



DOCUMENTO

**“Accordo di ristrutturazione
con intermediari finanziari e
convenzione di moratoria”**

**A cura della
Commissione Crisi di
Impresa – Area
Procedure Concorsuali**

CONSIGLIERI DELEGATI

Felice Ruschetta
Maria Rachele Vigani

PRESIDENTE

Alberto Guiotto

COMPONENTI

Paolo Biancalani
Raffaele D'Andria
Debora D'Angiolillo
Nella Ferraro
Angelo Galizzi
Luigi Guarlerzi
Massimo Mancinelli
Riccardo Ranalli
Fabrizio Russo
Maurizio Tambascia
Luigi Vergari

RICERCATORI

Cristina Bauco
Paola Rossi

INDICE

Premessa.....	4
ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE CON INTERMEDIARI FINANZIARI.....	5
1. L'accordo ex art. 182- <i>septies</i> l.fall.: raffronto con la disciplina dell'art. 182- <i>bis</i> l.fall.	5
2. I requisiti per l'applicabilità dell'accordo	5
3. Le trattative con i finanziatori.....	6
4. La convenienza dell'accordo	7
5. La formazione delle categorie di creditori.....	7
6. L'obbligatorietà dell'accordo per i creditori non aderenti	8
7. L'attività specifica del professionista attestatore.....	9
CONVENZIONE DI MORATORIA.....	11
1. Premessa	11
2. Presupposti e caratteristiche della moratoria	11
3. L'estensione forzata degli effetti della moratoria.....	12
4. L'obbligatorietà della moratoria per i creditori non aderenti.....	13
5. La convenienza della moratoria	13
6. Il ruolo del professionista attestatore nella moratoria	14

PREMESSA

L'art. 182-*septies* l. fall. contiene la disciplina degli accordi e delle convenzioni conclusi tra il debitore e le banche o intermediari finanziari. Più precisamente, tale disposizione prevede che gli effetti di accordi funzionali al superamento della crisi d'impresa, se approvati da una maggioranza qualificata di banche e di intermediari finanziari, si estendano e siano obbligatori anche per le banche e gli intermediari non aderenti.

L'intervento del legislatore è rimasto confinato all'ambito dei creditori qualificati quali sono le banche e gli intermediari finanziari che, anche se non individuati con riferimenti normativi puntuali, sono agevolmente riconducibili agli istituti di credito iscritti nell'albo dell'art. 13 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB) e agli intermediari finanziari di cui all'art. 106-107 del TUB (ai quali rinvia l'art. 18 del TUF) per i soggetti abilitati ai servizi di investimento (tra gli altri, le imprese di leasing, i consorzi fidi, le società di factoring, le realtà di credito al consumo, le società veicolo impiegate nelle cartolarizzazioni).

La novella, pertanto, ha introdotto da un lato, un nuovo istituto, quale è la convenzione di moratoria, volto a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi, dall'altro lato, un nuovo accordo di ristrutturazione che integra e affianca quello ordinario di cui all'art. 182-*bis* l. fall.

Entrambi gli istituti trovano la loro giustificazione nella necessità di evitare che gli intermediari meno coinvolti possano incidere sulla portata dell'accordo complessivo pretendendo concessioni che creino una non gradita e talvolta inaccettabile disomogeneità di trattamento tra i creditori finanziari che versano in situazioni omogenee. È noto, infatti, che nella quotidianità ci si deve confrontare, oltre che con la riottosità di talune banche, anche con lo scarso interesse di altre, perché meno esposte o meno strutturate.

ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE CON INTERMEDIARI FINANZIARI

1. L'ACCORDO EX ART. 182-SEPTIES L.FALL.: RAFFRONTO CON LA DISCIPLINA DELL'ART. 182-BIS L.FALL.

1.1. Le caratteristiche comuni ai due istituti

- 1.1.1. L'articolo 182-*septies* l.fall. integra la disciplina ordinaria prevista dall'art. 182-*bis* l.fall. per gli accordi di ristrutturazione dei debiti e introduce un accordo specificamente destinato alla ristrutturazione dei debiti con banche e con intermediari finanziari.
- 1.1.2. A differenza dell'accordo disciplinato dal solo art. 182-*bis* l.fall., l'accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari consente al debitore di chiedere che gli effetti dell'accordo concluso con specifiche categorie di creditori vengano estesi ai creditori finanziari non aderenti appartenenti alla medesima categoria.

