

Legge Fallimentare: Atto quarto. Il “nuovo” accordo di ristrutturazione dei debiti con banche e intermediari finanziari

Contenuti

1. L'adesione “coatta” al piano di ristrutturazione
2. Le tutele predisposte a favore dell'aderente “coatto”
3. Un'esemplificazione dell'applicazione della nuova normativa
4. Le possibili criticità nell'applicazione

Il recente decreto legge n. 83 approvato dal Consiglio dei Ministri del 23 giugno 2015 e pubblicato in data 27 giugno 2015¹ ha introdotto numerose modifiche al *corpus* della legge fallimentare², che si muovono verso tre direttrici, vale a dire una maggiore competitività delle soluzioni delle crisi d'impresa, una maggiore privatizzazione del procedimento di risanamento ed una maggiore propensione per *tailor made solutions*.

Tra queste viene in evidenza un regime nuovo e specifico dettato per le operazioni di ristrutturazione del debito ai sensi dell'art. 182 *bis* L.F. per l'ipotesi in cui la maggioranza dei creditori coinvolti sia costituita da banche e intermediari finanziari.

In particolare, il nuovo art. 182 *septies* L.F. prevede un particolare regime che consente di vincolare ai contenuti dell'accordo di ristrutturazione non solo (ed ovviamente) i creditori finanziari che abbiano sottoscritto l'accordo, ma anche quei creditori finanziari che, pur messi in condizione di partecipare alle trattative, abbiano ritenuto di non aderire all'accordo di ristrutturazione.

La norma, all'evidenza, è tesa a risolvere alcuni dei problemi concreti che gli operatori del settore si trovano quotidianamente a fronteggiare nei vari tavoli di ristrutturazione ove – con sempre maggior frequenza, per vero – si assiste al (più o meno motivato) “sfilarsi” di qualche istituto dalle trattative prodromiche al raggiungimento di un accordo di ristrutturazione, alle volte con effetti ostativi al raggiungimento dell'accordo stesso e con conseguente necessità per il debitore di adottare scelte concorsuali più invasive, che si riflettono non solo sulle concrete possibilità di recupero dei creditori, ma anche sulla tenuta stessa dell'attività d'impresa in continuità aziendale e, con essa, della conservazione della forza lavoro.

1. L'adesione “coatta” al piano di ristrutturazione

L'art. 182 *septies* L.F. pone, quale primo requisito per la sua applicabilità, la condizione che almeno la metà dell'indebitamento complessivo del debitore sia dovuto nei confronti di banche e intermediari finanziari.

In presenza di tale requisito³, la norma consente:

- di “classare” i creditori finanziari, suddividendoli in una o più categorie secondo un criterio di omogeneità di posizione giuridica ed interesse economico;
- di richiedere quindi, in sede di ricorso per l'omologazione dell'accordo, che gli effetti dello stesso vengano estesi anche a quei creditori finanziari che, inseriti in una delle “classi” sopra citate, non abbiano però aderito all'accordo, con il positivo effetto di superare l'ostacolo, spesso ricorrente, rappresentato dalla

¹ Il testo completo del D.L. n. 83/2015 è consultabile in Gazzetta Ufficiale del 27 giugno 2015, n. 147, Parte Prima Serie Generale. Una tabella comparativa tra il testo previgente e il testo novellato dei vari articoli della legge fallimentare modificati per effetto del decreto legge in esame è consultabile [cliccando qui](#).

² Il decreto legge in esame è infatti intervenuto con plurime disposizioni anche in materia di concordato preventivo e di liquidazione dell'attivo fallimentare.

³ Che si aggiunge al più generale requisito previsto dall'art. 182 *bis* L.F., che prevede che l'accordo di ristrutturazione dei debiti, per essere omologato, debba essere raggiunto con tanti creditori che rappresentino per valore almeno il 60% del complessivo indebitamento del debitore.

condizione dell'unanimità volontaria posta dagli istituti di credito nella negoziazione di una manovra finanziaria.

La conseguenza particolarmente innovativa di tale previsione è pertanto quella di rendere opponibile e vincolante nei confronti di terzi creditori finanziari i contenuti di un accordo contrattuale di cui tal terzi non sono stati parte (o perché sono rimasti "inerti" oppure, come spesso accade, perché hanno abbandonato le trattative in corso d'opera).

