolo 2112 del codice civile. Il tribunale verifica altresì il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente.

OBIETTIVI: art. 22, 1 c. finalizza la richiesta alla «*funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e al miglior soddisfazione dei creditori*».

Segue: NORMATIVE A CONFRONTO E PROFILI DI CONTRASTO

Art. 94-bis (Disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuita' aziendale) e omologo art. 64, c. 4 (accordi di ristrutturazione)

2. Fermo quanto previsto dal comma 1, i creditori interessati dalle misure protettive concesse ai sensi dell'articolo 54, comma 2, **non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, ne' possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori** rispetto alla presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo in continuita' aziendale. Sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attivit  del debitore.



Art. 99 Finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell'omologazione del concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti

1. Il debitore, anche con la domanda di accesso di cui agli articoli 40 e 44 e nei casi previsti dagli articoli 57, 60, 61 e 87, quando e' prevista la continuazione dell'attivit  aziendale, anche se unicamente in funzione della liquidazione, puo' chiedere con ricorso al tribunale di essere autorizzato, anche prima del deposito della documentazione che deve essere allegata alla domanda, a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie, prededucibili, funzionali all'esercizio dell'attivit  aziendale sino all'omologa del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti ovvero all'apertura e allo svolgimento di tali procedure e in ogni caso funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori.

Verosimile disapplicazione in sede operativa della disposizione di cui all'art. 100, c. 1, c.c.i.i.

Art. 100 Autorizzazione al pagamento di crediti pregressi

1. Il debitore che presenta domanda di concordato ai sensi degli articoli 44 e 87, quando e' prevista la **continuazione dell'attivita' aziendale, puo' chiedere al tribunale di essere autorizzato**, assunte se del caso sommarie informazioni, **a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi**, se un professionista indipendente attesta che tali prestazioni sono **essenziali** per la prosecuzione dell'attivita' di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non e' necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. Il tribunale puo' autorizzare, alle medesime condizioni, il pagamento delle retribuzioni dovute per le mensilita' antecedenti il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attivita' di cui e' prevista la continuazione.

PER CONCLUDERE:

- È ragionevole ritenere che le problematiche di accesso al credito, nella gestione del rapporto tra intermediari- imprese in difficoltà finanziaria, si pongano in modo **proporzionale al livello di rischio percepito** dagli intermediari **circa la prosecuzione della prestazione creditizia**
- **Importanza di una segnalazione tempestiva dei sintomi della crisi, di trasparenza, precisione e completezza di informazione all'intermediario**, soprattutto ove l'intermediario sia richiesto di erogare/proseguire nell'erogazione, per una migliore e più efficace gestione delle trattative

- La Banca, in tali situazioni, potrà decidere di far fronte a maggiori accantonamenti, necessari a causa dell'incremento significativo del rischio di credito, ove ritenga che vi siano ragionevoli probabilità di risanamento e dunque, auspicabilmente, di recupero (totale o parziale) anche del credito pregresso.
- Fermo quanto sopra, va sottolineata l'assoluta **necessità di armonizzazione della disciplina di vigilanza prudenziale rispetto alla nuova normativa del c.c.i.i.** per assicurare maggior coinvolgimento del sistema bancario nel percorso di risanamento delle imprese in crisi meritevoli di sostegno finanziario.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE



CAMERA CIVILE DEGLI AVVOCATI DI PADOVA "ALBERTO TRABUCCHI"