1.2. L'accordo ex art. 182-*septies* l. fall. di ristrutturazione dei debiti

- 1.2.1. L'accordo di ristrutturazione ex art.182-*septies* l.fall. è efficace solo nell'ambito di un accordo ordinario ex art. 182-*bis* l.fall.; ne consegue che soggiace alla disciplina di quest'ultimo, ove è previsto:
 - i. il raggiungimento dell'accordo con almeno il 60% dei creditori;
 - ii. il regime di pubblicità dell'accordo;
 - iii. il rispetto del termine di 120 giorni per il pagamento dei creditori estranei all'accordo.
- 1.2.2. Ai fini del raggiungimento della soglia del 60% dei creditori aderenti rilevano anche i creditori non bancari aderenti ad accordi specifici. Pertanto l'indebitamento bancario deve essere prevalente, ma non deve necessariamente raggiungere la soglia complessiva dell'indebitamento richiamata, che può essere raggiunta con ulteriori accordi con altri creditori.
- 1.2.3. La decisione di ricorrere ad uno degli istituti di cui all'art. 182-*septies* l. fall. può essere assunta anche in epoca successiva all'inizio dei primi incontri con i creditori bancari e gli intermediari finanziari, a condizione che siano rispettati gli obblighi di informativa sull'avvio e sulla conduzione delle trattative previsti dalla legge.

2. I REQUISITI PER L'APPLICABILITÀ DELL'ACCORDO

2.1. La prevalenza del debito bancario

- 2.1.1. L'applicabilità della disciplina dell'art. 182-*septies* l.fall. richiede che l'impresa abbia debiti verso banche e intermediari finanziari in misura pari o superiore alla metà dell'indebitamento complessivo.
- 2.1.2. L'indebitamento rilevante ai fini della norma corrisponde ai debiti nei confronti di banche e intermediari finanziari sottoposti alla disciplina degli artt. 106 e 107 TUB.
- 2.1.3. L'accesso alla disciplina dell'art. 182-*septies* l.fall. richiede pertanto la preliminare verifica del rapporto tra l'indebitamento verso banche e intermediari finanziari (al numeratore) e l'indebitamento complessivo aziendale (al denominatore).
- 2.1.4. Ai fini della verifica della prevalenza dell'indebitamento bancario è necessario tenere conto, al numeratore e al denominatore del rapporto, sia dei debiti già scaduti sia dei debiti non ancora scaduti.
- 2.1.5. Per i contratti di leasing finanziario pendenti si dovrebbe tenere conto dell'intero debito in linea capitale e del debito per interessi già maturati alla data di riferimento.

-
- 2.1.6. I debiti contestati o in contenzioso tendenzialmente non si computano, salvo che sia *ictu oculi* infondata la contestazione da parte del debitore.
 - 2.1.7. Si dovrebbe tenere conto dei debiti potenziali per fidejussioni concesse dall'impresa a favore di banche e intermediari finanziari o di altri soggetti (questi ultimi, solo al denominatore), ogni qualvolta e nella misura in cui sia probabile la loro escussione da parte del creditore garantito.
 - 2.1.8. Il *fair value* negativo dei contratti derivati, anche se di copertura, concorre a formare l'indebitamento rilevante.

3. LE TRATTATIVE CON I FINANZIATORI

3.1. Requisiti delle comunicazioni e delle trattative

- 3.1.1. L'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti richiede che i creditori appartenenti alla medesima categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede.

3.2. La comunicazione dell'inizio delle trattative e la partecipazione delle banche e degli intermediari finanziari

- 3.2.1. La comunicazione di avvio delle trattative deve essere tale da rendere consapevoli tutti le banche e gli intermediari finanziari dell'apertura del tavolo di negoziazione e della possibilità di parteciparvi.
- 3.2.2. Il momento di inizio delle trattative coincide di norma con il primo incontro collegiale con uno o più istituti di credito o intermediari nel corso del quale viene rappresentata l'esigenza del loro coinvolgimento nella ristrutturazione del debito (c.d. "apertura del tavolo bancario").
- 3.2.3. È opportuno che tutte le banche e gli altri intermediari finanziari che si intendono coinvolgere siano invitati all'incontro di apertura del tavolo bancario.
- 3.2.4. La mancata comunicazione dell'inizio delle trattative, quando impedisca una partecipazione informata di uno o più intermediari o banche, può rendere inopponibile l'accordo ex art. 182-septies l.fall. nei confronti di costoro, impedendone l'estensione degli effetti in capo ad essi. Allo stesso modo, carenze informative in termini di completezza e aggiornamento possono rendere inopponibile l'accordo.
- 3.2.5. I creditori non aderenti nei confronti dei quali non è opponibile l'accordo omologato devono essere oggetto di integrale pagamento nei termini previsti dall'art. 182-bis l.fall.
- 3.2.6. La comunicazione dell'inizio delle trattative deve essere effettuata nei confronti di tutte le banche e gli intermediari finanziari che saranno coinvolti nell'accordo ex art. 182-septies l.fall. La comunicazione effettuata nei confronti del c.d. legale "lato banche", qualora questi abbia ricevuto mandato professionale dal debitore, è efficace solo nel momento in cui questi ne metta a conoscenza tutti gli istituti coinvolti; è pertanto opportuno che quest'ultimo fornisca prova dell'avvenuta comunicazione a tutti gli istituti coinvolti.
- 3.2.7. È opportuno che la comunicazione dell'inizio delle trattative possa essere provata per iscritto. Essa può avvenire:
 - a. a mezzo di Posta Elettronica Certificata (PEC);
 - b. via email, via fax o mediante altri mezzi che possano garantire la prova dell'avvenuta trasmissione;
 - c. mediante annotazione sull'eventuale verbale della riunione con gli istituti bancari purché esso sia sottoscritto dalle banche coinvolte ovvero sia stato trasmesso alle banche coinvolte attraverso un mezzo che garantisca la prova dell'avvenuta trasmissione.

3.3. La conduzione in buona fede delle trattative

- 3.3.1. È onere del debitore assicurare alle banche e agli intermediari finanziari interessati la completezza e l'aggiornamento informativo, nonché la simmetria informativa.
- 3.3.2. La conduzione delle trattative deve assicurare la possibilità delle banche di parteciparvi. È opportuno che il debitore sia in grado di provare il rispetto dell'onere posto a suo carico.
- 3.3.3. È opportuno che delle riunioni e della partecipazione delle banche possa essere data prova da parte del debitore, anche attraverso i suoi professionisti.
- 3.3.4. Il debitore deve rendere disponibile, nel corso della trattativa, almeno la seguente documentazione:
 - i. Situazione patrimoniale aggiornata;
 - ii. Informativa aggiornata sul *current trading*;
 - iii. Piano di risanamento;
 - iv. Manovra finanziaria;
 - v. Piano di tesoreria;
 - vi. Bozza dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e rappresentazione dei suoi effetti;
- 3.3.5. È opportuno che l'informativa sugli effetti dell'accordo contempli anche la convenienza dell'accordo medesimo rispetto alle alternative concretamente praticabili.

4. LA CONVENIENZA DELL'ACCORDO

4.1. La soddisfazione dei creditori rispetto alle alternative concretamente praticabili

- 4.1.1. Il tribunale, anche avvalendosi di un ausiliario, omologa l'accordo previo accertamento che le banche e gli intermediari finanziari coartati possano risultare, in base all'accordo, soddisfatti in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.
- 4.1.2. Per la valutazione delle alternative concretamente praticabili va considerata la fattispecie concreta dell'impresa in crisi, tanto in termini di prospettive, quanto di situazione contingente. Con tale premessa, l'alternativa potrà essere, a seconda dei casi, il fallimento, il concordato in continuità o il concordato liquidatorio, una convenzione di moratoria temporanea con continuità aziendale o, astrattamente, anche la liquidazione volontaria.
- 4.1.3. Sotto il profilo della convenienza va comparata la soluzione rappresentata dall'accordo sottoscritto i cui effetti sono estesi al creditore coartato, con quella in cui l'accordo sia assente.
- 4.1.4. Ai fini di una corretta rappresentazione della convenienza dell'accordo è opportuno che il piano del debitore sviluppi, comparativamente, un'analisi dalla quale emerga chiaramente come l'accordo possa consentire ai creditori coartati di raggiungere gradi di soddisfazione non inferiori rispetto alle alternative in precedenza richiamate.