Ciò è però possibile solo al ricorrere di talune specifiche condizioni e cioè che:

- tutti i creditori finanziari della "classe" in cui è inserito anche il creditore finanziario non aderente siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede; il che dovrebbe essere abbastanza agevole mediante la documentazione dell'avvenuta convocazione del tavolo di ristrutturazione e della contestuale messa a disposizione della documentazione rilevante (piano di risanamento, manovra finanziaria ed attestazione); e
- almeno il 75 % dei creditori finanziari inseriti in tale "classe" sia aderente al piano di ristrutturazione dei debiti; il che non dovrebbe costituire un particolare problema se si considera che, nella quotidiana prassi ristrutturativa, i principali creditori finanziari, che assorbono l'indicata quota finanziaria, sono spesso propensi ad aderire alla manovra finanziaria loro proposta, frapponendo difficoltà soltanto nel caso in cui vi siano *exit lenders* di minori dimensioni che, sfruttando la modestia delle proprie ragioni di credito, "forzano la mano" e pretendono rimborsi immediati non in ammortamento, mettendo così a rischio la tenuta stessa del piano di risanamento che, spesso, non è in grado di assorbire pagamenti nel corso del primo anno allorquando è opportuno, quando non essenziale, la concessione di un pre-ammortamento funzionale a consentire all'impresa di riprendere il proprio corso ordinario.

2. Le tutele predisposte a favore dell'aderente "coatto"

Il creditore finanziario che, in questo modo, si trova vincolato ai contenuti di un accordo di ristrutturazione al quale non ha però partecipato (e comunque in relazione al quale non ha prestato il suo consenso), ha la possibilità, in sede di giudizio di omologa, di proporre opposizione contestando la richiesta di estensione nei suoi confronti degli effetti dell'accordo di ristrutturazione concluso *inter alios*⁴.

In ipotesi di opposizione, il tribunale può procedere all'omologa se verifica che il creditore finanziario aderente "coatto":

- (i) effettivamente ha una posizione giuridica ed un interesse economico omogenei con quelli degli altri creditori finanziari, aderenti "volontari", inseriti nella medesima classe;⁵
- (ii) ha ricevuto un completo set informativo sull'accordo e sui suoi effetti ed è stato effettivamente messo in condizione di partecipare alle relative trattative; e

⁴ A tale riguardo l'art. 182 *septies* L.F. opportunamente prescrive che, oltre alla pubblicazione dell'accordo di ristrutturazione presso il registro delle imprese come normalmente richiesto dall'art. 182 *bis* L.F., il debitore debba singolarmente notificare il ricorso per l'omologazione dell'accordo (in uno con la relativa documentazione ancillare) singolarmente a ciascun creditore finanziario di cui viene chiesta l'adesione "coatta" all'accordo medesimo.

⁵ La genericità della definizione di "posizione giuridica e interesse economico omogenei" – mutuata dalla diversa disciplina del concordato preventivo per classi – porterà verosimilmente all'emersione di quelle stesse criticità, ad oggi non ancora risolte definitivamente dagli interpreti, che contraddistinguono nel concordato preventivo il giudizio di legittimità e non abusività dei criteri utilizzati per la classazione dei creditori. In ogni caso, un'ipotesi di schema di classamento potrebbe essere quella di distinguere i creditori finanziari in base al tipo di intervento rispetto alla manovra finanziaria, notoriamente scindibile in consolido debiti a breve termine chirografari, rimodulazione debiti a medio / lungo termine (ipotecari e chirografari), mantenimento e/o concessione di linee di credito, ed erogazione di nuova finanza, abitualmente garantita in via ipotecaria anche grazie all'intervento di terzi datori.

(iii) può ottenere, in base all'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione, un grado di soddisfazione delle proprie pretese "non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili"⁶.

3. Un'esemplificazione dell'applicazione della nuova normativa

Ipotizziamo la seguente esposizione debitoria nei confronti di creditori finanziari:

	Banca Alfa	Banca Beta	Banca Gamma
Ipotecario	500	300	200
Chirografario	-	100	900

Ipotizziamo che il debitore abbia, ai sensi dell'art. 182 *septies* L.F., "classato" le banche distinguendole tra creditori finanziari ipotecari e creditori finanziari chirografari.

Ipotizziamo infine che:

- Via sia l'adesione di tutte e tre le banche alle modalità di rimborso proposte dal debitore per quanto riguarda i debiti chirografari;
- Invece, per quanto riguarda la sorte dei crediti ipotecari, solo Banca Alfa e Banca Beta sono consenzienti, mentre Banca Gamma è dissenziente (o inerte).

In questo caso, considerato che nella "classe" ipotecari, i creditori aderenti (Banca Alfa e Banca Beta), rappresentano l'80% dei creditori inseriti in tale classe (e quindi più del 75% richiesto dall'art. 182 *septies*), il debitore potrà richiedere, nell'omologa del proprio accordo di ristrutturazione, che il trattamento previsto per la "classe" ipotecari e negoziato con Banca Alfa e Banca Beta, sia esteso anche nei confronti della dissenziente/non aderente Banca Gamma.

