

Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria

A proposito dell'art. 182 septies del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015 n. 132

Sommario

Il D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015 n. 132, ha modificato la legge fallimentare, introducendo, inter alia, significative novità in materia di accordi di ristrutturazione. È stato in particolare introdotto l'art. 182 septies rubricato "Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria", accomunati dall'idoneità a produrre effetti, senza necessità di accedere ad una procedura concorsuale, nei confronti dei creditori "finanziari" non aderenti.

L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari

L'art. 182 septies disciplina due nuovi istituti giuridici: l'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, al quale sono dedicati i primi quattro commi e la convenzione di moratoria, disciplinata dai successivi due commi. Tale articolo, introdotto con il D.L. 27 giugno 2015, n. 83, ha subito in sede di conversione un'unica sostanziale modifica, che verrà nel prosieguo evidenziata. La finalità della nuova norma è quella di risolvere



alcune problematiche concrete che ci si trova a fronteggiare nei tavoli di ristrutturazione dove, non di rado, taluni istituti (solitamente quelli con una minore esposizione debitoria) si "sfilano" dalle trattative e si sottraggono alla sottoscrizione degli accordi, talvolta causando la mancata conclusione degli stessi e la conseguente necessità per il debitore di accedere alle più invasive procedure concorsuali.

Prerequisito affinché si possa ricorrere all'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, che rappresenta di fatto una variante dell'accordo di ristrutturazione *ex art. 182 bis*, è che ricorra una crisi d'impresa con prevalente indebitamento verso gli intermediari finanziari, dovendosi intendere per tale, come si evince dal primo comma dell'articolo in commento, quella crisi in cui l'impresa abbia *debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo*.

Sussistendo tale condizione, la disciplina di cui all'art. 182 bis è integrata dalle disposizioni contenute nei commi secondo, terzo e quarto del nuovo art. 182 septies.

In altre parole, in presenza di un indebitamento finanziario che raggiunga

almeno la soglia del 50%, il debitore può stipulare un accordo di ristrutturazione, individuando *una o più categorie tra i creditori bancari che abbiano tra loro posizione giuridica ed interessi economici omogenei e chiedere che l'accordo produca effetti anche verso i creditori finanziari non aderenti*. Ciò in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile (che rispettivamente statuiscono che il contratto ha forza di legge solo tra le parti e non produce effetto rispetto ai terzi, e che anche la stipulazione a favore di terzi può avere effetto nei loro confronti solo quando accettino di profittarne).

È bene ricordare, come opportunamente precisato dal legislatore con l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 182 *septies*, che *restano fermi i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari finanziari* (i quali, ai sensi dell'art. 182 *bis* dovranno essere integralmente soddisfatti nei termini ivi indicati). Il debitore può chiedere che l'accordo produca effetti anche nei confronti dei creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria a condizione che: a) *tutti i creditori della categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede* e b) *i crediti delle banche e degli intermediari finanziari aderenti rappresentino il 75% dei crediti della categoria*. Va sottolineato che la percentuale del 75% deve essere calcolata e realizzata nell'ambito delle singole categorie, non potendo raggiungersi tale percentuale sommando la percentuale di creditori aderenti appartenenti a categorie diverse. La norma precisa che *una banca o intermediario finanziario può essere titolare di crediti inseriti anche in più di una categoria*.

2

In relazione a tale comma si pongono una serie di problematiche interpretative:

(a) la norma non stabilisce requisiti o criteri di inequivoca applicazione per l'individuazione delle posizioni giuridiche e degli interessi economici omogenei, cosicché dovrà farsi riferimento e rinvio all'ampio e controverso dibattito sviluppatosi in argomento in materia di concordato con classi (in via meramente esemplificativa potrà trattarsi di creditori bancari assistiti da identici titoli prelatizi – e se si tratta di crediti ipotecari, da identità del grado di iscrizione ipotecaria e, ove l'ipoteca sia iscritta su beni diversi, da identità della capienza degli stessi rispetto alle iscrizioni ipotecarie – o invece di crediti causalmente simili (ad es. crediti da anticipazione bancaria oppure crediti da mutuo ipotecario, ecc.));

