

L'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI CON INTERMEDIARI FINANZIARI EX ART. 182 SEPTIES L. FALL.

(*)

Cenni generali e profili giurisprudenziali

Astorre Mancini

La “miniriforma” della legge fallimentare contenuta nel d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 6 agosto 2015, n. 132 ha introdotto l’art. 182 septies l. fall.¹ ampliando gli strumenti di

superamento della crisi d’impresa con due nuovi istituti (in realtà autonomi tra loro) ovvero l’Accordo di Ristrutturazione dei debiti con gli intermediari finanziari e la Convenzione di moratoria.

Il primo strumento (ADR), su cui verteranno le presenti note, è comunemente ritenuto un sottotipo del negozio di cui all’art. 182 bis l. fall. (a cui la disposizione opera espresso riferimento), mantenendo di questo, secondo la più diffusa opinione, il carattere che vuole l’ADR non

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹ Sul nuovo art. 182-septies l. fall. v. INZITARI, Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei, in *Dir. fall.*, 2015, I, 517 ss.; BALESTRA, Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità, in *Il Corriere Giuridico*, 4/2016; 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.it*, 2015; VAROTTI, Articolo 182 septies. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria (Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare – II parte), in *Il Caso.it*, 2015; NISIVOCCIA, Il nuovo art. 182 septies l. fall.: quando e fin dove la legge può derogare a se stessa?, in *Fallimento*, 2015, 1181 ss.; APPIO,

Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico, in *Il Caso.it*, 2015; VATTERMOLI, Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria, in *GiustiziaCivile.com*, 2015; RANALLI, Speciale decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, in *Il Fallimentarista*, 2015.

rientrante tra le procedure concorsuali vere e proprie².

Ciò si dica anche se nell'ADR si determinano gli effetti protettivi dell'*automatic stay*, con tutela del patrimonio del debitore da iniziative di singoli creditori ostili, attraverso la pubblicazione dello stesso nel registro delle imprese, senza alcuna mediazione del Tribunale, né attraverso una formale ammissione, né attraverso la concessione di termini, come previsto dall' art. 161, 6° c., l. fall. nell'ipotesi di domanda anticipata di concordato.

Tale tipo di accordo - qualificato in dottrina come "speciale" rispetto a quello "ordinario" previsto dall'art. 182 bis l. fall. - può essere stipulato dall'imprenditore in crisi con creditori particolari rappresentati da banche e intermediari finanziari e solo a condizione che l'impresa presenti debiti verso questa tipologia di creditori in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo maturato.

In presenza di queste condizioni oggettive la disciplina dell'accordo ex art. 182 septies l. fall. introduce quindi una deroga espressa alle disposizioni di cui agli artt. 1372 e 1411 c.c.³, per cui

² Nel senso della esclusione della natura concorsuale dell'Accordo ex art 182 septies l. fall. depongono alcuni indici quali la mancanza di una fase di ammissione alla procedura, il cui inizio dipende esclusivamente dall'iniziativa privatistica e stragiudiziale dell'imprenditore debitore, l'assenza di organi della procedura al pari di curatore o commissario giudiziale e la mancanza di un vincolo di maggioranza, proprio invece delle deliberazioni concordatarie.

³ Diversamente, l'accordo "ordinario" ex art. 182 bis l. fall. soggiace alla regola privatistica contrattuale secondo cui l' accordo ha forza di legge solo tra le parti, ai sensi dell' art. 1372

l'imprenditore in crisi che abbia raggiunto un accordo con tanti creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti può chiedere l'estensione degli effetti dell'accordo alle banche ed agli intermediari finanziari che non vi abbiano aderito, alle ulteriori condizioni poste dalla norma in discorso ed in particolare previa formazione delle categorie di creditori.

E' nota la ragione giustificatrice della disposizione, rinvenuta espressamente nella riottosità di alcuni istituti di credito, sovente titolari di crediti di piccola entità, ad aderire agli accordi di ristrutturazione, con veti e pregiudiziali che spesso ne impediscono la conclusione⁴.

Detta estensione dell'efficacia dell'accordo ai creditori bancari dissenzienti va correlata dunque al richiamo agli artt. 1372 e 1411 c.c. contenuto nel primo comma dell'articolo 182 septies l. fall., ancorchè tale riferimento normativo sia apparso ad alcuni autori ultroneo e fuorviante⁵.

c.c., ed è tendenzialmente irrilevante per i terzi, sì che il raggiungimento della percentuale del sessanta per cento prevista dalla norma in parola ha unicamente lo scopo di assicurare la stabilità e la serietà dell' accordo, mentre i creditori non aderenti non sono vincolati allo stesso e dovranno essere pagati per intero e secondo le ordinarie e scadenze previste.