4. Le possibili criticità nell'applicazione

Pur se, dal punto di vista degli operatori che operano *debtor side*, la norma non può che essere vista con un certo favore, la formulazione legislativa lascia molti punti aperti (che si spera possano essere chiariti in sede di conversione).

Se nella precedente nota (5) si è già accennato alle difficoltà che potranno sorgere in merito alle valutazioni circa la correttezza della classazione dei creditori, vi è infatti da aggiungere che (e la questione è di particolare interesse per il ceto bancario) non è chiaro se, accanto a situazioni di mera soggezione "temporale" (quali ad esempio il semplice riscadenziamento) o di rimodulazione quantitativa *de futuro* delle proprie pretese (come ad esempio in caso di modifica dei tassi di interesse), al creditore finanziario che forzatamente è tenuto ad aderire ad un accordo di cui non è stato parte possano essere imposte delle

⁶ L'introduzione di tale parametro di giudizio comparativo tra gli effetti dell'accordo di ristrutturazione del debito e le altre alternative che, caso per caso, fossero percorribili (ad esempio, concordato preventivo, scenario liquidatorio concorsuale, esecuzione forzata individuale etc) porta evidentemente a ritenere che il contenuto degli accordi di ristrutturazione disciplinato dall'art. 182 *septies* debba essere, rispetto agli accordi di ristrutturazione "puri" ex art. 182 bis L.F., maggiormente vincolato al rispetto di alcune norme di natura più squisitamente concorsuale. Ci si riferisce all'ipotesi, comune nella pratica, in cui il c.d. *waterfall* (e cioè l'ordine dei pagamenti da effettuarsi per il rimborso del debito ristrutturato) diverge dall'ordine previsto dalla legge fallimentare (è il caso, non infrequente, in cui in sede di accordo di ristrutturazione, si prevede negozialmente che il rimborso di crediti chirografari avvenga prima del soddisfo di crediti privilegiati o ipotecari). Una tale soluzione, senz'altro lecita dal punto di vista negoziale, purché venga espressamente rispettato il *pari passu* con poste debitorie il cui rimborso non è oggetto di pattuizione contrattuale in seno all'accordo di ristrutturazione del debito, rischia però, nella diversa ipotesi di accordo ex art. 182 *septies*, di provocare il rigetto dell'omologa se ad esempio il creditore privilegiato non aderente (ed il cui rimborso fosse, in ipotesi, subordinato al rimborso di crediti non garantiti) evidenziasse che il suo trattamento è peggiore rispetto alle "alternative concretamente praticabili" che, se fossero di natura concorsuale, provocherebbero la necessaria applicazione degli ordinari criteri previsti dall'art. 111 L.F. relativi all'ordine dei pagamenti (con la conseguenza che egli verrebbe soddisfatto prima degli altri creditori chirografari).

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Roma

Antonio Auricchio
aauricchio@gop.it
Tel: +39 06 478751

Gabriella Covino
gcovino@gop.it
Tel: +39 06 478751

Padova

Paolo Gnignati
pgnignati@gop.it
Tel: +39 049 6994411

Paolo Dominis
pdominisi@gop.it
Tel: +39 049 6994411

Torino

Luca Jeantet
ljeantet@gop.it
Tel: +39 011 5660277

Roma

Milano

Bologna

Padova

Torino

Abu Dhabi

Bruxelles

Hong Kong

Londra

New York

www.gop.it

modifiche che attengono al *quantum*: può, in altri termini, il creditore finanziario subire un “*write off*” forzoso del suo credito?⁷

Se si ragionasse in termini di classamento concordatario la risposta dovrebbe essere positiva, ma nel caso di accordo di ristrutturazione bisognerebbe spingersi sino al limite di superare la chiara natura contrattuale dello strumento e di farla abdicare, nell'interesse della soluzione di una crisi d'impresa, a favore di quella forzata propria del concordato preventivo. Ragionando in questi termini, si rischierebbe di perdere la netta, e necessaria, distinzione tra una modalità di definizione di una crisi d'impresa forzata rimessa al volere del 51% dei crediti senza un preventivo confronto negoziale (concordato preventivo) ed una modalità di definizione di una crisi d'impresa volontaria e, notoriamente, non integrante una procedura concorsuale in senso proprio (accordo di ristrutturazione).

Di qui, ed a maggior ragione, l'auspicio di un chiarimento in sede di conversione del D.L. in esame.

⁷ La norma in esame (art. 182 *septies* ultimo comma L.F.) chiarisce, per converso, che “in nessun caso” al creditore finanziario non aderente può essere imposta l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzo di affidamenti preesistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti.