

Accordi di ristrutturazione del debito nella legge delega di riforma

L'indirizzo di **regolare espressamente il ricorso agli accordi di composizione del debito** rappresenta **una novità importante** in quanto, sino ad oggi, l'accesso a tali accordi era concepito come avvio di una normale procedura concorsuale, ancorché alternativa al concordato, con tutte le conseguenze che l'intervento della Autorità Giudiziaria comportava. Di fatto, il ricorso agli accordi di ristrutturazione coinvolge in modo sostanziale

intese preliminari con fornitori, banche, Erario e quant'altro e solo una volta ottenute le adesioni alla proposta il ricorso richiama l'intervento del Giudice per omologare le conclusioni, ove rispettose dei requisiti previsti, e per rendere esecutivi gli accordi.

La riforma, pur non dettando interventi specifici, indica "criteri e principi direttivi" da tradurre in sede di esercizio della delega e, tra questi, **richiama espressamente strumenti già in essere in quanto introdotti nella normativa vigente e frutto delle più recenti innovazioni intavolate rispettivamente nel 2005 (art. 182-bis) e nel 2015 (l'art. 182-septies)**. È stato recentemente rilevato da più fonti che tali strumenti, e in particolare quelli previsti dall'art. 182 bis L.F., **non hanno avuto ampia platea di ricorrenti**, nonostante il Paese avesse attraversato in questi ultimi anni la profonda crisi economica e finanziaria che ha decimato imprese in tutti i settori, innescando di conseguenza crisi bancarie ancor oggi di infausta attualità.

Non a caso la Commissione Rordorf, nel ritenere

Qual è la sorte dell'impresa, una volta praticata la procedura di allerta, nel caso l'esito non sortisse il risultato atteso assicurando la continuità aziendale e scongiurando il dissesto? La legge delega di riforma del diritto fallimentare regola anche questa fattispecie all'art. 5 ("Accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento") richiamando espressamente l'esigenza di **incentivare gli accessi a queste forme di composizione e alle convenzioni di moratoria**. Ciò nella non improbabile previsione che gli interventi per affrontare l'emersione anticipata della crisi **non fossero risultati sufficienti a superare le difficoltà**. Ovvero, con maggior rischio, qualora non sia stata nemmeno avviata la procedura di allerta, e si intenda affrontare direttamente una situazione debitoria insostenibile.

consigliabile riprenderli, ha già definito l'opportunità di **alcuni aggiornamenti** allo scopo di renderli più accessibili alla luce del principio ispiratore della riforma che vuole **salvaguardare** per quanto possibile il **valore dell'impresa**¹. È pertanto sin da ora ragionevolmente prevedibile che **piani di risanamento e accordi di ristrutturazione presuppongano** come condizione la **prosecuzione dell'attività** di impresa.

È opportuno ricordare, nella ricerca di strumenti per mantenere l'impresa in esercizio, che la pratica dei cosiddetti "**concordati in bianco**" si è rivelata troppo spesso **esercizio puramente dilatorio**, come peraltro lo stesso ricorso al concordato preventivo ha concorso raramente al mantenimento dell'impresa sul mercato. Un recente studio di Banca d'Italia, su un campione di mille imprese in gravi difficoltà nel 2005, rileva che a distanza di sei anni ne sarebbero ancora attive da un minimo di nove a un massimo di quindici². Da qui le difficoltà di perseguire uno degli obiettivi della legge di riforma ispirata a scongiurare

1. Si veda in particolare il capo 4 della Relazione allo schema di legge per la riforma delle procedure concorsuali della commissione Rordorf.

2. Banca d'Italia. Eurosistema. *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)* n. 316, marzo 2016 pag. 16.

per quanto possibile «la progressiva distruzione del valore aziendale, per puntare a massimizzare il valore totale per i creditori, dipendenti, proprietari, e per l'economia in generale»^[3].

Il **limitato ricorso**, sino ad oggi, alle opportunità offerte dall'art. 182-bis conseguiva ad almeno **due cause discriminanti**.

La **prima** è riconducibile alla esigenza di rispettare la **rigida percentuale del 60% (almeno) dei crediti aderenti all'accordo**, oltre alla certezza di «assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei» in termini brevi. La **seconda** riguarda il **fabbisogno di liquidità** disponibile per tacitare la massa creditoria e nello stesso tempo assicurare il capitale circolante alla impresa in funzionamento. Fabbisogno che di norma è **già carente se non addirittura elemento scatenante della crisi**.