(b) neppure in ordine alle modalità di informazione dell'avvio delle trattative la norma fornisce precisazione alcuna; al riguardo può richiamarsi la giurisprudenza del Tribunale di Reggio Emilia, secondo la quale “affinché possa dirsi che vi sono trattative in corso non basta che il debitore invii ai creditori una lettera o una comunicazione con la quale rappresenta la necessità di procedere alla ristrutturazione del proprio passivo, ma occorre che sia fissato un incontro tra debitore, assistito dai propri professionisti, e creditori nel corso del quale vengano illustrate almeno le linee essenziali del

piano di risanamento”¹. È stata rilevata altresì la genericità del richiamo al concetto di “buona fede”, non comprendendosi se la buona fede sia riferibile al debitore (interpretazione certamente preferibile) o piuttosto ai creditori, né, in ogni caso, sotto quale profilo rilevi un comportamento di buona fede².

La legge di conversione ha eliso la previsione che aveva suscitato maggiori perplessità e che, secondo i primi commentatori del D.L., avrebbe di fatto potuto assoggettare la norma a *censure di legittimità costituzionale*. È stato infatti soppresso l'intero periodo che prevedeva che i creditori, ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo, fossero considerati aderenti all'accordo ai fini del raggiungimento della soglia del 60% prevista dall'art. 182 *bis* comma 1 per l'omologazione dell'accordo stesso. Evidentemente in sede di conversione il legislatore ha convenuto sull'inammissibilità di tale forzatura che avrebbe sovvertito la base logica dell'accordo e la sua giustificazione economica e razionale.

Sono rimaste invece invariate le altre disposizioni del nuovo art. 182 *septies* e quindi la previsione secondo cui *ai fini della suddivisione in categorie, non si tenga conto delle ipoteche giudiziali iscritte dalle banche o dagli intermediari finanziari nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese*.

Il regime pubblicitario e il procedimento di omologazione dell'accordo

3

Nessuna modifica è stata apportata al regime pubblicitario e al procedimento omologatorio dell'accordo.

Il debitore, oltre agli adempimenti pubblicitari previsti in tema di accordo *ex* art. 182 *bis* (pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese), deve quindi notificare il ricorso e la documentazione di cui al primo comma dell'art. 182 *bis* (relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria; stato analitico ed estimativo delle attività; elenco nominativo dei creditori; titolari diritti reali o personali; piano; attestazione) ai creditori bancari non aderenti ai quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo. Costoro possono proporre opposizione entro 30 giorni dalla notificazione del ricorso.

Ai fini omologatori, *il tribunale, previo accertamento che le trattative si siano svolte in buona fede, deve verificare la sussistenza dei seguenti tre requisiti in ordine ai creditori finanziari “coattivamente aderenti”*: a) che gli stessi abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli dei creditori bancari aderenti; b) che abbiano ricevuto

¹ Luciano Varotti, *Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare – seconda parte*, in [caso.it](#), 18 agosto 2015, p. 5.

² Filippo Lamanna, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento – Parte IV: le nuove figure dell’“accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari” e della “convenzione di moratoria”*, in *Il Fallimentarista*, 2015, p. 6.

complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore, sull'accordo e sui suoi effetti e siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative; c) che possano risultare soddisfatti, in base all'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili. In sede di conversione il legislatore, resosi probabilmente conto delle non facili ed immediate verifiche imposte al tribunale ai fini dell'omologazione dell'accordo ha integrato la disposizione aggiungendo che lo stesso *possa avvalersi* per la verifica delle condizioni di omologabilità *ove occorra di un ausiliario.*

L'unico requisito che non pare destare particolari problemi è quello di cui alla lettera b) vale a dire l'obbligo di completa ed aggiornata informativa, considerato che il debitore è tenuto a notificare ai creditori non aderenti unitamente al ricorso un completo *set* informativo sull'accordo e sulla situazione economica e finanziaria.

Non v'è dubbio invece che i requisiti di cui alle lettere a) e c) possano dare adito a diverse interpretazioni da parte dei tribunali, chiamati a vagliarne la sussistenza.