⁴ Per un richiamo della Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del D.L. 83/2015 su detta ragione giustificatrice, v. BALESTRA, cit., p. 452.

⁵ BALESTRA, cit., ha osservato che l'utilizzo in ambito concorsuale di categorie, istituti e principi del diritto civile è avvenuto in non poche occasioni in modo improprio, come per gli artt. 1372 e 1411 c.c.; in particolare, riguardo l'art. 1411 c.c. in tema di contratto a favore di terzi l'autore osserva che "nessuna

Ad ogni buon conto, in giurisprudenza si è chiarito che per poter estendere gli effetti dell'accordo anche ai creditori bancari dissenzienti l'imprenditore in crisi deve necessariamente individuare una o più categorie tra detti creditori che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei⁶; in tal caso, precisa la norma, 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 e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede⁷ e i crediti

deroga all'art. 1411 c.c. sembra potersi ipotizzare in primo luogo perchè il legislatore con l'art. 182 septies l. fall. [...] contempla effetti non già 'favorevoli' bensì 'sfavorevoli' rispetto ai soggetti (creditori) non sottoscrittori dell'accordo". Sempre in dottrina si è precisato che "nell'accordo di ristrutturazione con banche a ben vedere non vi è alcuna deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, poiché non si tratta di estendere gli effetti del contratto o di concludere un accordo a favore del creditore non aderente, ma si tratta invece di una applicazione del principio di maggioranza, che il legislatore ben può introdurre laddove vi sia un gruppo di soggetti aventi un comune interesse (solitamente nella gestione di un bene comune): in questo caso è del tutto coerente con i principi dell'ordinamento la previsione che la volontà dei più debba prevalere a fronte della volontà della minoranza. Così ad es. avviene nelle società e nel condominio, senza che le modalità di formazione della volontà dell'ente siano considerate deroghe agli articoli 1372 e 1411 codice civile" (così VAROTTI, "Appunti sulla riforma del 2015", www.ilcaso.it).

⁶ Così, recentemente, Tribunale di Forlì 5 maggio 2016, in www.ilcaso.it.

⁷ Tribunale di Milano 11 febbraio 2016, in www.ilcaso.it, ha chiarito che l'onere di informazione ai creditori si intende assolto solo "in presenza di una esplicita informazione durante le trattative circa il tipo di accordo proposto, se ex art. 182 bis l. fall. o ex art. 182

delle banche e degli intermediari finanziari aderenti rappresentino il settantacinque per cento dei crediti della categoria.

La giurisprudenza ha precisato altresì che l'art. 182 septies l. fall., nel prevedere un controllo dei criteri di formazione delle categorie, richiede che le stesse siano omogenee per posizione giuridica e interesse economico, dovendosi intendere per posizione giuridica la tipologia dell'operazione creditizia da cui il debito trae origine e per interesse economico la tipologia della garanzia di soddisfazione per il creditore, con la conseguente necessità di tenere conto di eventuali garanzie collaterali detenute da alcuni creditori facenti parte della categoria.

Al riguardo, a titolo esemplificativo, constano pronunce giurisprudenziali che hanno ritenuto erroneamente formata la categoria dei "creditori bancari chirografari non assistiti da garanzia" ove siano state considerate le sole garanzie ipotecarie e trascurate le garanzie fideiussorie in essere.

septies l. fall., e quindi sulle diverse ricadute di efficacia sui creditori non aderenti, oltre che sullo stato delle trattative con gli altri creditori bancari". VAROTTI, "Appunti sulla riforma del 2015", pag.7, www.ilcaso.it, ha richiamato la giurisprudenza del Tribunale di Reggio Emilia che ha ritenuto che "affinché possa dirsi che vi sono trattative in corso (alle quali i creditori sono chiamati a partecipare), non basta che l'imprenditore invii ad essi 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, eventualmente assistito dai propri professionisti, e creditori nel corso del quale vengano illustrate almeno le linee essenziali del piano di risanamento".

L' imprenditore che solleciti l' omologa dell' accordo di ristrutturazione raggiunto con i propri creditori bancari con estensione ai soggetti non aderenti deve perciò suddividere detti creditori nelle predette categorie omogenee e raggiungere un unico accordo con tutti i componenti della categoria, rimanendo preclusa la possibilità di regolare diversamente i singoli rapporti, come invece può avvenire con i creditori non finanziari convenzionati. Circa il significato di "categorie", termine di nuovo conio per le procedura concorsuali, alcuni autori hanno equiparato detto termine alle "classi" contenuto nelle norme in tema di concordato preventivo ⁸; altri studiosi hanno posto l'accento sulla diversa ragione giustificativa della "categoria" prevista nell'ADR rispetto alla "classe" concordataria ⁹.

⁸ Secondo LAMANNA, in "La legge fallimentare dopo la miniriforma del D.L. n. 83/2015", Milano, 2015, il legislatore avrebbe introdotto anche con riferimento agli accordi di ristrutturazione il sistema delle classi, "anche se, per pudore e per evitare una sovrapposizione concettuale con l'istituto previsto in materia concordataria, le ha questa volta chiamate - aristotelicamente - "categorie"; per VAROTTI, "nell'Adr speciale il termine "categoria" corrisponde al concetto di classe del concordato preventivo", in "Appunti veloci sulla riforma del 2015", in www.ilcaso.it.

⁹ APPIO, in "Prime riflessioni in tema di accordo di ristrutturazione ex art. 182 septies l. fall.", in www.ilcaso.it, osserva infatti che "non si può escludere che l'utilizzo di un diverso sostantivo sia legato all'esigenza di creare un discrimen rispetto al concordato, atteso che nell'ipotesi di cui all'art. 182- septies, la suddivisione dei creditori coinvolge solo i creditori bancari e/o finanziari; diversamente, nel concordato la suddivisione ipotizzata dall'art. 160 l. fall. potenzialmente coinvolge tutti i creditori, siano essi banche e/o fornitori; e

Nel merito dell'accordo va ribadito che non è possibile valutare le opzioni economiche attraverso le quali il debitore intenda proporre ai propri creditori il superamento della crisi d'impresa, a meno che queste scelte incidano sulla idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei creditori estranei.

Riepilogando, l'art. 182 septies l. fall. consente al debitore di superare il dissenso dei creditori finanziari, a patto che:

questo in quanto solo con l'intesa concordataria omologata l'effetto liberatorio dalla stessa scaturente coinvolge l'intera massa creditoria dissenziente. Nell'art. 182-septies, comma 2, invece, la suddivisione dei creditori in categorie è circoscritta solo ai creditori bancari e finanziari, atteso che solo per questi ultimi, se dissenzienti, l'imprenditore insolvente chiede l'estensione degli effetti esdebitatori. Non è un caso, d'altra parte, che non si possa escludere che il debitore addivenga alla formazione delle categorie solo al momento della stipulazione dell'accordo definitivo (e non già nel corso dello svolgimento delle trattative), ovvero nel momento in cui si palesa la necessità di dover estendere gli effetti dell'accordo raggiunto al creditore bancario dissenziente. Differente è altresì la funzione sottesa alla suddivisione imposta dalla norma. Nel caso in esame, difatti, diversamente da quanto si verifica in seno alla procedura concordataria, l'individuazione delle categorie rappresenta lo strumento contrattuale per derogare al principio dell'unanimità dei consensi. Deve in altre parole constatarsi che, nel concordato preventivo, l'aver circoscritto la possibilità di contemplare modalità di soddisfo differenti delle proprie ragioni creditorie solo fra creditori appartenenti a classi diverse è regola posta in ossequio al principio della parità di trattamento, che governa le procedure concorsuali, e che, per tale motivo, non ha ragion d'essere con riferimento agli accordi di ristrutturazione che evidentemente continuano ad essere strumento contrattuale di risoluzione della crisi d'impresa".

- a. l'ammontare dei debiti nella misura di almeno il 50% sia nei confronti di banche e intermediari finanziari;
- b. nell'accordo sia prevista una suddivisione dei creditori in categorie, strutturate secondo i noti criteri della posizione giuridica e degli interessi economici omogenei;
- c. i creditori facenti parte di ciascuna categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e posti in condizione di partecipare alle stesse in buona fede;
- d. il tribunale, previa verifica della sussistenza delle condizioni fissate nella norma, acconsenta all'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori dissenzienti.

Infine, detta statuizione del tribunale dovrà giungere all'esito di un'indagine certamente complessa, se è vero che proprio e solo in tale ipotesi il legislatore consente al giudice di avvalersi, ove occorra, di un ausiliario¹⁰; il tribunale accerterà quindi, ai sensi del terzo comma dell'art. 182 septies l. fall., che le trattative si siano svolte in buona fede e che i creditori ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo:

1. abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto agli aderenti;
2. abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e

finanziaria del debitore, oltre che sull'accordo e sui suoi effetti;

3. siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative in buona fede;
4. possano risultare soddisfatti, in virtù dell'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

¹⁰ In tal senso BALESTRA, cit., osserva che, a differenza di quanto accade in sede di concordato preventivo, nell'accordo il debitore non è tenuto a rispettare il principio della *par condicio creditorum*, per cui "si spiegano le ulteriori cautele adottate in sede legislativa, consistenti in un significativo ampliamento del controllo demandato al tribunale in sede di omologazione".