Quanto alla percentuale dei crediti necessaria per praticare l'accordo, la legge delega opportunamente prevede che il Governo, chiamato ad emanare i decreti delegati, si attenga a criteri tra i quali si evidenzia **la non perentorietà del limite del 60%** preveden-

do anche forme agevolate e ciò nel caso in cui il debitore «non proponga la moratoria del pagamento dei crediti estranei (...) né richieda le misure protettive previste dal sesto comma del medesimo articolo». **La rigidità dell'attuale normativa è quindi destinata quanto meno ad essere attenuata.**

Per quanto invece consegue alle rilevanti esigenze di cassa non può non essere considerato il fatto non infrequente che il ricorso all'art.182-bis (oserei dire: ai benefici dell'art. 182-bis) coincida con la effettiva opportunità di ristrutturare e riorganizzare l'impresa **anche con l'intervento di terzi**, e quindi di disporre del fabbisogno finanziario da destinare alla chiusura delle partite con i creditori.

Ecco allora che un'attenta nuova formulazione degli articoli 182-bis e 182-septies richiamati dalla legge delega potrebbe effettivamente corrispondere al principio di «**dare priorità di trattazione (...) alle proposte che comportano il superamento della crisi assicurando continuità aziendale anche tramite diverso imprenditore**»^[4] e soprattutto preveda strategie chiare, tempi definiti e apporti di nuova finanza.

LO STRUMENTO SUCCESSIVO ALL'"ALLERTA" NEGLI ALTRI PAESI

Significative al riguardo sono alcune soluzioni di crisi di impresa previste nelle giurisdizioni di altri Paesi.

Nel **Regno Unito**, dove probabilmente è nato il diritto fallimentare e dove il fallito nelle antiche normative rischiava non solo lunghe pene detentive, ma persino la pena di morte, esiste oggi un "Accordo Volontario" (*Company Voluntary Agreement*, detto anche CVA) con lo scopo di salvare l'impresa in difficoltà finanziarie pur sempre nell'ambito di una procedura concorsuale^[5]. Il CVA è basato su un progetto di recupero presentato dagli amministratori o dal liquidatore della società quasi analogo al nostro 182-bis, **ma con un profilo più semplice e pratico che prevede la nomina di un esperto qualificato** a garanzia della possibile esecuzione con il compito di direzione e controllo. Se l'esperto ritiene il piano fattibile, riferisce alla Corte e questa dispone due adunanze: quella dei creditori e quella della società (assemblea dei soci). I due consessi si esprimono e, in caso di diverse risultanze, prevale quella dei creditori. **Per quanto riguarda i creditori privilegiati è prevista la possibilità di rinunce parziali alle garanzie** come pure la facoltà di opporsi al piano. Se il CVA è approvato, diviene vincolante per tutti una volta notificata alla Corte, la quale si limita a controllare la puntuale esecuzione del piano.

In **Francia**, oltre alle procedure di allerta^[6] definite "pre-concorsuali" e riservate, si accede a tre tipi di soluzioni con

3. Ancora nella Relazione allo schema di legge per la riforma al capo 3 e che riprende il punto 1 del "Considerando" della Raccomandazione 2014/135/UE.

4. Così il principio generale dell'art. 2, lett. g della legge delega.

5. L'"Accordo Volontario" è stato introdotto nel Regno Unito nel 1986 con l'Insolvency Act e quindi modificato nel 2000. In tale contesto, per affrontare situazioni di emergenza, le società più piccole (small companies) possono chiedere una moratoria contro azioni ostili per un breve periodo previa autorizzazione della Corte.

6. Le procedure di allerta sono: il Mandato Specifico (Mandat ad hoc) finalizzato ad un piano di ristrutturazione del debito attraverso un esperto-mandatario nominato dal Tribunale di Commercio e la Conciliazione (Conciliation) se lo stato di insolvenza si è appena verificato, da attuarsi in quattro mesi e che prevede una omologa da parte del Tribunale;

l'intervento del Tribunale di Commercio: (a) la salvaguardia; (b) il risanamento giudiziario, che equivale al nostro concordato; (c) la liquidazione giudiziaria, che equivale al fallimento. In questa sede interessa soprattutto la prima ("Sauvegarde") che ha una particolare caratteristica in quanto, pur essendo classificata tra le procedure concorsuali, riguarda la fase che precede l'insolvenza. In sostanza, il debitore, che ritiene di non essere in grado di adempiere alle proprie obbligazioni nel tempo breve, può chiedere al Tribunale di Commercio sei mesi di tempo (prorogabili solo due volte) per predisporre un "piano di salvaguardia" sotto la sorveglianza di un amministratore giudiziario e, nell'interesse dei creditori, di un mandatario giudiziario. Il piano può prevedere, oltre alla ristrutturazione del debito, anche la cessione di alcuni assets (ma non dell'impresa) e altresì la trasformazione di alcuni debiti in capitale. Se invece l'insolvenza è già acclarata, ma recente, è prevista, sempre nell'ottica di non distruggere l'impresa in funzionamento, una procedura di risanamento (*Redressement*) che può prevedere anche il trasferimento della proprietà dell'impresa o la cessione forzata delle quote.