5. LA FORMAZIONE DELLE CATEGORIE DI CREDITORI

5.1. L'omogeneità delle categorie

- 5.1.1. L'estensione degli effetti può essere ottenuta solo in presenza di omogeneità per posizione giuridica e interesse economico delle banche e degli intermediari finanziari che si intendono coartare rispetto alle banche e agli intermediari finanziari che hanno aderito all'accordo.
- 5.1.2. La posizione giuridica può riguardare l'elemento soggettivo del creditore in relazione alla natura del rapporto derivante dal titolo sottostante: rilevano così le posizioni di creditore, quella di garante,

-
- quella di cessionario di crediti, quella di concedente di beni in leasing. L'interesse economico discende invece dalle conseguenze lato creditore del comportamento del debitore: interesse del creditore alla continuità aziendale ovvero alla liquidazione dei beni.
- 5.1.3. Perché una categoria possa considerarsi tale, occorre che sia previsto un uniforme contenuto delle pattuizioni nei confronti di tutti i creditori che ne fanno parte.
 - 5.1.4. A tal fine i creditori aderenti possono essere suddivisi in categorie omogenee per posizione giuridica e interesse economico caratterizzate da un trattamento specifico, uniforme all'interno e diverso rispetto a quello delle restanti categorie.
 - 5.1.5. La valutazione dell'omogeneità della posizione giuridica e dell'interesse economico non potrebbe trascurare l'esito delle trattative condotte, nel presupposto che una pattuizione uniforme con riferimento a situazioni soggettive diverse, se effettivamente rilevanti, non avrebbe consentito il raggiungimento dell'accordo. Il solo fatto che creditori con posizioni giuridiche e interessi economici apparentemente dissimili abbiano accettato un trattamento uniforme comporta che essi si debbano considerare tra loro omogenei ai fini delle categorie di cui all'art. 182-septies l.fall. e i creditori non aderenti che presentino posizione giuridica e interessi economici simile a taluni di essi debbono considerarsi omogenei all'intera categoria che ha accettato il trattamento uniforme.

6. L'OBBLIGATORietà DELL'ACCORDO PER I CREDITORI NON ADERENTI

6.1. Il raggiungimento del quorum per ogni categoria

- 6.1.1. L'adesione di almeno il 75% dei crediti riguarda ciascuna singola categoria di creditori. In caso di mancato raggiungimento del *quorum* in una categoria, non viene pregiudicata l'estensione degli effetti per le restanti categorie per le quali invece sia stato raggiunto il *quorum* degli aderenti.

6.2. Le prestazioni non coercibili nei confronti dei creditori non aderenti

- 6.2.1. Non tutte le pattuizioni sono coercibili. La norma indica quali prestazioni non possono essere imposte ai creditori non aderenti e segnatamente:
 - a. *L'esecuzione di nuove prestazioni.*
Non si intendono, per espressa previsione del legislatore, nuove prestazioni la prosecuzione dei contratti di leasing pendenti;
 - b. *La concessione di nuovi affidamenti;*
 - c. *L'erogazione di nuovi finanziamenti;*
 - d. *Il mantenimento della possibilità di utilizzare finanziamenti esistenti.*
- 6.2.2. Con particolare riferimento all'utilizzo di linee di credito esistenti, il diniego di coercibilità del mantenimento degli affidamenti esistenti non travolge gli utilizzi già in essere al momento dell'accordo. Per essi l'accordo potrà prevedere moratorie, rientri differiti anche correlati alla generazione di risorse secondo le regole di *waterfall*, stralci ovvero conversione in *equity* o *semi-equity*.
- 6.2.3. È ragionevole ritenere che il legislatore abbia inteso negare la coercizione degli affidamenti concessi ed esistenti solo se non utilizzati. Non vi è, infatti, aggravamento dell'esposizione al rischio del creditore nel mantenere gli utilizzi in essere, siano essi relativi a linee di cassa, siano essi relativi a linee autoliquidanti.
- 6.2.4. Con particolare riferimento ai debiti riferibili a linee di credito autoliquidanti, è opportuno che essi siano inseriti in una categoria a sé stante caratterizzata da specifiche pattuizioni. Per questi debiti, la coercibilità del mantenimento della possibilità di nuove anticipazioni va considerata in via simmetrica alle singole posizioni anticipate che via via si scaricano; questa regola, peraltro, non vale

per linee autoliquidanti concesse a fronte di specifiche posizioni attive: queste non possono essere reintegrate con posizioni diverse da quelle inizialmente previste e, una volta che le stesse siano state monetizzate, la linea si estingue.