Le maggiori criticità riguardano senz'altro il requisito di cui alla lettera c), che richiede una valutazione comparativa tra situazioni soddisfattive alternative, definite dalla norma "concretamente" praticabili. La soluzione soddisfattiva offerta dall'accordo dovrà, infatti, essere comparata con la soluzione soddisfattiva che potrebbe realizzarsi nell'ambito di una procedura fallimentare ovvero concordataria, nonché nell'ambito di una procedura espropriativa individuale, ove ricorrano i presupposti per la relativa proposizione. Il raffronto è certamente difficile se si considera che negli accordi di ristrutturazione, per definizione, la soddisfazione dei creditori non segue le regole della graduazione previste dall'art. 111 l. fall., che troverebbero invece applicazione in caso di riparto concorsuale.

I primi commentatori del D.L., tenuto conto delle criticità valutative che presenta il tema della convenienza (anche in relazione all'elemento temporale e alla variabilità dei fattori da considerare), avevano suggerito di espungere tale condizione ovvero di eliminare il termine "concretamente" che può dare adito a diverse interpretazioni, ma il legislatore evidentemente l'ha ritenuta indispensabile. V'è chi ha osservato, infatti, che le situazioni soddisfattive alternative devono essere apprezzate nella loro concretezza e che "la valutazione comparativa non può ridursi ad una valutazione meramente astratta in rapporto a situazioni potenziali"³.

Non v'è dubbio che l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti ai fini dell'omologazione dell'accordo è posto a carico del debitore

³ F. Lamanna, *La miniriforma*, cit., p. 7. L'autore ritiene di fatto improponibile una valutazione comparativa tra accordo e concordato preventivo, il quale "non può mai costituire un'alternativa concretamente praticabile poiché o vi è l'accordo con i suoi specifici contenuti o vi è un concordato preventivo con le sue altrettanto specifiche clausole e condizioni, e l'uno e l'altro non possono proporsi contestualmente".

proponente e che il tribunale sarà pressoché sempre costretto ad avvalersi di un ausiliario per la relativa verifica. È probabile che sul punto sorgeranno numerosi contenziosi.

La convenzione di moratoria

La convenzione di moratoria è disciplinata dai commi quinto e sesto dell'art. 182 *septies*. La legge di conversione non ha modificato le previsioni già introdotte dal D.L. n. 83/2015, salvo due precisazioni di forma e l'aggiunta di un ultimo comma attinente al regime pubblicitario. Questo istituto *si colloca a metà strada tra l'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis e il piano di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d)*.

Condivide con il piano di risanamento la collocazione extraprocessuale, non essendo previsto, come invece accade per l'accordo ex art. 182 *bis*, un necessario intervento del tribunale. È tuttavia previsto un intervento eventuale del tribunale, qualora i creditori non aderenti alla convenzione di moratoria proponessero opposizione avverso la stessa.

Può essere invece accomunato agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, sia perché ha ad oggetto debiti verso banche ed intermediari finanziari, di cui si prevede la dilazione dei termini di pagamento, e sia perché i suoi effetti possono essere estesi anche ai creditori bancari non aderenti, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del c.c.

(esattamente come avviene per gli accordi con intermediari finanziari).

La norma prevede infatti che, *quando il debitore e una o più banche o intermediari finanziari stipulano una convenzione diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti e i crediti delle banche o intermediari finanziari aderenti rappresentino il 75% dei crediti della categoria, la convenzione produce effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti*. Ciò a condizione che a) *i creditori bancari non aderenti siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede* e b) *un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) attesti l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici tra i creditori interessati dalla moratoria*. Tale ultimo requisito evidentemente è previsto perché non è contemplato l'intervento omologatorio del tribunale. Al verificarsi delle citate condizioni l'estensione degli effetti della convenzione avviene, dunque, automaticamente.