In **Spagna** la legge privilegia accordi extra giudiziali e incentiva soluzioni pre-concorsuali, mentre la legislazione tedesca ha recentemente introdotto procedure in grado di agevolare composizioni per le imprese non ancora in stato di insolvenza prevedendo, al verificarsi delle prime serie difficoltà, la costituzione di un comitato provvisorio dei creditori e la nomina di un esperto per predisporre un progetto di composizione del debito. Anche nella legge **tedesca** è prevista la richiesta al Tribunale di un termine di sospensione di azioni esecutive.

Ecco quindi, a sostegno di questa rapida digressione, che gli indirizzi della Comunità Europea finalizzati a rivalutare l'impresa come valore nell'interesse generale hanno quindi trovato già riscontri nelle diverse legislazioni e sono ora ben presenti anche nella nostra legge delega di riforma. Un conto però è tradurli in norme specifiche, altro è renderli effettivamente praticabili nella complessa realtà dell'impresa e del mercato. Da qui l'esigenza che i decreti delegati si attengano per quanto possibile alla concretezza.

I Piani attestati di risanamento

Accanto agli istituti commentati, la recente riforma richiama anche i piani attestati di risanamento, di cui all'art. 67 L.F.

La formula di ristrutturazione dei debiti, nella prassi, è da sempre stata intesa di derivazione aziendalistica, nel senso della rinegoziazione da parte del debitore delle proprie esposizioni, sul presupposto che vi fosse una ragionevole prospettiva di reversibilità della crisi.

Seppur sia stata da sempre chiara la destinazione di tale istituto, relazioni di professionisti ridondanti e tautologiche hanno oscurato il senso di tali accordi, **i quali hanno perso negli anni il loro senso intrinseco, volto a concentrarsi "sull'attuabilità e idoneità" del piano a superare la crisi.**

L'attuale disciplina degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis L.F. prevede che **l'imprenditore in stato di crisi sia obbligato a raggiungere un accordo, il cui contenuto è totalmente rimesso alla volontà delle parti, con creditori che rappresentino almeno il 60% della sua complessiva esposizione debito-**

ria, accompagnato da una relazione redatta da un esperto sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei; il tutto nel rispetto del termine di 120 giorni dall'omologazione per i crediti già scaduti a quella data oppure entro 120 giorni dalla scadenza per i crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

Oltre a quanto riportato, la recente riforma riguarda **anche gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari⁷ e le convenzioni di moratoria**, ossia accordi tra l'imprenditore e le banche o intermediari finanziari diretti a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una **moratoria temporanea dei crediti** (entrambi previsti dall'art. 182-septies L.F.).

Tali istituti, seppur relativamente recenti, necessitano di una rivitalizzazione e semplificazione affinché se ne possa apprezzare in maniera più evidente un proficuo utilizzo nella prassi, come di fatto sta già avvenendo negli altri Paesi europei.

7. Trattasi di un "Subgenus" degli accordi di ristrutturazione.

L'art. 5 della Legge delega n. 155/2017 si muove in tal senso, attuando una **vera e propria rivoluzione copernicana** che, qualora fosse applicata correttamente, andrebbe a "salvare" molte realtà aziendali.

Detta delega, espressamente ispirata ai principi di cui alla Raccomandazione della Commissione Europea del 12 marzo 2014 (2014/135/UE), **favorisce infatti l'accesso precoce delle imprese a procedure di ristrutturazione al fine di evitare l'insolvenza, incentivando gli strumenti di risoluzione stragiudiziale della crisi preesistenti nel nostro ordinamento.**

Si auspica innanzitutto che la procedura di cui all'articolo 182-septies L.F. (in materia di accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria) si estenda all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alle convenzioni di moratoria conclusi con creditori anche diversi da banche e intermediari finanziari, fermo restando **il requisito della conclusione dell'accordo con creditori che rappresentino almeno il 75% del passivo riconducibile a una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee**, secondo un modello sostanzialmente ispirato alla disciplina del concordato preventivo, dove com'è noto, la maggioranza per valore dei creditori vincola la minoranza^[8].