6.3. Le prestazioni obbligatorie anche per i creditori non aderenti

6.3.1. Sono coercibili tutte le pattuizioni dell'accordo che non siano espressamente impedito dal legislatore e in particolare:

- a) *La remissione parziale del credito;*
- b) *La dilazione del rimborso del credito;*
- c) *La conversione del credito in quote di capitale o strumenti finanziari partecipativi;*
- d) *Le clausole di "convertendo" delle linee di credito utilizzate;*
- e) *La ridefinizione del profilo di interessi e/o commissionale;*
- f) *Le regole di waterfall e di cash sweep;*
- g) *Il pactum de non petendo e le clausole di infallibilità;*
- h) *Le clausole specifiche in caso di vendita di beni sui quali insiste la garanzia ipotecaria.*

6.3.2. Tali pattuizioni non comportano un aggravamento dell'esposizione al rischio del creditore. Con riferimento alla coercibilità della conversione del credito in *equity*, si osserva che se è vero che il capitale e gli strumenti finanziari partecipativi presentano un profilo di rischio più elevato rispetto al capitale di terzi (debito), è altrettanto vero che si tratta di prestazioni già eseguite il cui livello di rischio è commisurato alle alternative (allo stato) concretamente praticabili, in relazione alle quali è valutato il giudizio di convenienza; e pertanto non si ravvisano ostacoli alla coercibilità della conversione.

7. L'ATTIVITÀ SPECIFICA DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE

7.1. Il contenuto dell'attestazione

7.1.1. La norma nulla dice in ordine al contenuto dell'attestazione di un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, ma si limita a richiamare l'art. 182-*bis* l.fall., al quale rinvia.

7.2. La veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo

7.2.1. In tema di attestazione, l'accordo ex art. 182-*septies* l.fall. soggiace alle stesse disposizioni previste per l'accordo ordinario, ma con ulteriori implicazioni di cui si dirà in seguito. All'attestatore è pertanto richiesto, in prima battuta, un giudizio sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo, con particolare riferimento alla posizione dei creditori bancari coartati.

7.2.2. È richiesto all'attestatore anche un espresso giudizio sulla idoneità dell'accordo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori non aderenti e non coartati nel termine di 120 giorni fissato dal primo comma dell'art. 182-*bis* l.fall. Di converso, i creditori coartati ex art. 182-*septies* l.fall. dovranno essere pagati nei termini previsti dall'accordo.

7.2.3. Con riferimento alla specifica disciplina ex art. 182-*septies* l.fall., il contenuto dell'attestazione non potrà prescindere da approfondimenti relativi alla verifica della sussistenza dei requisiti giuridici che permettono l'estensione forzata degli accordi.

-
- 7.2.4. Appare pertanto opportuno che l'attestatore formuli un giudizio, ancorché in termini di *negative assurance*, anche sulla sussistenza del requisito della corretta conduzione delle trattative in trasparenza e buona fede, verificando la completezza e il progressivo aggiornamento dei flussi informativi resi ai creditori che si intende coartare. L'attestatore dovrà altresì verificare che questi ultimi siano stati messi nella condizione di partecipare proattivamente alle trattative finalizzate all'accordo complessivo.
- 7.2.5. L'attestatore dovrà poi esprimersi sulla corretta composizione delle categorie, ove le banche e gli intermediari finanziari ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo devono avere posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quella dei creditori finanziari aderenti. Una volta verificata l'omogeneità della composizione delle categorie, l'attestatore dovrà verificare il raggiungimento della soglia del 75% dei consensi per ogni singola categoria, in quanto dall'estensione del perimetro della coercizione può dipendere l'attuabilità dell'accordo e segnatamente l'idoneità dello stesso ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nei termini di legge.
- 7.2.6. L'attestatore dovrebbe esprimersi anche in relazione alla convenienza dell'accordo in capo ai soggetti coartati e così al fatto che questi possano risultare, in base all'accordo, soddisfatti in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili
- 7.2.7. L'attestazione definitiva, preceduta da eventuale *pre-opinion* o *comfort letter*, verrà rilasciata solo una volta che l'attestatore abbia piena contezza delle banche e dei creditori finanziari che intendono aderire e di quelli che il debitore ritiene di coartare.
- 7.2.8. Al fine di consentire al tribunale di valutare le conseguenze della eventuale inopponibilità dell'accordo in capo ad uno o più creditori, è opportuno che l'attestatore rappresenti il punto di rottura della fattibilità del piano qualora venisse meno la coercizione di parte o di tutti i creditori finanziari non aderenti.

CONVENZIONE DI MORATORIA

1. PREMESSA

1.1. Finalità dell'istituto

- 1.1.1. Così come l'accordo di ristrutturazione dei debiti finanziari, la convenzione di moratoria descritta nel quinto comma dell'art. 182-*septies* l.fall., stipulata con una maggioranza qualificata dei creditori finanziari può essere vincolante anche per le banche e gli intermediari finanziari non aderenti, al fine di accelerare i tempi della negoziazione e impedire che il risanamento aziendale sia pregiudicato dall'atteggiamento ostruzionistico o disinteressato da parte di finanziatori con una minore esposizione creditoria.

1.2. L'ambito di applicazione della moratoria

- 1.2.1. La convenzione di moratoria ha la sola finalità di stabilizzare per un determinato periodo i rapporti con i creditori finanziari dell'impresa ed ha, pertanto, efficacia limitata nel tempo.
- 1.2.2. La convenzione di moratoria non è necessariamente collegata ad altri istituti regolati dalla legge fallimentare. Essa può essere infatti utilizzata come singolo e temporaneo strumento di risanamento, ovvero essere funzionale e prodromica a:
- un piano attestato di risanamento, regolato dall'art. 67, terzo comma, lett. d), l.fall.;
 - un accordo di ristrutturazione dei debiti, disciplinato dall'art. 182-*bis* l.fall.;
 - un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, disciplinato dall'art. 182-*septies* l.fall.;
 - un concordato preventivo con continuità aziendale, diretta o indiretta;
 - un concordato preventivo liquidatorio.

2. PRESUPPOSTI E CARATTERISTICHE DELLA MORATORIA

2.1. Rilevanza del debito bancario

- 2.1.1. A differenza di quanto previsto dal primo comma dell'art. 182-*septies* l.fall. per gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, l'accesso alla convenzione di moratoria non è condizionato dalla prevalenza del debito verso banche e intermediari finanziari rispetto alla totalità dell'indebitamento dell'impresa in crisi.
- 2.1.2. La convenzione di moratoria potrà, pertanto, essere perfezionata e i suoi effetti essere estesi ai creditori non aderenti anche qualora il debito verso banche e intermediari finanziari ex artt. 106 e 107 TUB rappresenti una parte minore dell'indebitamento complessivo dell'impresa in crisi.

2.2. Durata della moratoria

- 2.2.1. La moratoria ha, per espressa disposizione della norma, natura temporanea e i suoi effetti nei confronti dei creditori non aderenti sono destinati a cessare nel momento della sua scadenza visto che il periodo di efficacia della moratoria è concordato con i creditori aderenti e la sua durata dipende anche dalla situazione del debitore in quanto, oltrepassato un certo orizzonte temporale, può non rinvenirsi la convenienza rispetto alle alternative concretamente praticabili.

2.3. Convocazione delle banche e partecipazione in buona fede alle trattative

- 2.3.1. Così come per gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, è onere del debitore assicurare simmetria informativa alle banche interessate alla convenzione di moratoria.
- 2.3.2. La conduzione delle trattative deve assicurare la possibilità delle banche di parteciparvi ed è opportuno che il debitore sia in grado di provare il rispetto dell'onere posto a suo carico.
- 2.3.3. La decisione di attivare l'estensione forzata della convenzione può essere anche successiva all'inizio delle relative trattative, a condizione che siano rispettati i requisiti relativi all'avvio e della conduzione delle trattative stesse, così da consentire a tutte le banche interessate la partecipazione all'apertura del tavolo di negoziazione.
- 2.3.4. Il rinvio al quarto comma, terzo periodo, dell'art. 182-septies l.fall. per il giudizio in caso di opposizione dei creditori coartati, esige il rispetto del requisito della completezza ed aggiornamento informativo previsto alla lett. b) della disposizione. L'informativa, in caso di convenzione di moratoria, è opportuno sia costituita da:
 - Indebitamento complessivo con separata indicazione dello scaduto;
 - indebitamento bancario;
 - situazione patrimoniale;
 - budget e piano di tesoreria che copra l'intero orizzonte temporale sino al termine della moratoria;
 - effetti della convenzione rappresentati in modo tale da consentire ai creditori bancari e finanziari interessati di valutare anche la convenienza rispetto alle alternative concretamente praticabili.

