



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento
ex D.M. 270/2004*)

in Amministrazione, Finanza e Controllo -
Consulenza Amministrativa

Tesi di Laurea

—

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

La tutela dei creditori negli accordi di ristrutturazione dei debiti

Relatore

Ch. Prof. Mauro Pizzigati

Laureando

Eleonora Zagaia

Matricola 836572

Anno Accademico

2015 / 2016

Indice

INTRODUZIONE	4
PARTE PRIMA: CENNI SULL'ISTITUTO DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI	7
CAPITOLO I: PROFILI GENERALI	9
1.1 GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE	9
1.2 INQUADRAMENTO GENERALE: L'ORIENTAMENTO C.D. "PROCESSUAL-PUBBLICISTA" E "AUTONOMISTA"	12
1.3 ACCORDI E PROCEDURE CONCORSUALI	14
CAPITOLO II: PROFILI FUNZIONALI: FASE STRAGIUDIZIALE	18
2.1 IL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO E OGGETTIVO	18
2.2 LE CONDIZIONI: L'ACCORDO CON UNA PERCENTUALE DEI CREDITORI E L'INTEGRALE PAGAMENTO DEGLI ESTRANEI ..	21
2.3 GLI ASPETTI NEGOZIALI E IL CONTENUTO	23
2.4 LA PROCEDURA	26
CAPITOLO III: PROFILI FUNZIONALI: FASE GIUDIZIALE	29
3.1 OMOLOGAZIONE DEGLI ACCORDI.....	29
3.2 GLI EFFETTI "NEGOZIALI" E GLI EFFETTI "LEGALI"	30
PARTE SECONDA: I CREDITORI E LE TUTELE LEGALI	33
CAPITOLO IV: LE TUTELE RICONOSCIUTE A TUTTI I CREDITORI	35
4.1 LE TUTELE PER I CREDITORI	35
4.2 GLI STRUMENTI DI TUTELA COMUNE: L'OPPOSIZIONE	39
4.2.1 I termini.....	39
4.2.2 La legittimazione attiva e passiva.....	40
4.2.3 I motivi dell'opposizione.....	43
4.2.4 Natura dell'opposizione	44
4.3 GLI STRUMENTI DI TUTELA COMUNE: IL RECLAMO	45
4.4 LE TUTELE LEGALI: LA PROTEZIONE DEL PATRIMONIO E LA TUTELA INTERDITTIVA ANTICIPATA	47
4.5 I PROFILI PENALI	50
CAPITOLO V: LE TUTELE PER I CREDITORI PARTICOLARI	53
5.1 LA PREDEDUZIONE NEGLI ACCORDI: L'ART 182 QUATER	53
5.1.2 Il riconoscimento della prededuzione.....	55
5.1.3 Art 182 quater, comma 1: i "finanziamenti alla ristrutturazione"	59
5.1.4 L'art. 182 quater, comma 2: i finanziamenti "ponte"	63
5.1.5 L'art. 182 quater, comma 3: i finanziamenti alla ristrutturazione effettuati dai soci	67
5.1.6 Art 182 quater, comma IV: i crediti dei professionisti	70
5.1.7 Art 182 quater, comma V: il calcolo del montecrediti.....	70
5.1.8 Conclusioni.....	71
5.2 L'ART. 182 QUINTES, COMMA 1: LA PREDEDUZIONE PER I FINANZIAMENTI ALLA MIGLIORE SODDISFAZIONE DEI CREDITORI	72
5.2.1 L'art 182 quinquies, comma 3: la finanza interinale	75
5.3 L'ART. 182 SEPTIES: ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE CON INTERMEDIARI FINANZIARI	78
5.3.1 Le tutele previste.....	82
5.3.2 La convenzione di moratoria.....	86

5.4 LA PREDEDUZIONE DEI CREDITI DEI PROFESSIONISTI.....	88
CAPITOLO VI: LE TUTELE RICONOSCIUTE AI CREDITORI ADERENTI E AGLI ESTRANEI	90
6.1 I CREDITORI ADERENTI E GLI ESTRANEI	90
6.2 LE TUTELE PER I CREDITORI ESTRANEI	94
6.2.1 Da “regolare” a “integrale pagamento” dei creditori estranei	94
6.2.2 Il contratto a favore di terzi e i creditori estranei.....	96
6.2.3 Il decorso degli interessi a seguito della dilazione	98
6.2.4 Le tutele spettanti e non spettanti ai creditori estranei.....	100
6.2.5 Le disposizioni penali a tutela dei creditori estranei agli accordi con intermediari finanziari e convenzioni di moratoria	103
6.3 LE TUTELE PER I CREDITORI ADERENTI	106
6.3.1 Le tutele legali: l’esonero dall’azione revocatoria	106
6.3.2 Una tutela particolare: la dilazione massima di 120 giorni	109
6.3.2 Conclusioni	111
CAPITOLO VII: CASISTICA	112
TRIBUNALE DI MILANO, SECONDA SEZIONE CIVILE, DECRETO DEL 25.03.2010	112
TRIBUNALE DI PIACENZA, DECRETO DEL 17.05.2013	117
TRIBUNALE DI BERGAMO, DECRETO DEL 25.09.2014.....	118
TRIBUNALE DI ANCONA, SEZIONE SECONDA CIVILE, DECRETO DEL 20.03.2014	120
OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.....	123
BIBLIOGRAFIA DOTTRINA	128
BIBLIOGRAFIA GIURISPRUDENZIALE	133
SITOGRAFIA	135

INTRODUZIONE

A quasi dieci anni di distanza dallo scoppio negli Stati Uniti della bolla immobiliare e della conseguente crisi economica mondiale tutt'ora perdurante, finalmente il discorso collettivo in Italia si sposta dal presunto colpevole – ma innocente – il *debito pubblico*, al vero imputato: il *debito privato*.

Mentre leggiamo nei quotidiani del dramma dei crediti inesigibili di Monte dei Paschi, Popolare di Vicenza, Banca Etruria e molte altre, ricordiamo che dieci anni fa la crisi scoppiata negli Stati Uniti era stata una crisi di debito privato (i mutui *subprime*¹), non pubblico.

In Europa l'introduzione dell'Euro e la conseguente integrazione finanziaria hanno significato per i paesi “periferici” un'esplosione del credito a basso costo, il quale non è stato perfettamente ottimizzato dai razionali agenti economici privati², con la responsabilità maggiore in capo alle banche, che non si sono comportate come la teoria di gestione del rischio prevedeva.

Alla fine del terzo trimestre 2015 i crediti deteriorati nei bilanci delle banche italiane, ammontavano a più di 340 miliardi, pari al 18,7 per cento del totale dei prestiti. 273 miliardi del credito deteriorato (l'80 per cento) è nei confronti delle imprese e, di questo, il 58 per cento è costituito dalle sofferenze³.

Le sofferenze⁴ dei crediti delle banche nei confronti delle imprese sono la punta di un iceberg che nasconde sott'acqua i dati difficilmente misurabili delle sofferenze che riguardano i crediti/debiti *tra* imprese. E' esperienza comune che per un'impresa la banca sia creditore privilegiato. Questa constatazione fa intuire la gravità della situazione nei rapporti di credito/debito tra imprese.

¹ Tipologia di mutuo ipotecario che viene concesso a soggetti che vantano una storia pregressa che include insolvenze e mancati adempimenti oppure che hanno redditi molto bassi.

² Il premio Nobel per l'economia Herbert Simon sviluppò la cd. Teoria della razionalità limitata ipotizzava che gli agenti economici seguissero un processo decisionale costituito da cinque fasi e, che, al termine di esso la scelta sarebbe stata ottimale solo in relazione alle informazioni acquisite nel processo, dando per scontato che l'individuo non è mai in grado di reperire tutte le informazioni e di conoscere tutte le variabili.

³ https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2016-0311/QEF_311_16.pdf

⁴ Da <http://argomenti.ilsole24ore.com/parolechiave/sofferenze-bancarie.html> “I crediti in sofferenza sono quelli erogati dalle banche a soggetti che diventati insolventi. Questi crediti fanno parte degli Npl, cioè i non performing loans. Nella legislazione italiana ci sono vari tipi di crediti deteriorati, a seconda della gravità del loro deterioramento e del tempo passato dall'ultima rata pagata. Le categorie in ordine di difficoltà crescente sono: crediti scaduti, ristrutturati, incagli e — appunto — sofferenze.”

La gravità è data dal contesto economico attuale in Italia, caratterizzato da un decennio di assenza di crescita della produttività⁵ e quindi dei redditi, nonché dalla mancanza di spazio di manovra per politiche fiscali. E' chiaro che se i redditi non aumentano i debiti non possono essere ripagati.

E allora l'unica soluzione è ristrutturarli.

Lo spirito che si prefigge il presente elaborato è proprio quello di individuare quali tutele possono spettare ai creditori finanziari e non qualora decidano di concludere degli accordi di ristrutturazione con l'imprenditore indebitato.

La tesi è suddivisa in due parti, in cui la prima contiene dei cenni sull'istituto degli accordi di ristrutturazione, essenziali per poter approfondire la seconda parte, ossia le tutele riconosciute dalle legge ai vari creditori.

Lo scopo prefissato è quello di far emergere come questo istituto più volte riformato possa costituire un vantaggio non solo per il debitore, consentendogli di evitare il fallimento superando la situazione di crisi, ma anche per i creditori i quali grazie ad accordi conclusi *ad hoc* possono decidere come massimizzare la propria utilità, privilegiando una restituzione del credito immediata, ma falciata ovvero una soddisfazione integrale, ma traslata in avanti nel tempo.

⁵ <http://www.infodata.ilsole24ore.com/2016/05/27/produttivita-italia-in-ritardo-di-16-punti-dalla-ue/>

PARTE PRIMA:

*CENNI SULL'ISTITUTO DEGLI ACCORDI DI
RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI*

CAPITOLO I:

PROFILI GENERALI

1.1 GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE

La modifica normativa con la quale furono introdotti gli accordi di ristrutturazione all'interno della legge fallimentare⁶ può essere definita disorganizzata e disarmonica, in quanto, anziché inserire un nuovo Capo che contenesse tutte le disposizioni circa gli accordi, il legislatore perseguì la tecnica della novellazione, preferendo modificare il testo normativo parzialmente e solo in alcuni punti, cambiando la rubrica del titolo III⁷ e del Capo V⁸.

Tale decisione creò confusione nella dottrina portando molti autori a sostenere la natura autonomista o processual-pubblicista degli accordi e a chiedersi se questi accordi di ristrutturazione potessero essere inseriti tra le procedure concorsuali o meno.⁹

Prima di addentrarci in questo tipo di approfondimento, per osservare in modo corretto l'istituto, pare opportuno eseguire un'analisi semantica della terminologia utilizzata dal legislatore per definirlo.

Il termine “**accordi**”, nella lingua italiana, è utilizzato per indicare una fattispecie negoziale attraverso la quale, uno o più individui, perseguono uno scopo comune e, attraverso reciproche concessioni, raggiungono un'intesa finale che consente loro di conseguire i propri interessi.¹⁰ Tale definizione descrive in modo egregio, anche se sinteticamente, l'istituto degli accordi di ristrutturazione; quando ci si riferirà agli accordi, d'ora in avanti, si farà riferimento a quanto detto nelle righe precedenti, evidenziando così l'aspetto contrattualistico e negoziale che li caratterizza.

⁶ *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267*

⁷ Prima della riforma “*Titolo III - Del concordato preventivo*”; dopo la riforma è stato modificato in “*Titolo III - Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*”

⁸ Prima della riforma “*Capo V - Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo.*”; dopo la riforma è stato modificato in “*Capo V - Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione dei debiti*”

⁹ *Op. VALENSISE P., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*

¹⁰ *TRENTINI C., Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo p. 108*

Per “**ristrutturazione**” invece, ci si può ispirare a due autorevoli Autori¹¹ secondo i quali tale termine vuole indicare il sopraggiungimento dell’equilibrio finanziario dell’impresa conseguito tramite la riorganizzazione dell’esposizione debitoria della stessa.

Dall’unione di queste due accezioni possiamo trarre il significato della denominazione dell’istituto: gli **accordi di ristrutturazione dei debiti** sono dei negozi privati conclusi con i creditori grazie all’elaborazione un piano generale che comporta la modifica delle obbligazioni sorte in capo al debitore in modo tale da consentire la risoluzione dello stato di crisi in cui egli versa, ristabilizzando la situazione economica e finanziaria dell’impresa. Lo scopo perseguito è pertanto quello di superamento della crisi d’impresa, attuato in qualsiasi modo possibile; sarebbe scorretto pertanto affermare che la ristrutturazione comporta unicamente una “*modifica della struttura... dei debiti dell’impresa*”¹² o che sia necessaria la prosecuzione dell’attività¹³. Ciò però non tiene conto dell’evoluzione dell’istituto negli anni e della *ratio* perseguita dal legislatore, il quale ha predisposto tale strumento affinché il debitore potesse superare la crisi, anche attraverso la liquidazione dell’azienda¹⁴.

Bisogna porre poi l’attenzione sul numero della locuzione; la procedura è contenuta nel Titolo III, Capo V, art. 182-bis della legge fallimentare nella cui rubrica si legge testualmente “*Accordi di ristrutturazione dei debiti*” individuando così una definizione al plurale; scorrendo poi l’articolo si può notare che invece il termine è utilizzato al singolare (“*omologazione di un accordo*”, “*l’accordo è pubblicato*” ecc...). Tale

¹¹ Trentini C. *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* e Inzitari B., cit. p. 1314 *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall: natura, profili funzionali e limiti dell’opposizione degli estranei e dei terzi* dove si specifica che il termine “ristrutturazione” deve la sua origine all’attività svolta da professionisti nel settore dell’edilizia per modificare la struttura dei fabbricati o di altre costruzioni; tale espressione è stata poi traslata nel linguaggio economico-finanziario per definire tutte quelle operazioni compiute per correggere l’assetto organizzativo e gestionale delle imprese con lo scopo di migliorarne i risultati, arrivando infine all’impiego della stessa terminologia in ambito giuridico dove si vogliono indicare le iniziative eseguite con lo scopo di ridurre l’esposizione debitoria, variando la composizione del passivo eseguendo anche una novazione dei contratti preesistenti.

¹² PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione* p. 129

¹³ Secondo LA CROCE G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* p. 2462 il termine “ristrutturazione” è incompatibile con la definizione di liquidazione, affermando che se questa fosse possibile all’interno di codesto istituto, dovrebbe chiamarsi “*sistemazione dei debiti*”.

¹⁴ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.110

questione non è di lana caprina: capire se l'accordo dev'essere solamente uno è fondamentale, perché ciò comporta l'impossibilità di concludere accordi diversi con ciascun creditore. Per trovare soluzione al quesito posto, bisogna allora valutare la *ratio* seguita dal legislatore nella stesura della norma appurando che egli, volendo lasciare la maggiore autonomia privata¹⁵ possibile alle parti interessate, non ha fornito alcuna precisazione né sul contenuto, né sulle modalità con cui definire l'accordo. Si dedurrà allora che "*accordi*" deve essere inteso al plurale, poiché la finalità principe prefissata è quella di superare la crisi, modificando la composizione del capitale di terzi presente nello Stato Patrimoniale e poco importa che ciò avvenga mediante una falcidia a carico di più creditori o addirittura con una completa rinuncia del diritto di credito; ciò che assume rilevanza è solamente il superamento della crisi, indipendentemente dalle modalità con le quali esso sia stato conseguito¹⁶. Allora, alla luce di tale ragionamento, pare chiaro che l'obiettivo può concretizzarsi anche attraverso la conclusione di una molteplicità di negozi, purché l'ammontare di questi sia pari almeno al 60% del valore dei crediti¹⁷. Pertanto il debitore potrà concludere un accordo con il creditore X, uno con il creditore Y e via dicendo, oppure in alternativa può stipulare un cosiddetto "*contratto plurisoggettivo*"¹⁸ raccogliendo man mano le firme dei vari creditori.

La prassi comunemente più seguita vede il debitore stipulare più accordi bilaterali con ogni creditore in modo tale da arrivare al raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge, poiché sarebbe molto difficile stipulare un solo accordo con le medesime condizioni per tipologie di creditori che possono essere molto diversi tra loro.

¹⁵ Trib. Roma 16/10/2006 afferma testualmente "*lo stesso accordo di ristrutturazione dei debiti rappresenta il trionfo dell'autonomia privata in ambito concorsuale*"

¹⁶ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.112

¹⁷ Art. 182-bis, comma 1

¹⁸ AMBROSINI S., *Il nuovo diritto fallimentare* p. 2540

1.2 INQUADRAMENTO GENERALE: L'ORIENTAMENTO C.D. "PROCESSUAL-PUBBLICISTA" E "AUTONOMISTA"

Sempre nello spirito di analizzare e riepilogare i profili generali dell'istituto, si vuole approfondire un problema di natura **teorico-classificatoria**; in altre parole si vogliono analizzare i due indirizzi elaborati dalla dottrina che discutono l'inserimento dell'istituto degli accordi nella categoria c.d. "processual-pubblicistica" ovvero in quella c.d. "autonomista".

L'indirizzo "*processual-pubblicista*"¹⁹, afferma che gli accordi di ristrutturazione dei debiti costituiscono un sottoinsieme della procedura concorsuale del concordato preventivo, asserendo che essi non sono altro che una semplificazione di questi ultimi.

Studiando l'istituto del concordato preventivo emerge la *ratio* ispiratrice della norma che è quella di tutelare, nel modo più preciso e adeguato possibile, gli interessi dell'intero ceto creditorio, anche a scapito di quelli del singolo, con l'intento finale di soddisfare la massa. L'obiettivo può essere raggiunto fornendo supporto all'imprenditore nell'esercizio della sua attività tramite un insieme di aiuti messi a sua disposizione, promuovendo il dialogo con i creditori per redigere un piano che sia sufficientemente soddisfacente per la maggioranza dei creditori (50%+1), la quale sarà chiamata a esprimere la propria opinione attraverso il voto; successivamente il concordato verrà omologato dal Tribunale e avrà efficacia *erga omnes*.

I sostenitori di questa linea di pensiero, partendo dall'analisi dinanzi effettuata, affermano la somiglianza tra i due istituti a causa di alcuni elementi comuni, derivando da ciò i motivi per definire gli accordi una specie di sub-concordato. Una delle ragioni a sostegno della teoria sovraesposta riguarda, infatti, il collocamento dell'istituto all'interno della legge fallimentare, adducendo al fatto che esso è inserito tra gli articoli che disciplinano il concordato preventivo, confermando così l'ipotesi iniziale;²⁰ altro elemento che interviene in difesa della tesi sopravanzata è la Relazione Illustrativa al

¹⁹ Cit. Valensise P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare* pg. 133

²⁰ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.152

D.L. 14/03/2005, n. 35²¹ dove all'art. 2 si dice testualmente che “*il concordato diviene lo strumento attraverso il quale la crisi dell'impresa può essere risolta anche attraverso accordi stragiudiziali che abbiano a oggetto la ristrutturazione dell'impresa*”; oltre a queste argomentazioni si aggiunge anche il fatto che, per individuare il tribunale di competenza negli accordi, si rinvia all'art. 9 l.f. proprio come avviene per il concordato preventivo. Secondo la condotta seguita da questa parte della dottrina, gli accordi possono essere ricondotti nel vasto insieme dei concordati preventivi, ma dev'essere sempre tenuto presente che questi presentano delle semplificazioni e differenze rispetto al regime principale, ad esempio con riferimento ai presupposti soggettivi e oggettivi. La conseguenza che deriva da questa posizione è che dovranno essere applicate automaticamente le norme concernenti il concordato preventivo laddove non vi siano norme speciali dirette a disciplinare l'istituto degli accordi.²²

L'orientamento “*autonomista*” è invece quello prevalente in dottrina, il quale si basa su una serie di assunti, che letti alla luce della *ratio* fondatrice del testo normativo risultano più convincenti.

Innanzitutto se fosse vera l'impostazione precedente e quindi, se vi fosse un automatico adempimento delle lacune delle norme riguardanti gli accordi con quelle del concordato preventivo, allora non sarebbe necessario il richiamo esplicito agli articoli 161, 168, 183 l.f. all'interno dell'art. 182 bis, in quanto questi opererebbero automaticamente.

In secondo luogo, nel sostenere l'orientamento di natura autonomista bisogna tenere presenti le varie differenze che invece vi sono tra le due procedure, piuttosto che concentrarsi sulle somiglianze²³. Per poter accedere agli accordi di ristrutturazione non è necessaria l'emissione di nessun decreto e non è previsto che vi sia un commissario; l'imprenditore non viene spogliato dei diritti di amministrazione e gestione della propria impresa giacché l'obiettivo è proprio quello di superare i momenti di congiuntura sfavorevole risanando l'attività aziendale e non è richiesta la votazione a maggioranza dei creditori.

²¹http://www.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/commissioni/allegati/10/10_all_piazone.pdf

²² VALENSISE P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*

²³ VALENSISE P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*

Le differenze sostanziali s'intravedono anche nell'esecuzione delle due procedure poiché negli accordi, le intese con i creditori devono essere raggiunte prima della presentazione del tribunale, contrariamente da quanto avviene nel concordato e, inoltre, il raggiungimento della soglia del 60% del valore dei crediti è richiesta per la corretta conclusione degli accordi.

Infine bisogna rilevare che mentre il concordato richiede l'espressione della volontà della maggioranza, la quale vincola anche la minoranza che non condivide il piano proposto, gli accordi, essendo dei contratti bilaterali o plurilaterali, hanno efficacia solo tra le parti che li sottoscrivono e pertanto gli effetti non possono essere estesi anche a coloro che rimangono estranei ai negozi conclusi.²⁴ Inoltre questa percentuale è richiesta solamente per avere un totale di creditori minimo per sottoporre a omologa l'accordo evitando il rischio del naufragio del procedimento e non alla stregua del raggiungimento di una maggioranza votante.²⁵

La giurisprudenza ha più volte espresso il proprio parere affermando l'indipendenza delle due procedure²⁶. Tuttavia ciò non significa che non possano essere applicate anche agli accordi le norme che si riferiscono al concordato preventivo, qualora l'interpretazione analogica lo consenta, tenendo presente che tali estensioni non operano automaticamente come ipotizzato dall'orientamento processual-pubblicista.

1.3 ACCORDI E PROCEDURE CONCORDI

A differenza del dibattito circa la corretta classificazione degli accordi, la discussione circa il loro inserimento nella categoria delle procedure concorsuali fornisce un problema di natura **pratica**, in quanto tale decisione comporta una serie di conseguenze importanti, quali la prevedibilità consentita ai sensi dell'art 111 l.f. ai soli crediti *“sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente*

²⁴ Si rinvia al §3.2 per spiegazione efficacia erga omnes

²⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.155

²⁶ Tra le altre: Trib. Bari 21/11/2005 in *Fallimento*, 2006, p.169, Trib. Udine 22/06/2007 in *Fallimento*, 2008,p.701

legge”²⁷ e la possibilità di trasformare le società anche in pendenza di procedure concorsuali secondo l’art. 2499 cc²⁸.

Le procedure concorsuali sono un insieme di procedimenti al cui inizio è preordinato uno stato di crisi dell’imprenditore commerciale nel quale vengono discussi e regolati i rapporti con il ceto creditorio sotto la vigilanza delle pubbliche autorità indicate dalla legge, differenti per ognuna di esse. Lo scopo prefissato è quello di distribuire i beni dell’imprenditore per soddisfare la massa creditizia riducendo l’autonomia dell’imprenditore nominando degli organi che vigilino o addirittura lo sostituiscano.²⁹

Si profilano due orientamenti dottrinali i quali, soventemente, derivano le proprie tesi dall’impostazione teorico-classificatoria seguita; infatti, generalmente, gli autonomisti ritengono che gli accordi non siano una procedura concorsuale, mentre i processual-pubblicisti li riconducono a tale schiera³⁰.

Da una parte si schierano coloro³¹ che sostengono che gli accordi *non siano una procedura concorsuale* adducendo, a supporto della tesi, il fatto che gli accordi di ristrutturazione sono dei veri e propri negozi posti in essere fra il debitore e uno o più creditori, a seconda che siano bilaterali o plurilaterali; tutto all’interno di codesto istituto richiama il principio della libertà contrattuale, portando le parti a concludere gli accordi nella più totale autonomia privata³² evidenziando inoltre, che non è necessario alcun provvedimento per iniziare la procedura e che l’imprenditore continua a esercitare l’attività di gestione della propria impresa. La ragione sopra le altre che porta a tal epilogo si riassume nel fatto che i contratti negoziali conclusi hanno efficacia solo tra le parti e non tra la totalità dei creditori dell’imprenditore in stato di crisi (art 1372 cc). Coloro che non sottoscrivono l’accordo vengono definiti estranei, per sottolineare la

²⁷ ABATE F., *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità* p.1177

²⁸ **Limiti alla trasformazione**

“Può farsi luogo alla trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale, purché non vi siano incompatibilità con le finalità o lo stato della stessa.” Art 2499 c.c.

²⁹ http://www.studiocataldi.it/guide_legali/fallimento/procedure-concorsuali.asp

³⁰ Si ritiene di assentire su quanto affermato Abate F., *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità* pg. 1179

³¹ FABIANI M., *Fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione e varianti del piano e dell’accordo* p. 770; NOCERA L., *Riflessioni civilistiche sull’omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti* p. 1571; AMBROSINI S., *Il nuovo diritto fallimentare*, ed. 2007 p.1143; LA CROCE G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* p.1100

³² PRESTI G., *L’art 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale* p.172

loro esclusione alle trattative accordate ai creditori aderenti e, di conseguenza, gli effetti relativi ai predetti accordi non possono espandersi anche nei confronti degli estranei, contrariamente a quanto avviene nella procedura concorsuale del concordato preventivo. Ciò che rileva maggiormente sotto questo tipo di analisi, è che quindi di conseguenza, tali accordi non hanno efficacia erga omnes verso tutti i creditori³³ e che non viene rispettato il principio della par condicio creditorum.

La linea di pensiero opposta a quella descritta pocanzi è assunta da altri autori³⁴ che invece annoverano gli accordi nelle procedure concorsuali, giustificando tale convinzione con la pronuncia della Cassazione 4 settembre 2009 n. 19214³⁵ relativa ad una questione presentatasi in ordine alla legittimazione ad agire del Pubblico Ministero per la dichiarazione di fallimento e altre procedure concorsuali alternative, dove l'organo richiama gli accordi accostandoli alle procedure concorsuali.

Il processo decisionale perseguito da coloro che seguono questo indirizzo è quello di esplicitare le peculiarità delle procedure concorsuali e sovrapporle alle caratteristiche che contraddistinguono gli accordi.

In particolare viene evidenziato che anche negli accordi è comunque necessaria la presenza di una pubblica autorità³⁶ per fare in modo che questi acquistino efficacia e, inoltre, pur essendo vero che il procedimento può iniziare anche senza l'autorizzazione di un organo giudiziario, l'efficacia dell'accordo è subordinata all'omologazione del tribunale e pertanto si può dire che l'apertura del processo sia traslata in avanti. Altro supporto all'indirizzo è dato dal fatto che alcuni autori affermano che in relazione alle discipline espresse dall'art 182-quinquies (finanziamenti interinali e pagamenti anticipati dai creditori strategici) è richiesta l'approvazione da parte del tribunale, al quale fa capo una funzione di controllo e verifica della regolarità della procedura

³³ Si veda § 3.2

³⁴ Tra i tanti Terranova G., *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, Perugini G. M., *L'intervento delle banche nei finanziamenti di cui al primo ed al secondo comma del nuovo art. 182-quarter legge fallim*, Abate F., *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità*

³⁵ <http://www.unijuris.it/sites/default/files/sentenze/Corte%20di%20Cassazione%204%20settembre%202009%20n.%2019214.pdf>

³⁶ Ossia il tribunale attraverso l'omologazione degli accordi di ristrutturazione

conferendogli addirittura una funzione “*tutoria*”³⁷. Infine si afferma che la mancanza del principio della *par condicio creditorum* non comporta automaticamente l’assenza di concorsualità perché questa può essere effettuata con modalità tra le più disparate³⁸.

Tale orientamento, nonostante ben argomentato in dottrina, pare poco condivisibile soprattutto alla luce di quanto affermato dalla teoria “autonomista”, poiché la caratteristica esclusiva predominante negli accordi di ristrutturazione è la sovranità della volontà delle parti, la quale non viene compressa, limitata o ristretta da nessun comma che riguardi l’istituto, rimanendo così fedele alla *ratio* perseguita dal legislatore e, alla luce della definizione di procedura concorsuale, pare chiaro come negli accordi l’autonomia dell’imprenditore non sia in alcun modo ridotta.

³⁷ ABATE F., *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità* p. 1080

³⁸ Pur essendo vero che il principio della parità di trattamento non viene rispettato negli accordi se si vuole osservare la definizione maggiormente utilizzata, ossia il rispetto dei gradi di prelazione e del criterio di proporzionalità nella soddisfazione dei crediti, bisogna riconoscere che tale principio ha portata generale e può essere applicato ogniqualvolta vi sia incapienza del patrimonio del debitore e più creditori abbiano richiesto la soddisfazione del proprio diritto creditorio, come la liquidazione dell’eredità, cessione di diritto comune dei beni ai creditori... Il principio pur non essendo osservato nella sua interezza, costituisce in ogni caso una colonna portante nella complessiva legge fallimentare, che dovrà essere interpretata tenendolo sempre come punto di riferimento.

CAPITOLO II:

PROFILI FUNZIONALI: FASE STRAGIUDIZIALE

2.1 IL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO E OGGETTIVO

Il **presupposto soggettivo** del fallimento e del concordato preventivo è dettato dall'art 1 l.f., il quale afferma che sono assoggettabili alle procedure soprannominate, gli imprenditori che esercitano attività commerciali, esclusi gli enti pubblici e coloro che soddisfano i requisiti dimensionali ai sensi del predetto articolo.

Visto il mancato richiamo di tale articolo anche agli accordi di ristrutturazione e dato che nell'istituto originariamente si faceva riferimento al termine "debitore", ci si chiedeva se agli accordi potessero accedere anche i debitori civili, differenziando così il presupposto soggettivo di tale istituto da quello previsto dall'art. 1 l.f.; tale questione è stata risolta³⁹ in modo chiaro e incontestabile dal Decreto Correttivo⁴⁰ che ha sostituito il termine ivi nominato con "*imprenditore*".

La maggior parte della dottrina⁴¹ ritiene che le stesse disposizioni ex art. 1 l.f. possano essere applicate agli accordi di ristrutturazione dei debiti e pertanto che siano assoggettati alle norme dell'istituto, gli imprenditori commerciali. Le motivazioni a supporto di tale tesi sono varie; innanzitutto gli accordi di ristrutturazione trovano collocazione all'interno dell'apparato fallimentare. In secondo luogo, come si vedrà più avanti, uno degli effetti degli accordi omologati è l'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare; di conseguenza si denoterebbe incoerenza legislativa se potessero accedere imprenditori che non sono assoggettabili al fallimento, rimembrando che tale misura stragiudiziale è stata costituita proprio per evitare il fallimento dell'imprenditore⁴². Tra tutte le motivazioni a sostegno di tali argomentazioni, trova

³⁹ PALUCHOWSKI A., *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione* p.99

⁴⁰ N.169/2007

⁴¹ Tra i tanti: PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione* p.130; DIDONE A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (Art 182 bis legge fallim)* p.20; FAZZI L., *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti* Nota a decr. Trib. Roma 20 maggio 2010 p.355; GIRONE L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* p.531; Trib. Torino 08/03/2012; Trib. Reggio Calabria 24/01/2012

⁴² PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione* p.130

particolare rilevanza la nuova legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento⁴³, emanata per consentire a tutti coloro che non potevano utilizzare le misure stragiudiziali previste dalla legge fallimentare (debitori civili e imprenditori non fallibili), un'alternativa che consenta di risolvere le loro situazioni di crisi⁴⁴.

Detto ciò si rende necessario approfondire il concetto di imprenditore commerciale.

“E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.” Art 2082 cc

Rientrano nella predetta definizione coloro che esercitano sistematicamente e continuativamente un'attività diretta alla produzione e allo scambio di beni e servizi, con organizzazione e coordinamento di mezzi e di persone.

L'imprenditore per essere definito *commerciale*, dev'essere iscritto al Registro delle Imprese e l'art.2195 c.c.⁴⁵ elenca quali siano le attività per le quali è obbligatoria l'iscrizione.

Coloro che non rientrano nella definizione di imprenditori commerciali e che, se vi rientrano, possiedono i requisiti per l'esonero dimensionale dettati dall'art 1 l.f. non possono usufruire di questo procedimento stragiudiziale.

A differenza di quanto la dottrina prevede per il fallimento, negli accordi di ristrutturazione il legislatore ha esplicitamente⁴⁶ disposto che anche gli imprenditori agricoli possono avvalersi dell'istituto.

⁴³ L. 27/01/2012 n.3

⁴⁴ grazie alla nuova fattispecie normativa dei procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento introdotta dal legislatore con lo scopo di *“porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedura concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”* Art. 6, comma 1 L. 27/01/2012 n.3

⁴⁵ *“Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano:*

- 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi;*
- 2) un'attività intermediaria nella circolazione dei beni;*
- 3) un'attività di trasporto per terra, o per acqua o per aria;*
- 4) un'attività bancaria o assicurativa ;*
- 5) altre attività ausiliarie delle precedenti.*

Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano.” Art 2195 cc

⁴⁶ Art. 23, comma 43, L. 15/07/2011 n. 111

Il **presupposto oggettivo** è invece individuato espressamente dall'art. 182-bis disponendo che sia legittimato all'utilizzo della procedura "*L'imprenditore in stato di crisi...*". Si ritiene che il legislatore in questa formulazione, sia stato involontariamente impreciso e che, con la dicitura "*imprenditore*", intendesse far riferimento a quanto previamente affermato circa il presupposto soggettivo.

Giova chiarire che, prima del Decreto Correttivo del 2007⁴⁷ nulla si prevedeva riguardo al presupposto oggettivo, ma gli studiosi⁴⁸ avevano ugualmente predetto la necessità della sussistenza dello stato di crisi, poiché non avrebbe avuto altrimenti senso il ricorso all'istituto degli accordi di ristrutturazione rischiando di portare ad un suo abuso per usufruire dei vantaggi legali che diversamente non sarebbero spettati.

La dicitura "*stato di crisi*" indica tutte le situazioni di difficoltà finanziaria ed economica nelle quali versa l'imprenditore, che pur non essendosi ancora manifestate, si prevede possano accadere in un futuro prossimo⁴⁹; allorché sembra idoneo specificare che le situazioni di dissesto momentaneo, come ad esempio il mancato adempimento delle obbligazioni entro i termini pattuiti con il creditore causato da mancanza di liquidità, costituiscono il limite minimo perché sia ravvisabile lo stato di crisi. Il limite massimo è invece dato dallo stato di insolvenza ai sensi dell'art. 5 l.f. nel quale l'inadempimento dell'imprenditore si configura poiché *il debitore è in grado di reperire i mezzi necessari a far fronte alle proprie obbligazioni, ma non in un lasso di tempo ragionevole*⁵⁰ e quindi l'imprenditore non ha un attivo che gli consenta di fronteggiare il passivo.

La sentenza del Trib. Monza 24/09/2010⁵¹ espone la propria decisione sulla ripartizione dell'onere della prova circa la sussistenza dello stato di crisi riferendosi, in generale, al fallimento; si ritiene che tale interpretazione possa essere estesa anche agli accordi,

⁴⁷ N. 169/2007

⁴⁸ AMBROSINI S., *Il nuovo diritto fallimentare* p.2543

⁴⁹ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 285

⁵⁰ Cit. Guglielmucci L. *Diritto Fallimentare* pg. 32, si perviene alla definizione in quanto la sentenza della Cass. 24 marzo 1983 n 2055 definisce la difficoltà momentanea; l'autore indicando ciò che non ravvisa insolvenza, definisce lo stato di insolvenza.

⁵¹

<http://www.unijuris.it/sites/default/files/sentenze/Tribunale%20di%20Monza%2024%20settembre%202010.pdf>

affermando che debba essere necessariamente fornita la prova dell'esistenza dello stato di crisi, da sottoporre ad un controllo di legittimità del Tribunale, in quanto, se così non si facesse, potrebbero emergere delle situazioni nelle quali qualunque imprenditore potrebbe indebitamente utilizzare l'istituto concludendo accordi con i creditori, che possono comportare loro pesanti falcidie creando un vantaggio economico notevole per i debitori.

2.2 LE CONDIZIONI: L'ACCORDO CON UNA PERCENTUALE DEI CREDITORI E L'INTEGRALE PAGAMENTO DEGLI ESTRANEI

Il primo comma dell'art. 182-bis l.f recita *“L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti...”*.

Ad una lettura superficiale il presente comma sembrerebbe adeguatamente esplicito, tuttavia in dottrina sono pervenuti una serie di dubbi circa l'interpretazione della dicitura *“sessanta per cento dei crediti”*; l'argomento verrà esaurientemente affrontato al § 6.1, ma si ritiene necessario individuare in questa sede il ruolo assunto da tale soglia all'interno dell'istituto, cercando di comprendere se si tratta di un requisito necessario affinché possa essere concessa l'omologazione, o meno.

Bisogna sempre tenere presente che gli accordi non sono altro che dei contratti stipulati con le diverse parti e, in quanto tali, godono della piena autonomia contrattuale concessa dalla legge visto che il legislatore non si è preoccupato di porre alcun limite in tal senso. Pertanto, è inderogabile e imprescindibile il consenso degli aderenti, in quanto qualora fosse assente, il contratto non sarebbe vincolante per il soggetto che non vi abbia espressamente acconsentito. E' lampante perciò che, affinché vi sia efficacia, è necessario il consenso di tutti gli aderenti.

La soglia del 60% dei crediti pertanto, non vuole essere l'espressione di una maggioranza che vincola la minoranza, come avviene nel concordato preventivo, ma vuole considerarsi alla stregua di limite minimo necessario per accertarsi che la maggior

parte del valore dei crediti possa trarre beneficio dal procedimento⁵². Da ciò si deduce che gli estranei non saranno affatto assoggettati ai vincoli posti dagli accordi, quali negozi di natura privata che valgono solamente per le parti⁵³.

La determinazione del valore minimo⁵⁴ previsto dalla norma vede la propria ragion d'essere nel fatto che una percentuale maggiore avrebbe potuto costituire un deterrente all'impiego dell'istituto, poiché il debitore avrebbe potuto fare molta fatica ad ottenere un'alta percentuale di consensi e, al contrario, una percentuale minore avrebbe potuto intralciare la possibilità di superare la crisi a causa del mancato appoggio della maggior parte dei crediti⁵⁵.

Proseguendo con la lettura del primo comma viene specificato che per ottenere l'omologazione, oltre a depositare la documentazione e ad avere il consenso del sessanta per cento dei crediti, è necessario presentare *“una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) 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...”*.

L'ulteriore condizione pretesa dalla legge riguarda la redazione di un elaborato ultimato da un professionista che certifichi e assicuri che gli accordi sono idonei a garantire la soddisfazione integrale dei creditori che invece non hanno aderito agli accordi. Sempre rimandando al §2.4 per gli approfondimenti, si vuole evidenziare il fatto che, a seguito del processo di ristrutturazione finanziaria ed economica dell'impresa, deve conseguirsi la risoluzione della crisi in modo tale che, grazie alle iniziative intraprese, sia possibile pagare integralmente i creditori estranei agli accordi. Poco importa che ciò avvenga perché l'azienda è stata liquidata o perché grazie a nuovi interventi è diventata

⁵² PRESTI G., *L'art. 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale, nota a Trib. Bari 21/11/2005 in Il fallimento*, 2006, p.173

⁵³ FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel "prisma" del contratto*

⁵⁴ Nello schema di disegno della legge delega della Commissione Rordorf si può leggere che infatti gli accordi vanno incentivati anche *“eliminando o riducendo la soglia del sessanta per cento”*; si deve tenere presente che qualora si riducesse tale soglia comporterebbe la mal riuscita della ristrutturazione, il cui scopo è il superamento della crisi.

⁵⁵ PRESTI G., *L'art. 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale, nota a Trib. Bari 21/11/2005 in Il fallimento*, 2006, p.173

nuovamente competitiva nel mercato⁵⁶ incamerando risorse che consentiranno di adempiere alle obbligazioni dei non aderenti; ciò che rileva è solamente il raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge.

2.3 GLI ASPETTI NEGOZIALI E IL CONTENUTO

In questo paragrafo si vuole illustrare una breve disamina delle caratteristiche contrattuali degli accordi di ristrutturazione dei debiti, la quale certamente non avrà la pretesa di essere completamente esaustiva visto il diverso scopo di questo elaborato che vuole vertere sull'analisi delle tutele accordate alla componente creditoria dell'istituto in considerazione; tuttavia questi brevi cenni sugli aspetti negoziali e funzionali dell'istituto si ritengono necessari per poter fornire un inquadramento generale per l'approccio alla materia.

Dando per assodato che gli accordi possono presentare la forma scritta di contratti bilaterali o plurilaterali, è necessario chiedersi quali siano i soggetti che possono concluderli, in quanto sarebbe impensabile che terzi estranei possano trattare con il debitore raggiungendo un accordo vantaggioso causando il pregiudizio del ceto creditorio esistente.

Ciò premesso, è necessario dare rilievo al fatto che le **parti** possono essere composte non solo dai creditori, ma anche da coloro che pur non vantando pretese creditorie, possiedono diritti reali⁵⁷ di garanzia sui beni dell'imprenditore (ipoteca e pegno). Inoltre secondo quanto stabilito dall'art. 182-*quinquies l.f.* è possibile contrarre dei finanziamenti con soggetti non creditori dell'azienda per eseguire compiutamente la ristrutturazione dei debiti, introducendo quindi la possibilità di stipulare accordi anche con individui che non rientrano nel parco creditori dell'imprenditore in stato di crisi, tra

⁵⁶ Trentini C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, pg. 305

⁵⁷ I diritti reali sono un diritto assoluto avente ad oggetto cose (*dal latino "res", bene*); hanno le caratteristiche dell'assolutezza in quanto possono essere fatti valere nei confronti di chiunque; immediatezza perché non è necessaria la collaborazione di nessun altro soggetto per far valere il diritto; tipicità perché sono solo quelli previsti dalla legge. Il diritto su cosa propria è la proprietà e sono presenti poi dei diritti che insistono sul diritto di proprietà ovvero i diritti reali di godimento e i diritti reali di garanzia ovvero pegno (su beni mobili) e ipoteca (su beni immobili).

i quali ad esempio enti finanziari o banche (accordi di nuova finanza, finanza interinale e finanziamenti volti al migliore soddisfacimento dei creditori)⁵⁸.

La **causa** degli accordi si può desumere chiaramente dalla rubrica dell'art 182-bis l.f. la quale, dando la denominazione all'istituto, allo stesso tempo consente di comprendere la ragione d'esistere dello stesso, ossia appunto la causa di ristrutturazione dei debiti. E' necessario prestare attenzione al significato di tale dizione, in quanto, come già detto al § 1.1, il termine ristrutturazione trae origine dal linguaggio di ingegneri, architetti e altri individui che prestano la loro attività nel settore edilizio per indicare tutte quelle operazioni di miglioramento e correzione degli immobili⁵⁹. Il termine, analizzato secondo l'accezione giuridica, vuole andare ad indicare tutte le operazioni di risanamento che hanno lo scopo di riassetare il debito finalizzate al superamento della crisi; le manovre attuabili sono le più disparate tra le quali troviamo il turnaround, le fusioni, operazioni di Private Equity e infine la liquidazione dell'azienda.

Secondo quanto è possibile dedurre dall'art 182-bis, l'obiettivo non dev'essere necessariamente quello di continuare l'esercizio dell'attività d'impresa aumentandone la redditività o incrementando il suo valore; la finalità richiesta dal legislatore riguarda la soluzione, prevenzione e gestione della crisi⁶⁰ configurando in esse delle **cause generali**.

A latere della c.d. causa generale rinveniamo la c.d. **causa specifica**⁶¹ inerente ai singoli accordi che vengono stipulati con ciascun creditore o gruppi di creditori, la quale può essere diversa per ogni contratto stipulato, poiché le dilazioni, falcidie e qualsivoglia altre clausole negoziate non seguono solitamente degli standard, ma vengono contrattate in sede di stesura dell'accordo tra il debitore e i creditori.

⁵⁸ Trentini C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, pg. 116

⁵⁹ Inzitari B., cit. p. 1314 *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*

⁶⁰ Cit. Fabiani M., *Fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione e varianti del piano e dell'accordo* che a pg. 773 afferma "Alla luce della recente Cass. S.U. 1521/2013 (Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in questa Rivista, 2013, 149) si può ritenere che la causa del contratto (o della serie di contratti) che è alla base dell'accordi di ristrutturazione sia, proprio, la regolazione della crisi e che il soddisfacimento dei crediti (degli intranei e degli estranei) sia lo strumento per perseguire tale causa"

⁶¹ FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale* p.99

Per quanto riguarda il **contenuto** degli accordi, da una prima lettura del testo normativo, risuona il silenzio del legislatore circa la sua composizione. La maggior parte degli autori⁶² sostengono che in tale mancanza di informazioni non sia ravvisabile un disinteresse o dimenticanza, quanto una specifica volontà che si rispecchia nel lasciare all'autonomia privata l'oggetto dell'accordo; quindi la legge non prevede alcuno standard e tipizzazione del contenuto che può essere "a geometria variabile"⁶³.

Nonostante quanto detto ci sono dei piccoli limiti e degli adempimenti che dovranno essere considerati ed eseguiti durante la stesura dei contratti.

In dottrina è stato ventilato l'obbligo di richiedere nuova finanza per realizzare la ristrutturazione⁶⁴; tale affermazione non sembra essere corretta poiché, come anzidetto, il risanamento dell'impresa può realizzarsi con le modalità più disparate, purché si giunga alla soluzione della crisi, convenendo con quanto detto da Girone L.⁶⁵, "la ristrutturazione sarà eseguita spesso mediante l'emissione di nuova finanza".

Sarà poi necessario che il contenuto degli accordi non pregiudichi in alcun modo il diritto dei creditori estranei ad essere soddisfatti per l'intero: le clausole e le intese raggiunte con i creditori aderenti non possono erodere ed entrare in contrasto con il diritto incontrovertibile dell' "integrale pagamento dei creditori estranei".⁶⁶

Infine ciascun accordo non deve essere posto in contraddizione con il piano di ristrutturazione predisposto dall'imprenditore, il quale viene considerato elemento necessario al fine della ristrutturazione, in quanto accordi e piano "si presuppongono reciprocamente"⁶⁷.

⁶² Tra cui Racugno G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* pg. 661, Patti A., *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, Didone A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (Art 182 bis legge fallim)* pg. 21

⁶³ Tra cui Racugno G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* pg. 661, Patti A., *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, Didone A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (Art 182 bis legge fallim)* pg. 21

⁶⁴ Fabiani M., *Diritto fallimentare* pg. 690

⁶⁵ Girone L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*

⁶⁶ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti - Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.141

⁶⁷ La Croce G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* pg. 2462

All'interno del piano, possono essere raggiunte con i vari creditori delle convenzioni che possono contenere *pactum de non petendo*⁶⁸, dilazioni di pagamento, remissioni del debito totali o parziali, accordi di nuova finanza, conversione del credito in capitale di rischio.

Delle intese possono riguardare anche la struttura organizzativa, produttiva e manageriale della società oggetto di ristrutturazione, come ad esempio il ridimensionamento del personale, cessione di asset o rami aziendali, rimodernamento del management, modifiche organizzative per raggiungere più alti livelli di efficienza ed efficacia, affitto di azienda e come già detto, fusioni e acquisizioni.

2.4 LA PROCEDURA

La legge fallimentare è molto scarna circa l'iter procedurale da seguire perché gli accordi vengano conclusi con successo, quindi omologati. La tesi prevalente in dottrina⁶⁹ sostiene che il procedimento sia camerale e quindi che debbano essere applicate le regole generali ai sensi dell'art. 742 c.p.c.⁷⁰

Il potere di iniziativa per la presentazione dell'istanza per l'omologazione degli accordi è attribuito solamente all'imprenditore, escludendo in modo categorico che creditori o terzi possano esercitare tale diritto⁷¹.

Presso il tribunale competente, ai sensi dell'art. 9 l.f., sarà necessario presentare i documenti richiesti per avviare la procedura.

L'imprenditore dovrà presentare il **ricorso** per proporre l'istanza per la domanda di omologazione seguendo i dettami forniti dall'art. 737 c.p.c. e ss.⁷², il quale dovrà subire un controllo di regolarità e conformità dal tribunale non appena viene depositato.

⁶⁸ Tutti quei patti in cui i creditori s'impegnano a non pretendere l'adempimento successivo di obbligazioni che erano incluse nell'accordo e che pertanto devono essere considerate assolte.

⁶⁹ PAGNI I., *Evoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione* p.1091; FABIANI M., *"Competizione" fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali* p.212

⁷⁰ Il quale asserisce che le norme del rito camerale vengono applicate a tutti i procedimenti svolti in camera di consiglio.

⁷¹ VALENSISE P., *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, tomo III, Torino, 2010, p.2261

Se si segue la tesi prevalente, che accomuna il procedimento degli accordi all'iter di procedura camerale, allora si dovrebbe ritenere, in linea generale, che esisterà un principio di specialità secondo il quale per quanto previsto dalla legge fallimentare sugli accordi dovranno essere applicate tali disposizioni, ma qualora la norma risultasse lacunosa si attingerà dal Codice di procedura civile; di conseguenza, dato che tale procedimento ha natura giurisdizionale contenziosa, l'istanza dovrebbe essere sottoscritta da un avvocato *“giacché il procedimento, anche in assenza di opposizioni, dev'essere qualificato nei confronti di altre parti”*⁷³, e invece non è necessariamente richiesta dallo stesso debitore che propone l'istanza⁷⁴.

Si ritiene che il ricorso⁷⁵ debba contenere non solo la richiesta al tribunale per l'omologazione degli accordi, ma anche le prove circa la sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi, accordi conclusi con il 60% dei crediti e, in linea generale, riassumere i termini degli accordi dando modo al tribunale di dare un giudizio circa la legalità e regolarità dello svolgimento della procedura.⁷⁶

Quando si perviene alla definitiva stesura dei contratti si deve procedere al deposito presso il tribunale degli stessi, debitamente sottoscritti dal debitore e autenticati dal notaio⁷⁷.

Altro documento da depositare in sede di presentazione dell'istanza è il **piano**, dove vengono specificate le modalità attraverso le quali si risolve la crisi. Il contenuto del

⁷² **Forma della domanda e del provvedimento**

“I provvedimenti, che debbono essere pronunciati in camera di consiglio, si chiedono con ricorso al giudice competente e hanno forma di decreto motivato, salvo che la legge disponga altrimenti.” Art 737 cpc

⁷³ Cit. Fabiani M., *“Competizione” fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali* p. 210

⁷⁴ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.329 visto che nel momento in cui si propone il ricorso devono essere già stati conclusi gli accordi con i creditori e visto che l'obiettivo del ricorso è quello di chiedere l'omologa degli accordi al Tribunale, non si vede perché dovrebbero essere firmati dall'imprenditore visto che *“per ottenere provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria si debba fare ricorso al patrocinio di un difensore e che la parte possa stare in giudizio personalmente solo nei casi in cui la legge lo consente”*

⁷⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.329

⁷⁶ Secondo l'art 1421 c.c. la nullità dei contratti può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e può quindi essere rilevata anche d'ufficio.

⁷⁷ Trib. Rimini 22/05/2014; Trib. Rimini 23/09/2013; Trib. Roma 20/05/2010

piano varia a seconda che la ristrutturazione venga realizzata mediante liquidazione dell'impresa o grazie alla prosecuzione dell'attività; istituendo una regola generale il piano dovrebbe fondarsi sul precipuo controllo della veridicità dei dati contabili, analizzare e descrivere le cause e i mezzi di risoluzione della crisi indicando piani finanziari e i risultati che si auspica ottenere, tenendo sempre presente l'obbligo di soddisfacimento dei creditori estranei.

L'art. 182-bis richiede poi esplicitamente *“una **relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) 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**”*, dando così sfoggio del contenuto che obbligatoriamente dovrà esserci nella relazione che dovrà essere esaustiva e chiara.

Il contenuto della relazione dovrà pertanto contenere:

- un giudizio sull'*attuabilità*; si intende un giudizio concreto da parte del professionista, il quale deve attestare che vi sia un'elevata probabilità tendente alla certezza⁷⁸ che le finalità riproposte nel piano vengano realizzate e che, qualora ciò non avvenga, si determinerà un evento straordinario, soprattutto in riferimento all'integrale pagamento dei creditori estranei. È impensabile quindi che l'attestazione tragga fondamento da eventi incerti e che solamente se questi si realizzano il piano possa dirsi valevole.
- un giudizio astratto sull'*idoneità*⁷⁹; è utilizzato per indicare la capacità di superare lo stato di crisi qualora il piano venga seguito pedissequamente;
- attestare e certificare che i dati ivi inseriti siano veritieri;
- la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge affinché possa pervenire l'omologazione (presupposti, qualità d'imprenditore, raggiungimento percentuale dei crediti...).

⁷⁸ Cit. Trentini C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti* pg 342

⁷⁹ VALENSISE P., *La legge fallimentare dopo la riforma* p.2274

CAPITOLO III:

PROFILI FUNZIONALI: FASE GIUDIZIALE

3.1 OMOLOGAZIONE DEGLI ACCORDI

All'interno dell'istituto degli accordi di ristrutturazione, l'omologazione consente di certificare e assicurare che il procedimento sia stato eseguito in conformità alla legge e, qualora ciò avvenga, verrà conferita efficacia erga omnes agli accordi⁸¹.

Pertanto l'omologazione è essenziale, perché in mancanza non verrebbero a prodursi gli effetti previsti dalla legge quali ad esempio l'esenzione dalla revocatoria e il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari ed esecutive, che altrimenti si produrrebbero solamente tra le parti del contratto.

Il tribunale provvede con decreto motivato all'omologazione che è esecutiva ai sensi dell'art. 741 c.p.c.⁸².

Dovranno essere effettuati tre ordini di controlli⁸³; il primo riguarda una **verifica formale** dei requisiti che vengono richiesti per l'ammissione alla procedura, quali presupposti, completezza dei documenti, forma scritta dei contratti, competenza del tribunale e il rispetto delle regole procedurali; in secondo luogo deve essere **valutata la validità dei negozi**, poiché qualora emergesse la nullità anche di uno di essi si potrebbero avere delle conseguenze in riferimento al raggiungimento della soglia del 60% del valore dei crediti; infine deve essere effettuato un c.d. **controllo di merito**⁸⁴ sulla relazione redatta dal professionista designato dal debitore, valutando i giudizi espressi circa l'attuabilità e l'idoneità del piano a superare la crisi, confermandone l'elevata probabilità di successo.

⁸¹ Si veda §3.2

⁸² Art 741

(Efficacia dei provvedimenti)

"I decreti acquistano efficacia quando sono decorsi i termini di cui agli articoli precedenti senza che sia stato proposto reclamo.

Se vi sono ragioni d'urgenza, il giudice può tuttavia disporre che il decreto abbia efficacia immediata."

⁸³ PRESTI G., *L'art 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale*, p.174

⁸⁴ Non si riferisce in alcun modo ad un giudizio sulla convenienza economica dell'operazione (FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale* p.161)

Al termine dei controlli sopracitati, il tribunale potrà accogliere il ricorso decretandone l'omologazione ovvero respingerlo per incompletezza dei documenti o altri vizi inerenti le formalità da espletare; può inoltre accogliere l'opposizione al ricorso o, semplicemente, potrebbe dichiararsi non competente.

Si può affermare che il controllo esercitato dal Tribunale varia a seconda del fatto che siano presenti o meno delle opposizioni: se queste sono assenti il giudizio dovrà essere di mera legittimità⁸⁵, valutando la presenza dei requisiti necessari individuati dalla legge, ponendo la maggior parte delle attenzioni alla relazione redatta dal professionista per poterne accertare l'affidabilità; se invece sono presenti opposizioni, il Tribunale dovrà obbligatoriamente eseguire un'ulteriore ispezione circa la veridicità delle prove che sono state evidenziate a supporto dell'opposizione.

Il decreto successivamente emanato dovrà essere pubblicato nel Registro delle Imprese, al quale potrà essere proposto un reclamo dinnanzi alla Corte d'Appello entro quindici giorni.

3.2 GLI EFFETTI "NEGOZIALI" E GLI EFFETTI "LEGALI"

Come anzidetto circa l'inquadramento generale degli accordi di ristrutturazione dei debiti, l'orientamento prevalente riconosce all'istituto l'indipendenza rispetto al concordato preventivo, evidenziando l'assoluta preminenza dell'autonomia negoziale tra le parti concludenti.

L'art 1372 c.c. stabilisce che *"Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.*

Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge."

Dal secondo comma è possibile estrapolare il c.d. **principio di relatività**⁸⁶, il quale afferma che il contratto produce i propri effetti solamente per le parti, escludendo i terzi. A tale regola generale, tuttavia, il legislatore ha posto un'eccezione: ha previsto infatti

⁸⁵ Cit. Trib. Milano 25/03/2010 §7

⁸⁶ FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel "prisma" del contratto*

che nella legge possano ravvisarsi dei casi in cui alcuni contratti possono avere efficacia anche rispetto ai terzi.

Partendo da questa nozione basilare, sapendo che il diritto fallimentare attinge i principi e le fondamenta dal diritto privato e commerciale, è necessario comprendere se, all'interno del testo normativo che disciplina gli accordi di ristrutturazione, sono presenti le eccezioni di cui all'art. 1372 c.c. e quindi se può essere individuata un'efficacia erga omnes. Per poter giungere ad una conclusione, pare corretto analizzare l'art 182-bis cercando di scorgere elementi utili allo scopo prefissato in questa sede.

Dallo studio testuale dell'articolo pare evidente l'esistenza di due tipologie di effetti⁸⁷:

- i primi vengono a realizzarsi attraverso la conclusione dei contratti bilaterali o plurilaterali con i creditori aderenti e possono essere definiti come “**effetti negoziali**”⁸⁸; i contratti producono effetti solamente tra le parti che li hanno sottoscritti, ai sensi dell'art 1372 c.c., e avranno contenuti non tipicizzati essendo frutto di negozi privati tra il debitore e i creditori; pertanto, tali effetti si produrranno con il solo consenso delle parti.
- i secondi invece, possono essere denominati “**effetti legali**” in quanto scaturiti dal procedimento di omologazione del tribunale e, solamente con l'esito positivo di esso possono prodursi, attraverso la pubblicazione degli accordi, estendendo la loro efficacia anche ai terzi *erga omnes*.

Gli effetti da annoverare a questa categoria ideale discernono dall'art 182-bis; il primo consiste nel fatto che “...per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, nè acquisire titoli di prelazione se non concordati...”, tenendo presente che tale ombrello protettivo ha inizio dalla data di pubblicazione; il secondo riguarda l'obbligo di pagamento integrale ai creditori estranei pur consentendo al debitore una moratoria nel pagamento, da cui si desume l'intento del legislatore di promuovere l'utilizzo dello strumento

⁸⁷ FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel "prisma" del contratto* pg. 1124

⁸⁸ FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel "prisma" del contratto* pg. 1124

favorendo il debitore; il terzo consente l'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare di cui art 67, comma 3, lett. e) per *“gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161; all'art 182 quater, comma 1 e 2, riveniamo la prededucibilità ai sensi dell'art. 111 l.f per “I crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti ovvero di un accordo di ristrutturazione...”*. L'art specifica inoltre che *“Sono parificati ai crediti di cui al primo comma i crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora i finanziamenti siano previsti dal piano di cui all'articolo 160 o dall'accordo di ristrutturazione e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato”*; infine a seguito dell'omologazione degli accordi viene accordata l'esenzione per i reati di bancarotta semplice e preferenziale ai sensi dell'art 217 l.f.⁸⁹

Gli effetti legali costituiscono delle vere e proprie tutele per i creditori dell'imprenditore in stato di crisi ed essendo elemento centrale di approfondimento dell'elaborato verranno trattati debitamente nella *Parte II*.

Gli effetti negoziali, idealmente, potrebbero prodursi anche qualora gli accordi non venissero omologati dal Tribunale in quanto derivanti dalla stipulazione di specifici contratti perfettamente validi tra le parti; tali effetti sono disciplinati dal diritto privato, in quanto essi costituiscono dei veri e propri contratti.

⁸⁹ FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel "prisma" del contratto* pg. 1124 e ss.

PARTE SECONDA:

I CREDITORI E LE TUTELE LEGALI

CAPITOLO IV:

LE TUTELE RICONOSCIUTE A TUTTI I CREDITORI

4.1 LE TUTELE PER I CREDITORI

La *ratio* perseguita dal legislatore nella stesura del testo normativo è quella di affidare a coloro che sono colpiti in prima persona dalla situazione sfavorevole del debitore, la possibilità di creare e concludere degli accordi volti al miglior soddisfacimento delle parti; questa linea di principio generale che ha portato a rendere sovrana la volontà delle parti, può essere ricavata dal Preambolo del Trattato dell'Unione Europea che contiene questo periodo: “... *Decisi a portare avanti il processo di creazione di un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini, conformemente al principio della sussidiarietà...*”⁹⁰.

Il principio di sussidiarietà consiste nell'attribuire ai cittadini il potere di partecipazione e decisione sugli argomenti che hanno pubblica rilevanza e portata generale che determinano effetti in capo ad essi⁹¹. Si tratta pertanto di una corretta suddivisione delle competenze giurisdizionali per fare in modo che queste vengano svolte dai soggetti che risiedono nel livello di amministrazione pubblica più vicino al cittadino. Alla luce di questo presupposto, giova evidenziare che, nel corso degli anni, c'è stato un trasferimento di poteri nell'ambito della gestione della crisi d'impresa, dalle autorità pubbliche all'autonomia privata, con lo scopo di rendere questa misura stragiudiziale di risoluzione della crisi il più appetibile possibile introducendo una serie di tutele legali e garanzie, osservando il principio di sussidiarietà sopra richiamato.

“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà” Art 118 Costituzione

E' proprio alla luce di quanto previsto dal suddetto articolo della Costituzione che è attribuito ai privati l'onere di conseguire un interesse non privato, ma addirittura

⁹⁰ http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_it.pdf cit. p.16, poichè se l'obiettivo è quello di prendere le decisioni migliori per i cittadini, chi meglio di loro per effettuare tali scelte?

⁹¹ PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p. 284

generale⁹² stabilendo che lo Stato debba in ogni modo favorire le iniziative autonome⁹³ volte a perseguire tale scopo. In questo caso l'interesse generale da perseguire è l'estromissione dal mercato di un soggetto potenzialmente pericoloso che potrebbe portare a situazioni di insolvenza indotta anche agli altri individui presenti nel mercato; per evitare questo genere di situazioni il legislatore promuove i mezzi che consentono all'imprenditore di risolvere la crisi oppure quegli strumenti che lo fanno uscire dal mercato anche qualora questi non gli consentano di proseguire la sua attività.

All'interno dell'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti il legislatore ha osservato tale disposto costituzionale e tale intento di protezione degli interessi generali attraverso l'introduzione di una serie di tutele legali per i creditori aderenti e non aderenti.

Inizialmente il legislatore per conferire una sorta di stabilità agli atti, i pagamenti e le garanzie effettuati in esecuzione degli accordi, ha previsto il regime di **esenzione dall'azione revocatoria fallimentare** ex art. 67, comma 3, lett e), che ha efficacia erga omnes, disponendo però che, affinché la citata tutela produca i suoi effetti, sia necessario che gli accordi di ristrutturazione vengano omologati dal Tribunale.

Questa previsione, pur facendo già un passo avanti sul tema della tutela dei creditori ha sollevato molte questioni sul fatto che non fossero state previste delle disposizioni sull'**indisponibilità del patrimonio del debitore** o introdotte delle misure che spronassero l'incremento di apporti di nuova finanza; con il D.Lgs. 169/2007 è stato disposto che *“Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore , ne' acquisire titoli di prelazione se non concordati. Si applica l'articolo 168, secondo comma.”* introducendo così la possibilità di proteggere per un periodo di tempo determinato il patrimonio del debitore; questo è uno strumento volto a tutelare non solo il debitore dai plurimi attacchi ai quali può

⁹² PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p. 287 interesse generale è quello che “non è considerato immanente e combaciante con gli interessi privati, e dunque esige una specifica determinazione”

⁹³ Pare chiaro che laddove i privati non riescano a raggiungere compiutamente gli interessi di natura privata se non pregiudicando quelli di natura pubblica, subentreranno nuovamente le pubbliche autorità a ripristinare un corretto equilibrio.

essere sottoposto dai creditori, ma costituisce altresì un vantaggio per i creditori stessi evitando che altri possano aggredire il patrimonio del debitore pregiudicando le loro garanzie. Perché possa ravvisarsi questa indisponibilità del patrimonio è sufficiente che avvenga la pubblicazione dell'accordo.

Il D.L. 78/2010 ha invece introdotto un ulteriore vantaggio per il debitore e, conseguentemente in virtù di quanto sopra affermato anche per i creditori, ossia **l'anticipazione della tutela interdittiva**; infatti il debitore che in sede di stesura degli accordi ritenga necessario anticipare la tutela può farlo chiedendo l'emissione di un decreto del Tribunale che, durante il corso dell'udienza fissata, dovrà verificare la completezza della documentazione e la sussistenza dei prerequisiti fissati dalla legge in riferimento al raggiungimento della soglia minima dei creditori aderenti e l'attestazione dell'integrale pagamento ai creditori estranei.

Sempre nel 2010 è stato introdotto l'art 182 quater che disciplina **la prededucibilità dei crediti** derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un accordo omologato o erogati in funzione della presentazione della domanda di omologazione. Questa previsione normativa tuttavia non è stata sfruttata a pieno in quanto le banche, nonostante le agevolazioni e i vantaggi concessi, erano riluttanti al pensiero di concedere la c.d. "finanza ponte", ovvero dei prestiti erogati al debitore per consentirgli di continuare l'esercizio dell'attività sostenendo economicamente la risoluzione della crisi.

Pertanto con il D.L. 83/2012 è stato introdotto l'art 182 quinquies contenente delle **Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti**.

Infine con l'ultima tutela introdotta dal recentissimo D.L. 83/2015 si è prevista una fattispecie speciale con **intermediari finanziari prevedendo anche la convenzione di moratoria** riportate all'art 182 septies.

L'accordo di ristrutturazione del debito di per sé non dovrebbe comportare pesanti compressioni dei diritti dei creditori visto quanto disciplinato dall'art. 182 bis che prevede che ciascun creditore pattuisca autonomamente assieme al debitore un negozio nel quale si stabiliscano le modalità e i termini per il rimborso del credito.

La legge contiene però una serie di tutele che vengono accordate al fine di aumentare al massimo le probabilità di successo della procedura garantendo agli estranei l'integrale pagamento. Attraverso l'asseverazione compiuta dal professionista designato dall'imprenditore, è possibile ottenere un controllo formale della situazione economica in cui versa l'azienda e un parere professionale sulla fattibilità del piano predisposto; è pur sempre vero, che, a differenza del concordato preventivo, in questa misura di composizione stragiudiziale della crisi non vi è il commissario giudiziale, ossia quella figura professionale che ha l'onere di analizzare e supervisionare il corretto svolgimento della procedura e sulla veridicità della situazione economica che viene proclamata dall'impresa. Giova ribadire che, la comunicazione ai creditori dell'accordo non è prevista obbligatoriamente dalla legge, che dispone la possibilità di proporre eventuali opposizioni entro 30 giorni dalla data di pubblicazione; ciò, come si dirà più avanti, potrebbe seriamente minare la possibilità dei creditori ad opporsi agli accordi conclusi.

Il Tribunale, dovrà eventualmente giudicare se le motivazioni allegate all'opposizione siano meritevoli di tutela, ma anche qualora non siano state sollevate contestazioni ci si aspetta che il Tribunale in sede di omologazione degli accordi effettui un controllo per verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge per poter dichiarare omologati gli accordi di ristrutturazione.

Nelle pagine seguenti verrà effettuato uno studio approfondito di ciascuna di queste tutele, suddividendole in base ai soggetti cui sono riferite.

4.2 GLI STRUMENTI DI TUTELA COMUNE: L'OPPOSIZIONE

“IV. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.” Art 182 bis, comma 4.

4.2.1 I TERMINI

L'articolo 182 bis prevede la possibilità di proporre opposizione entro il termine perentorio di trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'accordo. La pretesa avanzata oltre tale termine pertanto, dovrà considerarsi inammissibile⁹⁴.

Delle questioni sono sorte in ordine alla legittimità costituzionale⁹⁵ del termine previsto dalla legge in quanto da considerarsi molto breve⁹⁶ soprattutto per l'assenza di obblighi legislativi circa la comunicazione della pubblicazione degli accordi ai creditori⁹⁷; in generale, tutti i termini previsti dall'art 182 bis sono molto ravvicinati e in ciò è evidente la *ratio* perseguita dal legislatore di voler ridurre il più possibile i tempi per l'esecuzione degli accordi, per promuoverne l'utilizzo e renderli più appetibili. In questo caso però, l'illegittimità emergerebbe dal fatto che il testo normativo non prevede l'obbligo di eseguire alcuna comunicazione nei confronti di coloro che possono presentare opposizione, con la conseguenza che addirittura molti, potrebbero non essere nemmeno a conoscenza del fatto che gli accordi siano stati pubblicati e che quindi questi non siano messi nella posizione necessaria per poter utilizzare tale strumento di tutela. Nonostante ciò, si dovrà osservare la perentorietà del termine, tenendo conto per converso, che il Tribunale non potrà in nessun caso decretare l'omologazione prima che

⁹⁴ Cit. Trib. Milano 25/03/2010 §5.2 nel quale si afferma inoltre che i documenti portati a supporto dell'opposizione non potranno essere utilizzati all'interno dell'udienza e, di conseguenza, le ragioni addotte dall'opponente non potranno essere considerate.

⁹⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 395 cit. “... nella scia della giurisprudenza del giudice che proprio in materia fallimentare ha dichiarato l'incostituzionalità di norme che disponevano il decorso di termini per impugnazioni ovvero opposizioni non dalla data della legale conoscenza, bensì dalla data di pubblicazione”

⁹⁶ GIRONI L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* p.536

⁹⁷ PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione* p. 135 osserva che i potenziali oppositori dovrebbero essere per lo più creditori estranei di piccole dimensioni, che difficilmente saranno in grado di venire a conoscenza dell'avvio del procedimento in tempo utile per l'opposizione

esso sia decorso, neanche qualora tutti i creditori sottoscrivano il loro assenso, poiché la platea degli interessati è senz'altro più vasta⁹⁸, come si vedrà al § successivo.

Nel calcolare il periodo rilevante ai fini della perentorietà del termine, è necessario tenere in considerazione il fatto che la dottrina⁹⁹ segue l'approccio della sospensione per il periodo feriale¹⁰⁰; questa conclusione deriva innanzitutto dal fatto che tale regola ha portata generale e, che in secondo luogo, agli art. 26 e 36 l.f. il legislatore esplicita chiaramente che si esclude la sospensione; di conseguenza, se nell'art 182 bis lo scrivente non precisa alcunché, sarà logico dedurre che, in questo caso, il periodo di sospensione verrà applicato.

4.2.2 LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA E PASSIVA

La legittimazione attiva ad avanzare il predetto diritto, spetta ai creditori e a chiunque altro vi abbia interesse.

Essendo la disposizione molto generica, si può affermare con certezza che non vi sono ragioni per le quali debbano essere escluse alcune tipologie di creditori piuttosto che altre: ci si attenderà che i creditori estranei, gli aderenti¹⁰¹ o addirittura i contestati¹⁰² possano opporsi a quanto predisposto dall'accordo pubblicato nel Registro delle Imprese. E' proprio in questo che l'istituto degli accordi di ristrutturazione si differenzia dalla procedura di concordato preventivo, nella quale possono opporsi solamente i creditori dissenzienti e non coloro che invece hanno concorso a formare la

⁹⁸ Trib. Lamezia Terme 23 giugno 2008 ha decretato singolarmente l'omologazione di un accordo prima che spirassero i termini previsti dalla legge per procedere con l'opposizione, sorretta dal consenso di tutti i creditori; tale scelta è stata criticata in dottrina (PALUCHOWSKI A., *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione*), giustamente, in quanto il diritto spetta anche alla platea di altri interessati e in giurisprudenza: Trib. Enna 27/09/2006

⁹⁹ FABIANI M., *"Competizione" fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali p. 211*; AMBROSINI S., *Il nuovo diritto fallimentare p. 2551*

¹⁰⁰ Trib. Ravenna 10/10/2013 afferma che, vista la perentorietà dei termini inseriti nell'articolo e vista la volontà del legislatore di accorciare il più possibile i termini di questa procedura stragiudiziale per renderla più appetibile, non si prevede alla sospensione feriale; invece Trib. Mantova 20/09/2012(www.ilcaso.it) si pronuncia in senso contrario portando alla luce le ratio e il ragionamento logico esplicitato in questo paragrafo.

¹⁰¹ A sostenere la legittimità di opposizione da parte degli aderenti: FABIANI M., *"Competizione" fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali p.211*

¹⁰² INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.fall.: natura profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi* qualora il credito contestato sia stato accertato e quindi ci si ritrovi in possesso di un titolo esecutivo.

maggioranza¹⁰³; il legislatore qui ha diversamente convenuto, con il risultato che seppur i creditori abbiano sottoscritto un contratto, espressione della libera autonomia contrattuale delle parti, potrebbero in via astratta opporsi¹⁰⁴. Questa previsione legislativa può rivelarsi utile qualora i creditori aderenti vengano a conoscenza di informazioni che precedentemente, in sede di sottoscrizione degli accordi, erano state celate o omesse e che abbiano elevata rilevanza ai fini delle conseguenze prodotte dalla conclusione dell'accordo¹⁰⁵ oppure anche perché vengano resi noti dei vizi formali. E' necessario tenere conto anche del fatto che la documentazione rilevante ai fini del ricorso verrà pubblicata solo successivamente alla sottoscrizione dei singoli negozi, con la conseguenza che gli aderenti potranno verificare la veridicità delle informazioni forniteli posteriormente. Pare chiaro che in questa sede non potranno essere mai portate in eccezione delle lamentele circa il contenuto degli stessi accordi, in quanto sono il frutto della libera autonomia contrattuale delle parti.

Più facile è invece che siano i creditori estranei ad avanzare la pretesa di opposizione, qualora abbiano paura di non essere integralmente soddisfatti oppure che il regime di esenzione dall'azione revocatoria degli atti e i pagamenti posti in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione possa provocargli pregiudizio, dato che tale disposizione costituisce una deroga alla responsabilità patrimoniale che sorge in capo ad ogni debitore a seguito della contrazione di obbligazioni.

Per i creditori contestati la soluzione invece non è così semplice come nei due casi precedenti. In questo caso bisogna specificare che si ritengono legittimati all'opposizione solamente coloro che vantano un credito "*certo, determinato ed attuale*"¹⁰⁶; ne consegue quindi che i soggetti titolari di un credito contestato e non accertato non dovrebbero essere legittimati all'opposizione. Si ritiene che invece questi dovrebbero utilizzare dei mezzi più adatti, quali misure cautelari di sequestro conservativo, generali provvedimenti d'urgenza o azione revocatoria ordinaria.

¹⁰³ GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare* p.341

¹⁰⁴ FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale* p.148; GIRONE L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* p.546

¹⁰⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti - Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.389

¹⁰⁶ INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.fall.: natura profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi* cit. p.1329

Oltre ai creditori, è permesso presentare opposizione anche ad “*ogni altro interessato*” ravvisando l’intenzione del legislatore a lasciare indirizzi imprecisi e, conseguentemente molto ampi, circa i soggetti da includere alla sottovoce “*interessati*”¹⁰⁷; la stessa espressione viene utilizzata all’art. 180 l.f. che disciplina il processo di opposizione per il concordato preventivo e pertanto si potrebbe fare riferimento a quanto affermato in dottrina e in giurisprudenza per tale procedura concorsuale, tenendo ben presente però che vi è una differenza sostanziale tra i due istituti: l’art 184 l.f. esclude che i coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso possano trarre vantaggio dagli effetti del concordato¹⁰⁸. Visto il silenzio della legge sull’argomento nell’apparato normativo riguardante gli accordi di ristrutturazione, si può arguire che questi soggetti debbano osservare le disposizioni civilistiche¹⁰⁹.

Osservando il testo, sembrerebbe che debbano essere compresi in questo insieme tutti coloro che sono coinvolti dal processo di ristrutturazione e, quindi, che la portata di tali interessi possa essere non solo economica e patrimoniale, ma anche di ordine morale o personale. Tuttavia quest’estensione non pare condivisibile, poiché da tale istituto non derivano effetti di natura personale o morale, - diversamente dal fallimento - né sul debitore, né sugli altri interessati. Pertanto vista la finalità perseguita dall’opposizione, ossia la richiesta al Tribunale di non omologare gli accordi, dovranno essere ricompresi in questa categoria coloro che vantano interessi concreti in ottemperanza al fine da conseguire. In particolare avranno rilevanza solamente quegli interessi patrimoniali che possono essere contrapposti al debitore o che potrebbero subire un pregiudizio a seguito della realizzazione degli accordi conclusi con i creditori aderenti¹¹⁰.

Molti tendono a classificare i soggetti che possono proporre opposizione, ma secondo un autorevole autore¹¹¹, tale approccio non è del tutto corretto in quanto “*è la singola*

¹⁰⁷ FABIANI M., “*Competizione*” fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali p. 212

¹⁰⁸ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 391

¹⁰⁹ Proprio per via dell’autonomia dell’istituto degli accordi di ristrutturazione rispetto a quello del concordato e in virtù di quanto asserito al §1.2, non si può in via automatica estendere l’applicazione delle norme di quest’ultimo agli accordi.

¹¹⁰ INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.fall.: natura profili funzionali e limiti dell’opposizione degli estranei e dei terzi* cit. p. 1330

¹¹¹ FABIANI M., “*Competizione*” fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali, p. 212

vicenda che può giustificare oppure no un interesse all'opposizione, interesse che dipende dal tipo di accordo stipulato”.

La dottrina si è posta la questione se dovesse annoverarsi in questa schiera anche il Pubblico Ministero; il decreto del Trib. Milano 25/03/2010 ritiene che l'intervento di quest'ultimo è del tutto ammissibile e legittimo per due ordini di motivi: il primo rinviene le sue radici nell'art. 70 c.p.c. che prevede che il pubblico ministero “*Puo' infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse.*”; il secondo invece deriva dalla previsione specifica dell'art. 182 bis che consente *ad ogni altro interessato* di opporsi, includendo così anche l'interesse giuridicamente rilevante del P.M. Pertanto, alla luce del decreto sopra citato, l'indirizzo maggioritario afferma che l'intervento da parte del P.M. sarà opzionale e spetterà al Tribunale competente valutare la legittimità dell'intervento in base alla presenza degli elementi sopra riportati.

Per quanto concerne la legittimazione passiva si dispone che spetti ovviamente al debitore, che ha il compito di difendere la propria posizione. In dottrina si è pure discusso se questa potesse essere riconosciuta anche ai creditori aderenti; la conclusione deve ritenersi per forza di cose negativa, in quanto i singoli negozi, pur non essendo omologati, avranno efficacia tra le parti, con l'unica conseguenza che gli “effetti legali” nei confronti dei terzi non si produrranno¹¹².

4.2.3 I MOTIVI DELL'OPPOSIZIONE

I soggetti legittimati a proporre opposizione ricaveranno le informazioni loro necessarie per espletare la procedura tra i documenti depositati per il ricorso effettuato per chiedere l'omologazione degli accordi di ristrutturazione.

I motivi per avanzare opposizione possono essere i più vari in quanto nulla prevede la legge sull'argomento. Idealmente è possibile dividere i motivi in due classi¹¹³:

- vizi procedurali; tra i quali possono rientrare vizi e omissioni sulla documentazione da presentare in sede di ricorso, l'inidoneità del professionista

¹¹² TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 394

¹¹³ PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione* p. 134

ad eseguire l'attestazione richiesta dall'art. 182 bis e mancanza o inadeguatezza dei requisiti essenziali per poter promuovere la regolarità formale della procedura.

- vizi di merito; non sono relativi a valutazioni di tipo soggettivo sulla convenienza della proposta¹¹⁴, ma possono essere anch'essi tra i più diversi, come il mancato raggiungimento del sessanta per cento del valore dei crediti e l'incapacità di soddisfare integralmente i creditori estranei.

4.2.4 NATURA DELL'OPPOSIZIONE

L'opposizione è un procedimento che si prefigge lo scopo di chiedere al Tribunale di non procedere all'omologazione degli accordi pubblicati nel Registro delle imprese e quindi di ignorare il ricorso del debitore; è facile comprendere che tale procedimento non è assimilabile alle impugnazioni, in quanto esse vogliono richiedere all'organo giuridico competente il riesame di una decisione già emanata dalle autorità¹¹⁵. L'intento prefissato sarà quello di evitare la promulgazione degli effetti legali che vengono a costituirsi con l'omologazione ed è proprio per tale ragione che il legislatore riconosce tale diritto ad una così ampia schiera di individui.

L'opposizione dovrà pertanto essere ricondotta all'interno del processo di omologazione creando così un'*unicum*¹¹⁶ e, pertanto, seguiranno entrambi le regole di procedura civile, ossia con lo svolgimento in camera di consiglio.

¹¹⁴ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.400

¹¹⁵ FABIANI M., *“Competizione” fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali* p.212

¹¹⁶ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.401

4.3 GLI STRUMENTI DI TUTELA COMUNE: IL RECLAMO

“V. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell' articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.”

La norma dispone chiaramente che qualunque sia la decisione presa dal tribunale, sia che l'accordo venga omologato, sia che venga respinta la domanda di omologazione è possibile reclamarla dinnanzi alla Corte d'Appello.

Tale strumento è utilizzabile come opzione, poiché, essendo un decreto, non vi è nessuna sentenza che passi in giudicato e, pertanto, si potrebbero addirittura presentare dei nuovi accordi di ristrutturazione¹¹⁷.

In dottrina¹¹⁸ era stata ventilata la necessità di presentare opposizione prima di poter reclamare il decreto del tribunale, in quanto l'art.180 l.f., prevede ciò per il concordato preventivo. Questa ipotesi tuttavia è stata scartata dato che il comma in questione non richiama tale articolo della legge fallimentare, bensì l'art 183, che nulla disciplina in tal senso.

L'iniziativa per il reclamo deve essere predisposta entro quindici giorni dalla data di pubblicazione del decreto nel registro delle imprese¹¹⁹. Anche qui, come in altri casi, si è discusso molto circa la brevità del periodo nel quale può essere fatto valere tale diritto e, talvolta, si è addirittura parlato di profili di incostituzionalità dello stesso, dato che questo termine inizia a decorrere dalla data di pubblicazione e non di comunicazione, destando una serie di difficoltà per coloro che non controllino soventemente quanto pubblicato nel registro delle imprese, con il rischio di far passare in sordina tale possibilità.

Nonostante quanto anzidetto, tale termine è da considerarsi perentorio.

¹¹⁷ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 445

¹¹⁸ DIDONE A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (Art 182 bis legge fallim)* pg.32

¹¹⁹ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* P. 446

La legittimazione attiva spetta al debitore che si sia visto negare l'omologazione e a coloro che si opponevano all'omologazione che invece è stata concessa.

La legittimazione passiva spetta alle parti presenti nel giudizio di primo grado.

4.4 LE TUTELE LEGALI: LA PROTEZIONE DEL PATRIMONIO E LA TUTELA INTERDITTIVA ANTICIPATA

La legge fallimentare, nella sua formulazione originale, all'art. 182 bis non conteneva alcuna disposizione circa la protezione del patrimonio del debitore; allorché a seguito di tutte le lamentele susseguitesi in dottrina¹²⁰, il legislatore, grazie ad una serie di modifiche che si sono succedute nel tempo, ha provveduto ad inserire l'attuale comma 3 dell'articolo degli accordi di ristrutturazione dei debiti, il quale dispone che *“Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati. Si applica l' articolo 168, secondo comma.”*

La norma richiama espressamente l'art 168 l.f. la quale dispone che: *“Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese e le decadenze non si verificano.”*

La protezione riservata al patrimonio del debitore è temporanea e, come tutti gli altri termini previsti dall'art 182 bis, anch'esso è molto breve; per il concordato preventivo l'art 168 prevede invece che tale indisponibilità debba considerarsi valida ed efficace dalla data di pubblicazione del concordato fino a quella dell'omologazione¹²¹.

I creditori per titolo e causa anteriore all'interno del periodo nel quale opera tale divieto, non possono eseguire o iniziare le azioni cautelari o esecutive che in qualche modo vadano ad inibire il libero utilizzo del patrimonio da parte del debitore.

Le azioni esecutive sono tutte quelle che consentono, dietro un titolo esecutivo che dimostri la titolarità e l'esistenza del credito, di ottenere attraverso l'espropriazione forzata dei beni del debitore, la restituzione del proprio credito. Esempi di codeste azioni possono essere la vendita di beni mobili e immobili appartenenti al debitore grazie al cui ricavato può essere ottenuta la soddisfazione; poco importa che questi siano presso terzi o che derivino da obblighi di fare o non fare.

¹²⁰ LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, p.774

¹²¹ PAGNI I., *Evoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione* p.1082

Le azioni cautelari a cui ci riferiamo in questo articolo ineriscono ai beni facenti parte del patrimonio del debitore e riguardano la messa in pratica di tutti quegli atti con i quali si ostruisce la disponibilità di essi attraverso sequestro o qualunque altra azione volta a raggiungere lo scopo predetto.

La dottrina maggioritaria ritiene che siano da escludere dal divieto delle azioni esecutive e cautelari, tutti quei beni che vengono utilizzati come garanzia per i debiti dell'imprenditore, ma che appartengono a terzi diversi da quest'ultimo¹²².

Qualora si contravvenga a tale divieto si ritiene¹²³ che tali atti non possano essere proseguiti e sospendano quindi i loro effetti per il periodo rilevante o a seguito dell'omologazione degli accordi.

In seguito il legislatore accortosi dell'insufficienza del periodo di tempo nel quale opera il c.d. ombrello protettivo, attraverso la riforma del 2010, sempre per riparare alle falle e lacune dell'operato precedente, ha introdotto il sesto comma dell'art. 182 bis:

“Il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma, lettere a), b), c) e d), e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione.”

¹²² PAGNI I., *Evoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione* p.10838

¹²³ PAGNI I., *Evoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione* p.1083

L'imprenditore a propria discrezione, può anticipare la protezione del proprio patrimonio attraverso la predisposizione di una proposta di accordo nella quale si autocertifichi che su di essa sono in corso delle trattative che coprono almeno il 60% del valore dei crediti, qualora preliminarmente sia stata pubblicata nel Registro delle Imprese un'istanza di sospensione; l'indisponibilità del patrimonio avrà effetto quindi dal momento di pubblicazione di tale istanza qualora sia stata presentata tutta la documentazione richiesta dal comma, ossia i documenti ex art. 161 l.f. lett. a) b) c) d), la dichiarazione dell'imprenditore, la dichiarazione del professionista e la proposta di accordo.

Questa tutela inizialmente accordata al debitore per evitare che fosse oggetto di continui assalti da parte dei creditori, permettendogli di proseguire l'attività lavorativa senza essere vessato dalle richieste, può costituire una tutela anche per i creditori in generale, poiché vengono mantenute intatte le garanzie sulle quali essi potranno rivalersi. In entrambi i casi, sia qualora la tutela del patrimonio sia ordinaria, che qualora sia anticipata, saranno assoggettati a tale divieto i creditori aventi titolo e causa anteriore alla pubblicazione.

4.5 I PROFILI PENALI

La legge fallimentare ha introdotto una nuova tipologia di reato penale a seguito della riforma del 2012 e esteso le disposizioni riguardanti il concordato preventivo dell'art. 236 anche agli accordi di ristrutturazione grazie alla recentissima riforma del 2015.

Il primo intervento del legislatore ha toccato l'art. 236 bis la cui rubrica è titolata "*Falso in attestazioni e relazioni*". La necessità di intervento in tal senso era già stata profilata dalla dottrina in quanto il suddetto reato, era stato inizialmente riconosciuto solamente alla fattispecie del concordato preventivo visto il rilevante ruolo ricoperto dall'attestatore nella procedura.

L'art. 373 c.p. stabilisce che la dichiarazione mendace o falsa rilasciata dal perito o dall'attestatore nominato dall'Autorità Giudiziaria comporta l'applicazione di sanzioni stabilite nell'art. nominato e nei seguenti¹²⁴. Tale norma, va da sé che non possa trovare applicazione nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti poiché l'attestatore non è nominato da una qualche Autorità, ma viene scelto dall'imprenditore, comportando così l'assenza di uno dei presupposti necessari stabiliti dall'articolo sopracitato. In questo caso quindi, i creditori sarebbero stati sprovvisti di una qualche tutela penale dinnanzi al professionista che avesse tenuto un comportamento scorretto attestando fatti non congruenti alla realtà.

Così, attraverso la novella del 2012, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre una modifica all'articolo, prevedendo che:

I. Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-bis, 182-quinquies, 182-septies e 186-bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.

II. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per se' o per altri, la pena è aumentata.

¹²⁴ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.548

III. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.”

Art. 236 bis Falso in attestazioni e relazioni

Tale disposizione di legge era non solo necessaria, ma essenziale per garantire legittimità costituzionale agli accordi di ristrutturazione che altrimenti sarebbero stati sguarniti di tutela rispetto alle dichiarazioni del professionista designato, il cui potere è molto rilevante visto che in alcune fasi sostituisce addirittura la verifica e i controlli di idoneità e adeguatezza che solitamente vengono effettuati dal Tribunale. Inoltre non sarebbe stato equo se vi fosse stata disparità tra le disposizioni penali previste invece per le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento; in ogni caso, la giurisprudenza¹²⁵ aveva già sanzionato il comportamento inappropriato di un professionista, adducendo al fatto che esso esercita un servizio di pubblica utilità ex art. 481 c.p. in quanto il bene da salvaguardare è la fede pubblica.

Tale reato si compone di due condotte, commissiva ovvero omissiva. La prima si delinea qualora l'esperto esponga delle informazioni che non sono aderenti alla realtà; tale evento è tipicamente doloso, poiché il professionista che afferma il falso dev'essere a conoscenza del fatto che la dichiarazione è mendace, ovvero qualora non ne sia consapevole il fatto non costituisce reato. Non si prevede che il dolo debba essere specifico, né si può escludere il dolo eventuale¹²⁶.

La condotta omissiva è più sibillina e difficile da accertare, poiché dimostrare dichiarazioni incoerenti rispetto alla situazione reale è facile, ma scoprire informazioni celate che sono considerate rilevanti per il raggiungimento dello scopo prefissato dalla relazione, è un compito molto arduo.

Al fine di interpretare correttamente la norma e di definire dei limiti è necessario attribuire un significato all'espressione "*informazioni rilevanti*". A tale espressione possono essere ricondotte tutte quelle informazioni che incidono sulla garanzia dei creditori o in generale alle informazioni che, pur di concludere gli accordi, esprimono una situazione più rosea del reale.

¹²⁵ Trib. Rovereto 12/01/2012 in

http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/dpi.php?id_cont=7004.php

¹²⁶ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 549

Come già detto, tutti i reati di falso sono dolosi, pertanto l'errore dell'attestatore o l'incidente non può essere ricondotto a questa categoria: è essenziale la volontà di generare determinate conseguenze alla commissione/omissione di determinati reati¹²⁷.

In questo caso può configurarsi anche il dolo eventuale e quindi, qualora a seguito di imprudenza o negligenza dell'esperto la situazione della società risulti differente rispetto alla realtà, viene a configurarsi il reato; se ad esempio l'attestatore non compie le verifiche richieste dal caso dichiarando fatti incongruenti al vero, rischia di essere sottoposto ad imputazione.

Altro reato a cui può essere sottoposto l'attestatore in concomitanza con il debitore viene richiamato dall'art. 217, n. 4 l.f. che riguarda l'aggravio del dissesto finanziario del debitore che ha omesso o ritardato la dichiarazione di fallimento; se ben ci si pensa, l'aggravio della situazione può presentarsi anche perché, a causa della non presentazione dell'istanza di fallimento, i debiti hanno continuato a produrre interessi; visto che negli accordi di ristrutturazione non è prevista una disposizione normativa che ne interrompa il decorso, potrebbe configurarsi il reato di cui all'articolo nominato: il professionista concorrerebbe quindi alla commissione del reato di bancarotta semplice qualora abbia rilasciato una relazione attestando l'idoneità dell'azienda a concludere gli accordi di ristrutturazione quando invece avrebbe dovuto richiedere il fallimento vista la gravità della situazione.

Ulteriore approfondimento dell'art. 236 al § 6.2.5.

¹²⁷ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 550

CAPITOLO V:

LE TUTELE PER I CREDITORI PARTICOLARI

5.1 LA PREDEDUZIONE NEGLI ACCORDI: L'ART 182 QUATER

Il concetto di prededuzione, etimologicamente parlando, esprime la “*sottrazione, detrazione, accantonamento e deduzione di qualcosa prima di ogni altra*”¹²⁸; è facile comprendere come tale diritto costituisca un vantaggio quando si entra nel mondo fallimentare, dove i creditori cercano disperatamente di ottenere la restituzione del proprio credito dinnanzi all'intero ceto creditorio e nel quale, il concetto di prededuzione è inserito all'articolo 111 l.f..

Allo stesso modo, il concetto sopradescritto viene traslato negli accordi di ristrutturazione dei debiti, nei quali la prededuzione costituisce una tutela non di poco conto.

L'impresa che versa in uno stato di crisi usualmente necessita di ulteriori finanziamenti o prestiti di liquidità, che consentano di adempiere alle obbligazioni contratte con i creditori con lo scopo di risollevarsi, riportando l'equilibrio economico-finanziario. Come è già stato affermato nella Parte prima del presente elaborato, l'obiettivo degli accordi di ristrutturazione è quello di far superare la crisi all'imprenditore modificando la composizione dei debiti risultanti dallo stato patrimoniale affinché l'esposizione debitoria si riduca; le modalità con le quali tale scopo viene perseguito risulta pertanto del tutto irrilevante e, atti come la liquidazione dell'impresa, cessione o affitto dell'azienda o di rami della stessa sono considerati dei mezzi utili al raggiungimento del fine a cui sono preposti tali accordi. Da ciò si evince come la continuazione dell'attività imprenditoriale non sia necessaria, né obbligatoria. Dalla riforma del 2010 però il legislatore ha però introdotto un susseguirsi di novelle la cui *ratio* era sì, quella di aiutare l'imprenditore ad emergere dalla crisi, ma anche quella di aiutarlo nella continuazione della propria attività grazie ad una serie di tutele promosse per incentivare i finanziatori ad accordare nuovo capitale. Così l'impianto della legge

¹²⁸ PATTI A., *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182 quarter l. fall.* p.1341

fallimentare ha inserito varie misure di composizione stragiudiziale della crisi per fare in modo che l'imprenditore, che si accorga di essere in difficoltà economica, prenda gli opportuni provvedimenti per porre un freno a questo travolgente tumulto di debiti, che va via via peggiorando non consentendo la normale prosecuzione dell'attività imprenditoriale¹²⁹.

E' chiaro che, molto difficilmente possono essere rinvenuti dei creditori disposti a fornire capitale o a concordare dilazioni a breve termine a società che attraversano un momento di crisi ed è proprio per questo motivo che il legislatore ha deciso di accordare una tutela particolare a coloro che sopportano questo sacrificio, addossandosi il rischio del possibile insuccesso della soluzione stragiudiziale, rimuovendo gli impedimenti più rilevanti che si presentano a fronte dell'erogazione di nuova finanza.

Con la riforma del 2006, è stato modificato l'art 111 l.f., che, attraverso l'inserimento del secondo comma, ha individuato due categorie di crediti prededucibili che vengono a crearsi in base ad una suddivisione ispirata a due criteri, ossia quello della previsione legale e quello della funzionalità del finanziamento agli accordi di ristrutturazione. All'epoca, per circoscrivere ed individuare i crediti prededucibili si rendeva necessario partire dalla disamina della fattispecie generale degli accordi, stabilendo se fossero o meno una procedura concorsuale; chiaramente, per coloro che sostenevano la tesi c.d. processual-pubblicista i crediti sorti in funzione ed in occasione degli accordi erano prededucibili ex art. 111 l.f.¹³⁰, mentre per i c.d. autonomisti era impensabile e non corretto che quanto previsto da tale articolo potesse trovare applicazione negli accordi di ristrutturazione.

Il legislatore, per fugare ogni dubbio, con le successive novelle del 2010, 2012 e 2015 ha introdotto una serie di specificazioni che hanno consentito di appurare che tali crediti sono prededucibili, mettendo a tacere eventuali interpretazioni difformi.

¹²⁹ MORELLINI L., *L'art 182 quater: novità e criticità* p. 898

¹³⁰ Che prevede al comma 2: "*Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali debiti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1). (2) (3)*"; pertanto se gli accordi vengono annoverati tra le procedure concorsuali, va da sé che la prededucazione spetta anche a tali crediti

Nei paragrafi seguenti verrà proposta un'analisi per commi dell'articolo in oggetto, esaminando le questioni più calde sollevate dalla dottrina. Prima di addentrarci in tale tipo di analisi però, si ritiene necessario soffermarsi su una questione alquanto spinosa.

5.1.2 IL RICONOSCIMENTO DELLA PREDEDUZIONE

La prededuzione accordata in questo specifico articolo si ispira, come da poco affermato, alla generale regola dettata dall'art. 111 l.f. che contiene l'elenco dei crediti che possono godere di tale privilegio. La dottrina ritiene che debbano considerarsi solvibili in prededuzione quei crediti che sorgono a seguito della sentenza che proclama il fallimento dell'imprenditore commerciale e tutti i crediti riferiti alle spese sostenute per il perfezionamento della procedura, allorché sopportate al fine di consentire un maggior soddisfacimento dei creditori in tempi più brevi. Sono considerati prededucibili anche i crediti che vengono ad esistere a seguito delle soluzioni stragiudiziali della crisi, quali concordato preventivo e accordi di ristrutturazione¹³¹. Come detto pocanzi, l'art. 111 l.f. non consentiva di trarre da esso delle disposizioni specifiche per gli accordi a causa dei problemi di natura pratica circa la posizione scelta nell'inquadramento degli accordi di ristrutturazione; così si è resa necessaria la sentenza della Cassazione 06.08.10 n. 18437¹³² con cui si è stabilito il principio della consecuzione delle procedure tra concordato preventivo e fallimento; in generale si può ritenere che la procedura di concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, pur avendo diversi presupposti iniziali, dal punto di vista sostanziale sono identici. Proprio per questo motivo si ritiene che qualora l'accordo venga trasformato in concordato preventivo o sfoci in fallimento, i crediti sorti ai sensi dell'art. 182 quater siano prededucibili.

E' doveroso capire pertanto se i crediti siano prededucibili ex art. 182 quater solamente se interviene una successiva sentenza dichiarativa di fallimento o se intervenga una trasformazione da accordi di ristrutturazione a concordato preventivo.

¹³¹ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti - Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.226

¹³² http://www.ilfallimento.it/wp-content/uploads/2010/09/18437_08_101.pdf

La tesi prevalente afferma che le prededuzioni ai sensi dell'art. 111 l.f hanno efficacia anche qualora non intervenga un successivo fallimento¹³³; questo in virtù del fatto che il legislatore non avrebbe previsto l'art 182 quater e quinquies all'interno dell'istituto degli accordi per poi stabilire che questi avrebbero valenza soltanto alla luce di un successivo fallimento. Quanto anzidetto vale soprattutto alla luce del fatto che la *ratio legis* si rinviene nell'intento di favorire le soluzioni stragiudiziali della crisi, evitando dunque il fallimento, conferendo ad alcuni crediti la possibilità di essere soddisfatti con preferenza rispetto ad altri.

Il legislatore ha previsto che la prededucibilità dei crediti per **finanziamenti effettuati in esecuzione degli accordi di ristrutturazione** possa configurarsi solo qualora questi vengano omologati (ex art. 182 quater, comma 1)

Per quanto concerne invece i **finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di omologazione degli accordi**, la prededucibilità viene riconosciuta solamente qualora questa sia espressamente disposta nel provvedimento con il quale il Tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato ovvero che l'accordo sia omologato. Pertanto ad un'attenta lettura del comma 2 art 182 quater, pare evidente che non sia necessaria un'espressa menzione negli accordi di ristrutturazione né quindi che venga disposto un provvedimento del tribunale, in quanto è sufficiente che l'accordo venga omologato, così come previsto dal comma 1.

Si rende qui necessario specificare che il Trib. Piacenza 17/05/2013 ha decretato che per i finanziamenti effettuati in esecuzione agli accordi di ristrutturazione non sia necessaria alcuna specifica autorizzazione da parte del Tribunale, mentre al contrario, per i finanziamenti descritti al comma 2 art. 182 quater sia inderogabile la necessità dell'autorizzazione. Tale decreto pare corretto nella prima parte, ma inesatto nella seconda. Tuttavia la linea seguita dalla giurisprudenza vuole escludere ogni sorta di automatismo per quanto concerne la prededucibilità e pertanto si ritiene che il Tribunale

¹³³ Tale indirizzo maggioritario è sostenuto anche da un'indagine condotta dall'Osservatorio sulle crisi di impresa, nella quale il campione intervistato ha affermato che la prededuzione è riconoscibile anche ai crediti che siano sorti prima e dopo la pubblicazione della domanda di omologazione degli accordi.

voglia pronunciarsi espressamente anche per i finanziamenti di cui al secondo comma¹³⁴.

E' necessario tenere a mente che, nonostante i crediti che rientrano in questo novero siano da soddisfare in prededuzione, essi devono comunque essere suddivisi in base alle prelazioni, distinguendo i chirografari dai privilegiati, tenendo sempre bene a mente che anche fra i privilegiati vi sono vari gradi del privilegio¹³⁵. Solitamente i diritti creditorî sorti per effetto dell'art. 182 quater sono da considerarsi prededucibili chirografari¹³⁶, ma di sicuro questa non può considerarsi una regola perché potrebbero essere sempre costituite delle garanzie sui beni dell'imprenditore; la dottrina in questo caso è incerta se tra le disposizioni del tribunale, debba essere fatto riferimento anche al grado di prelazione¹³⁷.

Dato che la prassi vuole che il Tribunale emetta dei provvedimenti nei quali venga confermata la prededucibilità, ci si chiede se questi possano essere impugnati, sia che contengano un esito positivo o uno negativo.

In dottrina vengono prospettati due diversi orientamenti.

Un autore¹³⁸ afferma che possano essere utilizzati gli stessi strumenti di difesa di cui i creditori e gli altri interessati possono avvalersi per ostacolare l'omologazione degli accordi, ossia l'opposizione e il reclamo.

Un orientamento contrario¹³⁹ afferma invece che il reclamo, potrebbe essere uno strumento inadatto nel caso in cui vi sia un creditore che lamenti un pregiudizio a causa del riconoscimento della prededucibilità del finanziamento effettuato da un creditore, che si porrà in un rango superiore rispetto al suo, minando così le sue probabilità di

¹³⁴ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.227

Si ritiene di dissentire poiché nella totalità delle sentenze lette, il Tribunale accorda la prededuzione precisando che questa non è assolutamente necessaria in quanto deriva dalla legge.

¹³⁵ Artt. 2745-2783 Codice civile

¹³⁶ BASSI A., *La illusione della prededuzione* p.355

¹³⁷ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.227

¹³⁸ DIDONE A., *Il controllo giudiziale sulla nuova prededuzione del finanziamento dei soci "postergabile"* p. 1091

¹³⁹ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.228

essere soddisfatto, anche se, d'altro canto, qualora emerga un profilo di illegittimità del riconoscimento della prededuzione questo potrebbe essere un rimedio adeguato.

In ogni caso è da ritenere che debba essere ammesso il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111¹⁴⁰ della Costituzione. In questo caso la legittimazione attiva spetterà al creditore che ha subito le conseguenze del mancato riconoscimento del diritto di prededuzione, mentre quella passiva spetterà invece agli altri creditori¹⁴¹ la cui soddisfazione venga subordinata rispetto al credito a cui è stato riconosciuto il *favor legis*.

La giurisprudenza è unanime nel concordare che non possano essere contenuti nel piano, patti che prevedano la prededuzione di alcuni crediti, anche qualora fossero strategici; il piano infatti può prevedere accordi stretti con il creditore che comportino la falcidia o la dilazione del credito, ma non può essere in alcun modo alterato l'ordine di

¹⁴⁰**Norme sulla giurisdizione**

Art. 111.

La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione

¹⁴¹ FABIANI M., *Prededuzione speciale ex art. 182 quarter I. fall. E regime di impugnazione* p.2532

prelazione che deriva dalla legge al fine di tutelare l'intero ceto creditorio da azioni che potrebbero compromettere la possibilità di ottenere il pagamento del proprio credito.¹⁴²

Essendo le normative sulla prededuzione di natura eccezionale, si ritiene debba essere negato nella maniera più convinta la possibilità di effettuare interpretazione analogica.

5.1.3 ART 182 QUATER, COMMA 1: I "FINANZIAMENTI ALLA RISTRUTTURAZIONE"

"I. I crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'articolo 111."

Si definiscono finanziamenti alla ristrutturazione quelli previsti dal primo e terzo comma (trattati al § 5.1.5) in quanto effettuati con lo scopo di risanare la situazione di crisi in cui versa l'impresa, qualunque sia la forma tecnica con cui questo obiettivo viene raggiunto.

La dicitura *"in esecuzione"* anche prima dell'introduzione dell'articolo ivi citato, non era estranea alla legge fallimentare poiché l'art 67 prevedeva alla lettera e), come verrà chiarito al § 6.3.1, l'esenzione dall'azione revocatoria per gli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione degli accordi di ristrutturazione. Il legislatore pertanto, aveva voluto accordare un trattamento preferenziale per alcuni atti, tra i quali rientrano certamente anche i finanziamenti alla ristrutturazione di cui stiamo parlando, assicurando ai creditori che, qualora fosse intervenuto un successivo fallimento, le garanzie concesse dal debitore per ottenere il prestito o eventuali pagamenti effettuati nel c.d. periodo sospetto, non sarebbero stati revocati. In seguito, il legislatore ha deciso di ampliare la tutela accordata ai creditori, disponendo che, oltre alla *stabilità* conferita dall'esenzione dell'azione revocatoria, questi dovessero godere anche della *prededucibilità*, venendo anteposti nella soddisfazione rispetto ad altri, con l'eccezione dei titolari dei diritti di pegno ed ipoteca. Pertanto si può parlare di *"una tutela offerta ai finanziamenti alla ristrutturazione, che possono completare il risanamento"*

¹⁴² TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 230

dell'impresa, finanziando la ristrutturazione industriale dopo l'avvenuta ristrutturazione finanziaria."¹⁴³

Dall'articolo sopra citato, emerge chiaramente la *ratio* del legislatore di voler chiarire e stabilire espressamente che i finanziamenti alla ristrutturazione sono prededucibili per legge.

In merito all'argomento, si è sollevata la questione circa la necessità o meno di inserire tali finanziamenti all'interno del piano, poiché il comma 2, con riferimento ai finanziamenti erogati in funzione degli accordi, prevede espressamente tale adempimento facendo emergere la possibilità di estendere quanto previsto da tale comma anche ai finanziamenti concessi in esecuzione, visto il silenzio della norma sul punto in questione. Di conseguenza sono venuti a formarsi due orientamenti contrapposti: il primo afferma che non è necessaria l'inclusione nel piano vista l'assenza dell'esplicita richiesta da parte della norma¹⁴⁴; il secondo¹⁴⁵ afferma invece che qualora non si includessero tali finanziamenti all'interno del piano, i creditori non avrebbero una corretta visione della situazione del debitore e non riuscirebbero a prendere una decisione informata e consapevole e inoltre, l'attestatore, non potrebbe mai valutare correttamente l'idoneità del piano. Lo scopo prefissato dal legislatore era appunto quello di incentivare i finanziatori a prestare capitale per poter usufruire di questa soluzione stragiudiziale della crisi e in mancanza di un piano coerente alla realtà dei fatti, è estremamente arduo che possano essere reperiti individui propensi ad accordare nuova finanza all'impresa in crisi.

Alla luce di quanto affermato, i finanziamenti alla ristrutturazione dovranno essere contenuti nel piano e dovranno essere erogati al verificarsi di determinati eventi o condizioni descritti chiaramente in esso, come, ad esempio, il raggiungimento di un determinato fatturato o EBITDA; fissare delle condizioni permette di evitare che i finanziatori concedano il prestito solamente quando l'azienda abbia superato la crisi, effettuando così una semplice operazione di mercato, poiché, se così accadesse, questi

¹⁴³ STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione* p. 1362

¹⁴⁴ STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione* p. 1362

¹⁴⁵ AMBROSINI S., *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012* p. 472

finanziatori godrebbero di una tutela speciale e importante, pur non avendo sopportato alcun sacrificio¹⁴⁶.

E' opportuno, nonché necessario, effettuare un'analisi approfondita del suddetto comma, inquadrando tutti gli elementi che rivestono maggior rilevanza.

In prima battuta, la norma recitava che solamente i finanziamenti eseguiti da banche o da altri intermediari finanziari potessero essere prededucibili, precludendo ad altri creditori che molto spesso hanno un ruolo strategico nel ciclo vitale delle aziende, la possibilità di usufruire di tale agevolazione. La dottrina riteneva che la volontà perseguita dal legislatore fosse quella di affidare il compito delicato di sostenere e valutare un'azienda in stato di crisi a degli enti che svolgono normalmente tale attività e che quindi sono tutelati dalle norme che regolano tali tipi di esercizi. A seguito della riforma del 2012 però ogni **limitazione soggettiva è decaduta**, lasciando spazio così ad ogni finanziatore che volesse sostenere la ristrutturazione di eseguire l'operazione, consentendogli di soddisfarsi prima rispetto ad altri creditori, magari già presenti¹⁴⁷.

Per quanto riguarda invece le **limitazioni oggettive** è da sottolineare che rientrano in questo comma tutti i finanziamenti effettuati in qualsiasi forma purché in esecuzione degli accordi omologati. E' necessario comprendere e stabilire cosa s'intenda con il precetto "*in qualsiasi forma effettuati*" in quanto le disposizioni sulle prededuzioni, comportano degli effetti notevoli per i creditori dato che viene modificato l'ordine di prelazione che originariamente si sarebbe dovuto rispettare.

E' lecito chiedersi quali finanziamenti siano da annoverare a questa schiera; la maggior parte dell'orientamento dottrinale¹⁴⁸ ritiene che debba essere effettuata un'interpretazione estensiva di tale precetto anche in ordine a quanto affermato per lo stesso identico disposto contenuto però all'articolo 2467 c.c., nel cui commento si afferma per l'appunto che rientrano in tale nozione fideiussioni, ogni apporto anche non imputato a capitale, le aperture di credito, dilazioni di pagamento, operazioni di sconto,

¹⁴⁶ STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione* p. 1362

¹⁴⁷ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti - Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.232

¹⁴⁸ MORELLINI L., *L'art 182 quarter: novità e criticità p.900*; si può richiamare anche il D.M. Economia e Finanze 17/02/2009 n. 29, il cui art. 3 "Attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma" che elenca tutti i finanziamenti che possono rientrare in questa schiera.

factoring e acquisto pro solvendo¹⁴⁹. Se ben ci si pensa, la dilazione non è altro che un alternativo metodo di pagamento e la proroga dello stesso non è altro che la concessione di un finanziamento seppur effettuato nel breve periodo.

La dottrina ritiene pertanto che, oltre alle operazioni finanziarie sopra richiamate, debbano ritenersi coinvolti in questa schiera i mutui, le sovvenzioni, le anticipazioni bancarie, il leasing finanziario, ecc.. ovvero tutte quelle operazioni mediante le quali vengono concessi fondi preordinati al raggiungimento della ristrutturazione indipendentemente dalla forma tecnica attraverso cui tale scopo viene raggiunto.

E' importante sottolineare che la prededuzione verrà riconosciuta solamente qualora gli accordi vengano successivamente omologati dal tribunale.

Per quanto riguarda invece le **limitazioni temporali** è necessario stabilire che cosa si intenda con l'espressione "*in esecuzione*"; questa vuole stabilire che i finanziamenti di cui al comma 1, debbono essere obbligatoriamente previsti nel piano e che di essi debba essere data esplicita notizia ai creditori, sempre in osservanza dell'obbligo di conoscenza che spetta loro. Tali erogazioni dovranno essere quindi eseguite in virtù degli accordi di ristrutturazione e pertanto dovranno essere uno strumento utile al superamento dello stato di crisi dell'imprenditore.

La maggior parte della dottrina ritiene che possano rientrare in questa schiera i finanziamenti conclusi dopo la pubblicazione degli accordi ancorché prima dell'omologazione¹⁵⁰. Restringere il campo ai soli finanziamenti eseguiti posteriormente all'omologazione pare eccessivamente limitativo, in quanto lo scopo perseguito dalla legge è quello di incentivare i finanziatori ad accordare nuova finanza tempestivamente alla richiesta del debitore per far sì che la sua situazione non si aggravi, eliminando quei timori in cui versavano i creditori, circa l'insicurezza di non vedersi accordata la prededuzione.

¹⁴⁹ Cit. MORELLINI L., *L'art 182 quarter: novità e critiche* p. 900

¹⁵⁰ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti - Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 234

5.1.4 L'ART. 182 QUATER, COMMA 2: I FINANZIAMENTI "PONTE"

“II. Sono parificati ai crediti di cui al primo comma i crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora i finanziamenti siano previsti dal piano di cui all'articolo 160 o dall'accordo di ristrutturazione e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.”

La norma introduce un trattamento preferenziale anche per i finanziamenti che siano concessi al fine di presentare la domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, in qualsiasi forma tecnica vengano effettuati.

Con il periodo *“sono parificati ai crediti di cui al primo comma”* si può intuire che il legislatore vuole assimilare i finanziamenti di cui al secondo comma a quelli del primo, confermando che anche questi siano prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.f. La differente terminologia, pur non essendo delle più felici, si ritiene che non sortisca alcun effetto diverso rispetto all'espressione utilizzata al primo comma, ma che derivasse da una serie di critiche che erano state sollevate dalla dottrina a seguito della riforma del 2010 e sembra che con questa il legislatore volesse affermare che il concetto vero e proprio di prededucibilità possa riguardare solamente i crediti di cui art. 111 l.f.¹⁵¹ (per approfondimenti si rimanda al § conclusioni).

Per quanto riguarda la **limitazione soggettiva** non si presentano differenze rispetto a quanto preliminarmente espresso per i finanziamenti ai sensi del comma 1; infatti non sono presenti limitazioni di alcun tipo circa i soggetti che li possano erogare, confermando quanto concluso al paragrafo precedente¹⁵².

Per quanto riguarda le **limitazioni oggettive**, si ritiene che, pur non essendo fatta menzione dell'espressione *“in qualunque forma effettuati”*, questa sia implicita e pertanto anche in questo caso ciò che è rilevante è che le operazioni effettuate da questi

¹⁵¹ AMBROSINI S., *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012* p.474

¹⁵² TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 237

soggetti siano volte a prestare capitale, oppure accordare provvista al fine di risolleverare la situazione finanziaria dell'azienda, a prescindere dalle modalità con le quali verranno poste in essere; rientreranno in questa categoria pertanto il factoring, leasing finanziario, fideiussioni bancarie, aperture di credito ecc¹⁵³.

Ciò che differisce rispetto al precedente comma, è la **limitazione temporale** in quanto detti finanziamenti “*ponte*” dovranno essere erogati prima del deposito del ricorso poiché devono essere funzionali alla presentazione della domanda. La correttezza di tale conclusione, che vede d'accordo la maggior parte della dottrina, si può dedurre dal quinto comma che prevede l'esclusione di questi creditori dal calcolo della percentuale richiesta dalla legge, poiché pare ovvio che se questi fossero crediti sorti successivamente alla presentazione della domanda sarebbe ridondante ribadire l'esclusione; pertanto si ritiene corretto il profilo temporale affermato dalla dottrina.

La finalità perseguita da questi finanziamenti infatti è quella di accordare lo stesso favore legislativo previsto per i finanziamenti alla ristrutturazione anche ai finanziamenti ponte, ossia quelli eseguiti per poter sostenere le spese per presentare la domanda. Essi sono definiti “ponte” perché si comprendono i finanziamenti “*concessi all'impresa che stia tentando di perfezionare l'iter di uno dei due strumenti*”¹⁵⁴ ossia concordato preventivo o accordi di ristrutturazione.

Pare lecito chiedersi allora, quali possano essere questi finanziamenti “*erogati in funzione*” dato che, al momento della presentazione della domanda, possono essere state sostenute solamente delle spese per i professionisti e tutte le altre figure che supportano l'imprenditore in questa fase delicata.

Inizialmente si riteneva che la prededucibilità dovesse essere accordata in generale a tutti questi individui dato che al comma 4 vi era una disposizione specifica che si riferiva al credito vantato dal professionista incaricato di redigere l'attestazione ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett d). Questa interpretazione di conseguenza, rendeva priva di utilità la disposizione sopra richiamata, poiché se si stabiliva che in generale fossero

¹⁵³ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.237

¹⁵⁴ STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione* p. 1348

prededucibili tutte le spese sostenute per i compensi di figure professionali quali consulenti, esperti, professionisti, allora sarebbe stato ridondante ribadire la prededucibilità dei compensi di una di queste categorie. Successivamente infatti il quarto comma è stato abrogato, confermando allora la prededucibilità non solo di tutti questi crediti, ma anche di quei finanziamenti che possono essere richiesti allo scopo di continuare la normale attività d'impresa fino alla presentazione della domanda di omologazione, soddisfacendo coloro che rivestono un ruolo centrale per lo svolgimento dell'esercizio, quali ad esempio fornitori strategici, dipendenti ed erario. Pare superfluo specificare che non sono considerati funzionali quei finanziamenti utilizzati per assolvere determinati crediti al solo scopo di assicurarsi un voto positivo per il raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge¹⁵⁵.

Si può affermare quindi che l'espressione "*finanziamenti erogati in funzione*" non è riferibile a qualsiasi atto purché eseguito in funzione degli accordi di ristrutturazione, ma invece la funzionalità intesa in tale comma si riferisce alla presentazione della domanda di omologazione ed ha lo scopo di consentire al debitore di continuare l'esercizio dell'attività aziendale non deteriorando il patrimonio fino al momento in cui gli accordi non vengono omologati¹⁵⁶. In tali finanziamenti dev'essere necessariamente presente un nesso tra il finanziamento erogato e la presentazione della domanda di omologazione; il legislatore per ripagare i finanziatori del rischio che si sono assunti, riconosce il trattamento preferenziale, in modo tale che anche qualora gli accordi non si concludano con successo, questi possano avere maggiori possibilità di essere rimborsati, venendo posti in un grado superiore rispetto ai creditori postergati.

Il nesso funzionale di cui abbiamo parlato pocanzi è un requisito che deve sussistere di fatto: spetterà al Tribunale la decisione circa la sua esistenza e pertanto, nonostante sia utile, non è strettamente necessario che all'interno del piano il professionista attesti la funzionalità del finanziamento prestato rispetto all'iter di perfezionamento degli accordi¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Cit. AMBROSINI S., *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012* p.474

¹⁵⁶ STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione* p. 1355

¹⁵⁷ STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione* p. 1355

L'articolo sopra citato poi contiene tre condizioni che devono essere rispettate affinché possa essere accordata la prededucibilità:

- il finanziamento deve essere erogato in funzione della presentazione della domanda di omologazione, coerentemente con quanto spiegato circa il significato di tale disposto;
- questi devono essere contenuti nel piano ex post; la prededucibilità viene riconosciuta solo a seguito dell'omologazione degli accordi da parte del tribunale ed è per questo motivo che tale credito non rileva ai fini del calcolo del montecrediti. Il fatto che la previsione del finanziamento all'interno del piano venga riconosciuta solo ex post, consente di non effettuare un finanziamento diretto specificatamente ad uno dei due strumenti lasciandosi aperte le possibilità; il finanziamento quindi sarà definito "ponte" poiché viene utilizzato dall'imprenditore in una fase delicata dell'azienda con lo scopo di superarlo al meglio, indipendentemente dalla misura stragiudiziale prescelta.
- gli accordi dovranno essere poi omologati. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, come già anticipato, dalla dottrina emergono due interpretazioni; la prima che afferma che la prededucazione non debba essere esplicitamente accordata dal Tribunale¹⁵⁸, enunciando perciò quanto chiaramente previsto dal testo normativo¹⁵⁹; sembra infatti che l'unico metodo a disposizione del tribunale per affermare l'insussistenza del nesso funzionale sia non omologare gli accordi. La seconda invece vuole equiparare il trattamento riservato agli accordi con quello previsto per il concordato¹⁶⁰. La maggior parte degli autori condividono tale orientamento perché nella pratica i Tribunali sono soliti enunciare un proprio parere circa l'attinenza dei finanziamenti al piano predisposto per superare la crisi.

Molte riserve sorgono sulla severità di tale disposizione, che seppur nata per stimolare i finanziatori o i creditori a erogare nuova finanza allo scopo di sostenere la soluzione stragiudiziale della crisi, incontra una serie di restrizioni e condizioni che debbono

¹⁵⁸ Circolare ABI serie legale n. 19 23/08/2010

¹⁵⁹ STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione* p. 1356

¹⁶⁰ DIDONE A., *Il controllo giudiziale sulla nuova prededucazione del finanziamento dei soci "postergabile"* p.1091

essere osservate per ottenere il privilegio derivato dalla legge. E' normale chiedersi quali possano essere i soggetti interessati ad accordare questa tipologia di nuova finanza; secondo un ragionamento logico si può unicamente supporre che questi possano essere enti creditizi o altri creditori che hanno già accordato finanziamenti all'azienda in crisi e che, per ridurre il rischio di non vedersi restituire il credito, prestano nuovo capitale, con la speranza che l'impresa si risollevi e adempia non solo al finanziamento erogato in funzione di tali soluzioni di composizione della crisi, ma anche di quanto era stato prestato precedentemente.

5.1.5 L'ART. 182 QUATER, COMMA 3: I FINANZIAMENTI ALLA RISTRUTTURAZIONE EFFETTUATI DAI SOCI

“III. In deroga agli articoli 2467¹⁶¹ e 2497-quinquies del codice civile, il primo e il secondo comma si applicano anche ai finanziamenti effettuati dai soci fino alla concorrenza dell'ottanta per cento del loro ammontare. Si applicano i commi primo e secondo quando il finanziatore ha acquisito la qualità di socio in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo.”

Come già anticipato anche questi finanziamenti sono finalizzati al compimento della ristrutturazione finanziaria attraverso la conclusione degli accordi di ristrutturazione e, tale precetto normativo, ha posto fine alla questione sorta in relazione al fatto che eventuali conferimenti effettuati dai soci potessero avvenire solamente in qualità di capitale proprio o come finanziamenti postergati¹⁶².