Alla luce di quanto analizzato, si auspica che il Legislatore voglia accogliere la direttiva volta a definire accordi di ristrutturazione "agevolati", prevedendo una **riduzione del limite del 60%** quando il debitore:

- **non proponga la moratoria dei creditori estranei all'accordo** (di cui al primo comma dell'art. 182-bis), confidando che tale condizioni possa risultare espressamente dall'attestazione del professionista indipendente;

- **non richieda e rinunci a richiedere misure protettive temporanee.**

In ordine alle misure protettive^[9] temporanee, sarà opportuno prevedere una "omogeneizzazione" con quelle che trovano applicazione nel concordato preventivo, pur con il necessario vincolo della compatibilità^[10].

Inoltre, è auspicabile che l'accordo di ristrutturazione della società possa avere efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, in coerenza con quanto accade per il concordato preventivo.

Voglia il Legislatore accogliere la necessità di dover integrare la scarsa disciplina oggi prevista stabilendo che il piano attestato abbia **«forma scritta, data certa e contenuti analitici»**, al fine di porre rimedio a possibili dubbi futuri, in ordine all'opponibilità alla massa del piano stesso.

In particolare si suggerisce che il **piano possa indicare:**

- › la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- › le principali cause della crisi;
- › la definizione delle strategie d'intervento e dei tempi necessari per garantire il risanamento;
- › la descrizione dei creditori e del rispettivo ammontare dei loro crediti oggetto di rinegoziazione con contestuale stato delle trattative;
- › la determinazione degli apporti di nuova finanza;
- › la previsione di strumenti da adottare in caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto, nonché l'indicazione e i tempi delle azioni da compiersi che consentono di verificare la realizzazione del piano in commento^[11].

Voglia inoltre essere accolta la direttiva in materia di modifiche dell'accordo e del piano secondo cui qua-

8. Si assiste in tal senso alla riunificazione della disciplina degli accordi di ristrutturazione, oggi sottoposta a diverso trattamento a seconda della categoria di creditori (banche e intermediari finanziari o altri).

9. La disciplina ad oggi vigente rispetto alle "Misure protettive" prevista dall'art. 182-bis, comma 6, L.F., è particolarmente confusa e complessa, in quanto prevede un iter procedurale piuttosto lungo al termine del quale è possibile ottenere un provvedimento provvisorio che esclude azioni cautelari ed esecutive per un lasso di tempo assai ridotto (soltanto sessanta giorni);

10. In proposito va segnalato che l'art. 6, lett. b) della Legge delega preveda espressamente tra i criteri direttivi la revisione proprio della disciplina delle misure protettive concernenti i beni appartenenti al debitore o comunque afferenti all'impresa da lui gestita, stabilendo la revocabilità, su ricorso degli interessati, delle misure protettive già accordate ove non arrechino beneficio al buon esito della procedura. La riforma vuole inoltre procedere alla revisione della disciplina in commento, specialmente per quanto riguarda la durata e gli effetti.

11. Si auspica inoltre che vengano allegati opportune documentazioni quali scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica e professionale, se questa ha avuto una minore durata, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti, nonché l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto, un'idonea

lora prima dell'omologazione intervengano modifiche non marginali dell'accordo o del piano o risulti che la situazione dell'impresa le renda necessarie per la realizzazione dell'accordo, debba essere rinnovata l'attestazione del professionista indipendente designato dal debitore.^[12]

Nella medesima direzione deve poi essere previsto che, qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche non marginali del piano, fermo restando l'accordo già omologato, l'imprenditore, ove non ritenga di proporre un nuovo accordo o di far ricorso ad altra procedura, dovrà apportare al piano le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione dell'ac-

cordo, richiedendo al professionista attestatore il rinnovo della propria attestazione.

Pertanto, alla luce delle precedenti considerazioni e pur consci di dover attendere gli imminenti decreti attuativi si ribadisce la necessità di porre in atto tale sostanziale innovazione. Ne conseguirebbe che il "vecchio" art. 182-bis assumerebbe di fatto sembianze "light" del concordato preventivo così come ora conosciuto ma finalizzato ad una maggiore utilizzazione da parte dei debitori e dove il Tribunale interverrebbe solo in fase di omologa. Il tutto in linea con la più recente normativa europea e con quanto già previsto e disciplinato negli altri Paesi europei. ●

certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi. Voglia poi essere previsto che il debitore depositi una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel biennio anteriore;

12. *Si ricorda che l'attestazione del professionista indipendente designato dal debitore deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. La medesima deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nei termini già ampiamente descritti nel testo.*