3. **L'ESTENSIONE FORZOSA DEGLI EFFETTI DELLA MORATORIA**

3.1. Suddivisione dei creditori in categorie omogenee

- 3.1.1. L'estensione può essere ottenuta solo in presenza di omogeneità per posizione giuridica e interesse economico delle banche che si intendono coartare rispetto alle banche che hanno aderito alla convenzione di moratoria.
- 3.1.2. Ancorché la norma non preveda, diversamente rispetto agli accordi di ristrutturazione, la possibilità di ricorso ad una pluralità di categorie, l'assenza della esplicita previsione di una pluralità di categorie omogenee è da ritenersi, di fatto, priva di rilevanza. È infatti prevista dalla stessa disposizione, quale presupposto della estensione coattiva degli effetti della convenzione, l'attestazione di omogeneità delle posizioni e degli interessi dei creditori coartati con quelli dei creditori aderenti.
- 3.1.3. Sulla costruzione delle categorie omogenee valgono le stesse considerazioni già svolte per l'accordo di ristrutturazione, avendo peraltro riguardo al più limitato orizzonte temporale della convenzione.
- 3.1.4. Come per gli accordi speciali di ristrutturazione, anche nel caso di moratoria le categorie sorgono come diretta conseguenza della negoziazione con le banche creditrici. Il che, per un verso, comporta l'esigenza di classificare diversamente i creditori in ragione dell'interesse dei singoli e della loro posizione giuridica, prevedendo specifiche pattuizioni. Per altro verso, laddove gli interessi degli aderenti, pur tra loro difforni, non li inducano a pretendere una pattuizione differenziata della moratoria e delle sue conseguenze, ben potrà la categoria essere unica.
- 3.1.5. Nelle ipotesi considerate in precedenza, si tratterà di individuare creditori cui corrisponde una posizione omogenea rispetto a quella della banca coartata ed attribuire a quest'ultima il medesimo trattamento, a condizione che risulti raggiunto il *quorum* del 75%. Sarebbe, infatti, obiettivamente

difficile articolare per i creditori che vantano crediti autoliquidanti destinati a rientrare nel corso della moratoria, o ipotecari capienti afferenti a cespiti destinati ad essere ceduti nel breve termine, la stessa pattuizione prevista per i chirografari, ottenendone l'adesione.

4. L'OBBLIGATORietà DELLA MORATORIA PER I CREDITORI NON ADERENTI

4.1. Le pattuizioni coercibili e quelle non coercibili

- 4.1.1. Con riferimento alle pattuizioni, non è coercibile, per espressa previsione di legge, il mantenimento delle linee di credito. Per tali, si devono intendere le linee di credito in essere al momento della sottoscrizione della convenzione, per la parte non utilizzata. Per le linee autoliquidanti valgono le considerazioni svolte con riferimento agli accordi di ristrutturazione.
- 4.1.2. In considerazione del fatto che la mancata coercizione di una o più banche o di uno o più intermediari finanziari può comportare effetti sulla copertura del fabbisogno finanziario, è opportuno che la convenzione preveda clausole di scioglimento dagli impegni della convenzione, nel caso in cui il debitore non espletò le formalità occorrenti per l'estensione alle banche e agli intermediari non aderenti o nel caso in cui queste ultime si svincolino tramite l'opposizione al Tribunale o l'eventuale successivo reclamo alla Corte di Appello.

5. LA CONVENIENZA DELLA MORATORIA

5.1. La soddisfazione dei creditori e le alternative concretamente praticabili

- 5.1.1. Anche per la convenzione di moratoria viene previsto che i creditori coartati "possano risultare soddisfatti in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili".
- 5.1.2. Sotto il profilo della "convenienza", la mancanza del giudizio di omologazione crea una netta separazione tra l'accordo speciale e la convenzione di moratoria, ove nel primo il giudizio di convenienza è svolto dal Tribunale in via preliminare in sede di omologa, mentre nella convenzione di moratoria tale giudizio viene attivato solo dal singolo creditore opponente.
- 5.1.3. Il riferimento a profili di carattere satisfattivo potrebbe apparire incoerente con le logiche legate ad una moratoria, che, di per sé, non sottende alcuna soddisfazione durante il relativo ambito temporale; invero, l'esigenza di attribuire comunque un significato alla norma richiede la valutazione della convenienza che dovrebbe essere effettuata svolgendo la comparazione tra l'ipotesi in cui la convenzione di moratoria sia conclusa e l'ipotesi in cui, al contrario, tale convenzione non venga sottoscritta.
- 5.1.4. Sotto il profilo della convenienza per i creditori coartati che vantano crediti in scadenza nel corso della moratoria, non rileva tanto il fatto che in assenza di quest'ultima il creditore debba essere soddisfatto integralmente alla scadenza contrattuale, quanto piuttosto la comparazione tra l'alternativa che si prospetta laddove la moratoria venisse accordata e quella in cui venisse negata. Tale diniego potrebbe infatti comportare uno stato di totale incapacità di adempiere da parte del debitore che andrebbe a ricadere negativamente su tutto il ceto creditorio, aspetto del quale si dovrebbe tenere conto.
- 5.1.5. Un giudizio di convenienza circostanziato imporrebbe la predisposizione di un piano di tesoreria dal quale emergano le risorse disponibili per i creditori - nell'ipotesi di liquidazione ad un dato momento rispetto ad un processo liquidatorio alternativo, differito sino al termine di scadenza della moratoria - attraverso la comparazione dei flussi che ne deriverebbero per i creditori nei due casi.

6. IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE NELLA MORATORIA

6.1. Disciplina di riferimento

- 6.1.1. La convenzione di moratoria, a differenza dell'accordo di ristrutturazione con le banche e gli intermediari finanziari, non è direttamente riconducibile ad altri istituti disciplinati dalla legge fallimentare che richiedano necessariamente l'attività di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario o di risanamento, ovvero l'attuabilità di un accordo di ristrutturazione dei debiti.
- 6.1.2. Il quinto comma dell'art. 182-*septies* l.fall., peraltro, prevede espressamente l'attività di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), l.fall. che attesti l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati alla moratoria.
- 6.1.3. L'oggetto dell'attestazione professionale nell'ambito della sola convenzione di moratoria non si estende né alla veridicità dei dati aziendali né all'attuabilità dell'accordo. Il giudizio del professionista attestatore su questi temi potrà invece essere richiesto nell'ambito dell'istituto di risoluzione della crisi che eventualmente la convenzione di moratoria andrà ad integrare.
- 6.1.4. L'attestatore è tenuto quindi a verificare la veridicità dei dati di partenza del piano su cui si fonda la moratoria solo se ciò è funzionale all'attestazione principale.

6.2. Oggetto dell'attestazione

- 6.2.1. All'attestatore è richiesto il giudizio sull'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati alla manovra e suddivisi in categorie. In questo ambito, si ritiene che l'attestazione professionale svolga un ruolo di supplenza rispetto al giudizio di omologazione, assente nella convenzione di moratoria.
- 6.2.2. La posizione giuridica può essere utilmente ricercata dall'attestatore nell'elemento soggettivo del creditore in relazione al rapporto pendente: rileveranno così, ad esempio, le posizioni di creditore principale, quella di garante, quella di cessionario di crediti, quella di concedente di beni in leasing.
- 6.2.3. L'interesse economico discende dalle conseguenze in capo al creditore del comportamento del debitore quali, ad esempio, l'interesse del creditore alla continuità aziendale ovvero alla liquidazione dei beni.
- 6.2.4. L'attestatore, nel prendere atto del trattamento che il debitore intende estendere in capo al creditore non aderente, è chiamato ad individuare l'omogeneità della posizione di quest'ultimo con quella di uno o più creditori aderenti ricompresi nella categoria alla quale si riferisce il trattamento in questione essendosi questi riconosciuti omogenei ai restanti che hanno accettato un unico contenuto della proposta senza che l'attestatore sia chiamato ad indagare l'omogeneità all'interno della categoria.
- 6.2.5. Nel caso in cui solo una parte dei creditori aderenti fosse omogenea rispetto alle restanti banche e ai restanti intermediari finanziari che si intendono coartare, è a tale parte che l'attestatore deve fare riferimento in relazione alle pattuizioni convenute ed al quorum adesivo richiesto.
- 6.2.6. Sebbene non espressamente richiesto dalla legge, è opportuno che il professionista attestatore verifichi che i creditori non aderenti siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede.
- 6.2.7. Con riferimento alla sussistenza dei requisiti in ordine alla conduzione delle trattative l'attestatore si dovrebbe esprimere almeno in termini di *negative assurance*, ossia sulla mancata conoscenza di elementi indicatori dell'assenza delle condizioni di legge. È anche opportuno che l'attestatore verifichi la completezza e l'aggiornamento informativo fornito ai creditori.
- 6.2.8. Sebbene non espressamente richiesto dalla legge, è opportuno che il professionista attestatore verifichi che i creditori non aderenti possano risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto alle

alternative concretamente praticabili. Sul punto l'attestatore si dovrebbe quindi esprimere almeno in termini di *negative assurance*, ossia sull'assenza di elementi che inducano a ritenere svantaggiosa la coercizione delle banche non aderenti rispetto alle alternative concretamente praticabili.