L'opposizione alla convenzione di moratoria

È in ogni caso prevista la facoltà per i creditori non aderenti di proporre opposizione entro 30 giorni dalla comunicazione (da effettuarsi mediante lettera raccomandata o posta elettronica certificata) della convenzione stipulata accompagnata dalla relazione dell'attestatore. Nei riguardi di tale previsione, è stato correttamente osservato come il procedimento di

opposizione non venga disciplinato, non essendo neppure indicato quale sia il rito applicabile, salvo individuarne la forma del provvedimento finale, che deve essere un decreto motivato. I primi commentatori hanno ipotizzato che il procedimento debba assumere la forma del rito ordinario o sommario di cognizione⁴.

Con l'opposizione il creditore bancario non aderente può chiedere al tribunale che la convenzione non produca effetti nei suoi confronti ed il tribunale decide sulle opposizioni, verificando la sussistenza dei requisiti di cui al quarto comma, terzo periodo del medesimo articolo ossia dei requisiti che devono essere soddisfatti ai fini dell'omologazione dell'accordo con intermediari finanziari (cioè (a) che le trattative si siano svolte in buona fede; (b) che i creditori bancari non aderenti abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli dei creditori aderenti; (c) che abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sulla convenzione e suoi effetti; (d) che siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative e (e) che possano risultare soddisfatti, in base all'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili). *Contro il decreto del tribunale è proponibile reclamo alla corte di appello, ai sensi dell'art. 183, nel termine di 15 giorni dalla comunicazione* (cui evidentemente deve provvedere la cancelleria).

Se da un punto di vista teorico il contenuto della convenzione di moratoria è abbastanza chiaro (si tratta di una moratoria temporanea), da un punto di vista pratico non è facile immaginare quale applicazione possa trovare tale norma. Nella maggior parte dei casi il debitore, infatti, non chiede solamente una dilazione dei termini di pagamento bensì anche altre misure quale, ad esempio, il mantenimento delle linee di credito in essere. Ci si chiede quindi quali siano gli effetti della convenzione che si estendono ai creditori bancari non aderenti quando la stessa abbia un contenuto eterogeneo.

L'art. 182 *septies* prevede, invero, al successivo settimo comma, che *in nessun caso per effetto degli accordi e convenzioni di cui ai commi precedenti, ai creditori non aderenti possa essere imposta l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di nuovi affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti*, con la precisazione che *non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati*. Il legislatore ha dunque espressamente chiarito che, quand'anche, come di fatto è possibile accada, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, sia prevista l'erogazione di nuova finanza, le relative previsioni non potranno in alcun caso estendersi ai creditori non aderenti. L'estensione degli effetti dell'accordo (così come della convenzione) sarà in ogni caso sempre

⁴ L. Varotti, *Appunti*, cit., p. 7.

limitata ai rapporti già sorti e non certamente a quelli di nuova stipulazione. Ma la previsione non sembra risolvere incontrovertibilmente le problematica sopra evidenziata: non viene chiarito in particolare, se, accanto a situazioni di mera soggezione temporale (ad es. riscanzamento), al creditore finanziario non aderente possano essere imposte delle modifiche che attengono al *quantum* del credito, come la modifica dei tassi di interesse o addirittura, volendo estremizzare, lo stralcio forzoso di parte del credito stesso. È chiaro che se la norma legittimasse, come sembrerebbe, l'estensione degli effetti di accordi contenenti simili previsioni, gli accordi finirebbero per perdere la loro natura contrattuale, riconosciuta unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, a favore di quella forzata, propria del concordato preventivo.

La legge di conversione ha introdotto infine un ultimo periodo secondo il quale *la relazione dell'ausiliario è trasmessa a norma dell'art. 161, quinto comma*. Non si comprende in verità se il riferimento sia all'esperto designato ai sensi dell'art. 67, comma 3., lett. d) ovvero all'ausiliario di cui il tribunale può servirsi per la verifica dei requisiti per l'omologazione dell'accordo e la definizione delle eventuali opposizioni alla convenzione di moratoria.

In conclusione, può osservarsi come la nuova disposizione sembri contraddire l'orientamento e lo spirito della riforma volta a favorire l'adozione di soluzioni privatistiche della crisi di impresa, alle quali dovrebbe essere estranea ogni imposizione coattiva ai soggetti dissenzienti e meccanismi forzati di formazione delle maggioranze.