Il comma sopraesposto deroga alle disposizioni del codice civile, il quale prevede che i finanziamenti effettuati dai soci debbano essere restituiti solamente qualora siano stati preliminarmente soddisfatti tutti gli altri creditori e, addirittura, se i soci sono stati

¹⁶¹ **Finanziamenti dei soci.**

“Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito.

Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.” Art 2467 c.c.

¹⁶² STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione* p. 1363

rimborsati nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento, dovranno restituire quanto ricevuto; pertanto il legislatore ha voluto favorire anche i finanziamenti dei soci, assicurando loro la prededucibilità nella misura dell'80% degli stanziamenti effettuati¹⁶³, prendendo così un provvedimento alla luce del fatto che i soci, soprattutto quando l'azienda è in crisi, tendono a non investire in essa del denaro a causa della postergazione loro prevista dall'art 2467 c.c.. L'intento normativo perseguito è di tutto rispetto, perché in questo modo il legislatore ha rimosso gli ostacoli che si potevano porre ai soci, togliendo qualsiasi giustificazione plausibile che potesse essere richiamata da essi per il mancato conferimento alla società: i soci dovrebbero essere i primi ad avere fiducia nella capacità dell'impresa di risollevarsi.

Questi finanziamenti, anche se non espressamente sancito dalla legge, dovranno essere iscritti nel piano per le stesse motivazioni addotte per i finanziamenti alla ristrutturazione, ossia che i creditori e il professionista devono avere il quadro più fedele possibile alla realtà dei fatti in modo da esprimere un giudizio ponderato e consapevole.

Anche in questo comma si prevedono tre limitazioni.

La **limitazione soggettiva** è data dal fatto che i finanziamenti devono essere effettuati da soci. In dottrina sono emerse linee di pensiero contrapposte causate dalla deroga espressa al disposto dettato dall'art. 2497 quinquies del codice civile che si riferisce alle operazioni infragruppo, lasciando spazio per interpretazioni diverse tra di loro. C'è infatti chi sostiene (la maggior parte della dottrina) che tale riferimento sia fuorviante in quanto l'articolo 182 quater, comma 3, faccia riferimento solamente ai finanziamenti eseguiti dai soci. Al contrario, c'è chi afferma invece che per interpretazione analogica debbano essere ricondotti in questa disposizione anche i finanziamenti accordati da una delle società del gruppo in esecuzione degli accordi di ristrutturazione¹⁶⁴.

¹⁶³ E' stato notato che l'art 2467 c.c. si riferisce alle s.r.l. sollevando un dubbio circa la correttezza della citazione effettuata dal legislatore; la stessa dottrina smentisce comunque il dubbio, affermando che chiaramente ci si riferisce a tutte le società di capitali. Per quanto riguarda invece l'art 2497 quinquies, sorgono perplessità in quanto sembra che il disposto dia il via libera anche ai finanziamenti effettuati infragruppo che invece non rientrano in questo articolo.

¹⁶⁴ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti - Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.243

Per tali finanziamenti viene prevista una **limitazione quantitativa** in quanto questi sono prededucibili solamente nella misura massima dell'80% del loro ammontare. Tale disposto rinviene le sue ragioni nella volontà di favorire le sovvenzioni da parte dei soci secondo quanto già esplicito pocanzi, ma anche nell'intenzione di mantenere fermo il sacrificio che comunque i soci devono sopportare. Di conseguenza si ritiene che il restante 20% debba essere trattato alla stregua dei normali finanziamenti effettuati dai soci, seguendo perciò le regole derivanti dal diritto comune che li inseriscono tra i postergati¹⁶⁵.

In questo senso emerge quindi una disparità di trattamento tra la generalità dei creditori e i soci, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione¹⁶⁶ che afferma che tutti i cittadini sono uguali dinnanzi alla legge, delineando un potenziale profilo di illegittimità della norma. Pertanto i finanziamenti dei soci potrebbero seguire due orientamenti:

- qualora rientrino nella casistica proposta dal comma 3 dell'art. 182 quater, l'80% sarà prededucibile e il 20% postergato;
- qualora la sequenza temporale finanziamento – esecuzione accordi – acquisizione qualità di socio si verifichi¹⁶⁷ tali finanziamenti rientreranno nel comma 3; qualora non si verifichi dovrà essere applicato il regime previsto per i finanziamenti ponte e alla ristrutturazione.

Infine questi non devono essere stati effettuati molto indietro nel tempo e devono essere riconosciuti dopo il deposito della domanda di omologazione. (**limitazione temporale**).

Pare necessario soffermare l'attenzione sul *favor* legislativo che è stato accordato anche ai soci per i finanziamenti dell'azienda in crisi; sembra doveroso pensare al fatto che i soci, attratti dalle agevolazioni concesse da questi strumenti di soluzione stragiudiziale

¹⁶⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 243

¹⁶⁶ "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"; su questo si è espressa anche la Corte Costituzionale 29/04/2010 n. 154.

¹⁶⁷ BRIZZI F., *Le fattispecie dei crediti prededucibili da finanziamento nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti* p.847

della crisi, potrebbero abusarne e utilizzarli anche se potrebbero riequilibrare la situazione finanziaria dell'impresa esclusivamente attraverso i loro conferimenti. Pertanto si ritiene di dover esaminare con maggior attenzione l'esistenza del presupposto oggettivo degli accordi di ristrutturazione dei debiti, interpretandolo però in senso restrittivo.

5.1.6 ART 182 QUATER, COMMA IV: I CREDITI DEI PROFESSIONISTI

Si vuole precisare subito che il comma quarto dell'art. 182 quater a seguito della riforma legislativa del 2012 è stato abrogato come già anticipato al § 5.1.4.

Si ritiene che brevi cenni alla storia legislativa del suddetto comma siano indispensabili per poter pervenire ad una corretta opinione circa la prededucibilità dei predetti crediti, cercando di comprendere la *ratio* perseguita dal legislatore.

In generale possiamo affermare senza dubbio che i professionisti sono tutelati dall'art. 2751 bis c.c. per le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale. Tale tutela era stata successivamente rafforzata con l'introduzione di questo comma, il cui obiettivo era quello di assicurare i professionisti che avevano eseguito l'attestazione del piano che avrebbe potuto far valere il proprio credito in prededucazione, dato che come già detto al secondo comma dell'art. 111 l.f. si fa riferimento alle sole procedure concorsuali risolvendo tutti i problemi già decantati in ordine agli accordi di ristrutturazione. Visto però che il favore legislativo era diretto ai soli crediti attestati dai professionisti si rilevava anche in questo, come al terzo comma, un profilo di incostituzionalità e, pertanto la decisione è stata quella di cancellare brutalmente il comma ivi studiato.

Tuttavia al fine di comprendere il trattamento riconosciuto a detti crediti si rimanda al paragrafo § 5.4.

5.1.7 ART 182 QUATER, COMMA V: IL CALCOLO DEL MONTECREDITI

“V. Con riferimento ai crediti indicati al secondo comma, i creditori, anche se soci, sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze per l'approvazione del concordato ai sensi dell'articolo 177 e dal computo della percentuale dei crediti prevista all'articolo 182-bis, primo e sesto comma.”

Da questo comma emerge chiaramente che i crediti derivanti dai finanziamenti “alla ristrutturazione” debbano essere compresi nel calcolo del montecrediti per stabilire se il 60% del valore degli stessi aderisce agli accordi di ristrutturazione e chiaramente anch’essi possono prendere parte alle votazioni.

Il legislatore ha voluto escludere dal computo del 60% dei crediti solamente i finanziamenti “ponte”.

Quanto previsto dal comma sopra esposto deve ritenersi non suscettibile di interpretazione analogica in quanto il precetto è riferito solo a quanto specialmente previsto dall’articolo.

5.1.8 CONCLUSIONI

Sappiamo bene che negli accordi di ristrutturazione i creditori aderenti verranno soddisfatti in base a quanto concordato nel piano firmato, mentre gli estranei dovranno essere pagati integralmente. Visto che il professionista deve attestare l’idoneità del piano a raggiungere gli scopi sopra menzionati, è lecito chiedersi che utilità abbia tale agevolazione, dato che gli estranei devono essere pagati integralmente e gli aderenti secondo quanto pattuito, nel rispetto degli accordi contrattuali raggiunti tra le parti.

Ciò ha rilevanza perché potrebbe accadere che il debitore non riesca ad assolvere tutti i suoi obblighi e che intervenga una sentenza successiva di fallimento. In questo caso l’ordine dei privilegi riveste un ruolo fondamentale sulla possibilità dei creditori di riuscire a soddisfarsi sul patrimonio dell’imprenditore fallito; anche qualora il fallimento non intervenisse, ma comunque per altri motivi il debitore non riuscisse ad adempiere completamente, il privilegio di essere preposti rispetto agli altri alla restituzione di quanto spettante, costituisce un’enorme vantaggio.

Nonostante l’importante passo in avanti effettuato dal legislatore che ha introdotto questa riforma, è necessario tenere presente che tale tutela non conferisce ai finanziatori la certezza di riottenere quanto prestato, poiché ai sensi dell’art. 111 l.f. questi sono comunque postergati rispetto ai titolari dei diritti di pegno e ipoteca e, soventemente, i tempi di riscossione possono essere lunghi vista la mole di adempimenti necessari per procedere all’omologazione degli accordi.

5.2 L'ART. 182 QUINQUIES, COMMA 1: LA PREDEDUZIONE PER I FINANZIAMENTI ALLA MIGLIORE SODDISFAZIONE DEI CREDITORI

“1. Il debitore che presenta, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, una domanda di ammissione al concordato preventivo o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182 bis, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182 bis, sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, anche prima del deposito della documentazione di cui all'articolo 161, commi secondo e terzo, (2) assunte se del caso sommarie informazioni, a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'articolo 111, se un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.” Art 182 quinquies, comma 1

La riforma attuata nel 2012 è stata particolarmente proficua dal punto di vista normativo poiché tra le varie modifiche ha introdotto anche l'art. 182 quinquies, che disciplina il trattamento per i finanziamenti contratti al fine di assicurare un miglior soddisfacimento dei creditori.

Per meglio comprendere la *ratio* del testo normativo è necessario analizzare il significato dell'espressione “*funzionali al miglior soddisfacimento*”.

Parlando di “*miglior soddisfacimento*” pare inverosimilmente cristallino che a seguito dell'erogazione dei finanziamenti i creditori dovranno avere un ritorno positivo da queste operazioni di finanziamento.

Dato che, affinché gli accordi vengano posti in essere, è necessaria l'asseverazione da parte del professionista della capacità dell'impresa a solvere i crediti posseduti dagli

aderenti secondo quanto pattuito e quelli posseduti dagli estranei per l'intero ammontare, non si vede come un finanziamento possa consentire un migliore soddisfacimento di questi soggetti, pocanzi elencati. In questo senso si è pronunciata la giurisprudenza con il decreto emanato dal Trib. Bergamo del 25/09/2014 dal quale si evince che il miglior soddisfacimento si realizza nel momento in cui tali finanziamenti consentono di rafforzare il piano e qualora il mezzo e lo scopo siano legati da un vincolo di funzionalità e in assenza di essi non sarebbe possibile dare esecuzione agli accordi di ristrutturazione e che quindi siano imprescindibili.

Ponendo l'attenzione su questa seconda parte dell'affermazione del tribunale, risulta naturale porsi un dilemma, in quanto se questi finanziamenti sono necessari affinché il piano venga eseguito, allora significa che l'attestazione del professionista che afferma che gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono idonei a perseguire tutti gli scopi è inesatta. Pertanto sarà opportuno interpretare tale dettato in ottemperanza alla capacità di tali finanziamenti di rafforzare il piano e di confermare quanto già previamente attestato dal professionista.

Il primo comma dell'articolo individua chiaramente **la limitazione oggettiva** e le differenze di queste tipologie di finanziamenti rispetto a quelli dell'art. 182 quater in quanto, in questo caso, è sufficiente presentare una domanda di omologazione o una proposta di accordo di ristrutturazione (ex art. 182 bis, comma 6) con conseguente attestazione del professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett d) affinché venga riconosciuta la prededucibilità ai sensi dell'articolo 111 l.f.; da ciò si desume che non è necessario che l'accordo venga omologato perché si possa far valere il trattamento preferenziale, ma è sufficiente che il contratto di finanziamento venga debitamente concluso e anche se successivamente gli accordi non vengono omologati, nessun effetto si ripercuoterà sul privilegio accordato a questi finanziamenti erogati nel corso della procedura, purché questi siano stati previamente autorizzati dal tribunale.

Affinché venga accordata la prededucibilità è fondamentale che l'attestazione del professionista asseveri che i finanziamenti contratti saranno *“funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori”* attraverso lo svolgimento di un'analisi del *“complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa”*.

Dal punto di vista della **limitazione temporale**, l'orientamento giurisprudenziale¹⁶⁸ ritiene che il piano non debba contenere una previsione della durata pari agli anni che si ritengono necessari per il superamento della crisi, ma che dovrebbero susseguirsi tre diversi piani consecutivi fra di loro. Tale orientamento tuttavia, appare esageratamente restrittivo poiché se i piani sono legati fra loro, basterebbe che uno di essi abbia un risultato divergente da quanto previsto inizialmente per annullare anche i piani successivi.

Giova precisare che tali finanziamenti non sono subordinati alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, poiché essi vedono la loro unica ragione d'esistere nella volontà di superare la crisi, indipendentemente dalle modalità con le quali tale scopo viene raggiunto.

Riassumendo possiamo dire che per vedersi riconoscere il trattamento preferenziale è essenziale che:

- il professionista i) controlli l'effettivo fabbisogno finanziario dell'impresa; ii) attesti la funzionalità di detti finanziamenti rispetto al miglior soddisfacimento dei creditori¹⁶⁹. In ordine a tale decisione ci si chiede se questo soddisfacimento debba essere valutato in termini quantitativi, ossia in relazione al fatto che questi finanziamenti debbono dare al creditore un ritorno positivo o neutrale ma mai negativo, o in termini qualitativi ossia se il finanziamento consente all'impresa di continuare l'esercizio dell'attività dando così la possibilità ai creditori di continuare i rapporti; dato che ai creditori non viene richiesta opinione circa l'evoluzione futura dei rapporti si deve intendere che questo aspetto debba essere valutato meramente alla luce di criteri di tipo matematico.
- i finanziamenti siano autorizzati dal tribunale il quale deve esercitare un mero controllo sulla regolarità della procedura e certificare che il professionista abbia adempiuto ai suoi doveri in maniera congrua e corretta osservando la diligenza richiesta dalla natura del suo incarico, in particolare verificando che abbia

¹⁶⁸ Trib. Verona 19/06/2015 in [ifallimentarista.it](http://www.fallimentarista.it)

¹⁶⁹ BRIZZI F., *Le fattispecie dei crediti prededucibili da finanziamento nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti* afferma che non appare chiaro quali siano i parametri da considerare al fine di giudicare il miglior soddisfacimento dei creditori, ritenendo come ragionevole quantificatore la somma che percepirebbero in assenza o in presenza di tali finanziamenti

effettuato correttamente il calcolo del fabbisogno finanziario dell'impresa e che l'approccio matematico seguito sia idoneo a tale scopo. Il comma 2 precisa che tale autorizzazione può riguardare anche finanziamenti individuati per tipologia e entità e ancora non in oggetto di trattative, volendo semplificare delle situazioni che possono essere molto complesse per il debitore che non sempre riesce a formulare un testo contrattuale non avendo ancora le idee chiare sulle caratteristiche dei finanziamenti.

Il comma 4 consente al tribunale di permettere al debitore di concedere pegni e ipoteche a garanzia dei finanziamenti di cui al primo e terzo comma, accordando così un'ulteriore tutela ai finanziatori.

Tale istanza di autorizzazione può essere concessa nella stessa udienza indetta per l'omologazione degli accordi o nell'udienza in cui il tribunale è chiamato a decidere se concedere la protezione anticipata del patrimonio dell'imprenditore.

Pare evidente che lo scopo del legislatore sia quello di incentivare i finanziamenti finalizzati al compimento delle misure di composizione stragiudiziale della crisi accordando la prededucibilità anche qualora queste misure non abbiano successo.

5.2.1 L'ART 182 QUINQUIES, COMMA 3: LA FINANZA INTERINALE

“III. Il debitore che presenta una domanda di ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, anche in assenza del piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182-bis, sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'articolo 111, funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal tribunale ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, o all'udienza di omologazione di cui all'articolo 182-bis, quarto comma, o alla scadenza del termine di cui all'articolo 182-bis, settimo comma.”

Il ricorso deve specificare la destinazione dei finanziamenti, che il debitore non è in grado di reperirli altrimenti e che, in assenza di essi, deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda.

Il tribunale, assunte sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione, sentito il commissario giudiziale se nominato, e, se del caso, sentiti senza formalità i principali creditori, decide in camera di consiglio con decreto motivato, entro dieci giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione. La richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda.

Questo comma è stato istituito mediante la novella del 2015 e prevede delle condizioni oggettive e temporali diverse dal disposto dell'art. 182 quater e 182 quinquies, comma 1.

Le **limitazioni temporali** prevedono che il consenso all'erogazione di finanza interinale possa essere richiesto dal momento in cui viene presentata la domanda di omologazione o la proposta di accordo. Il Tribunale dovrà pronunciare la sua decisione entro dieci giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione.

Le **limitazioni oggettive** sono del tutto differenti rispetto a quelle richieste dal primo comma, in quanto l'articolo non contiene alcuna menzione circa l'attestazione del professionista prevedendo che invece, come pocanzi detto, sia sufficiente che l'imprenditore:

- specifichi la destinazione dei finanziamenti;
- asserisca che non è in grado di reperire tali finanziamenti in modo differente;
- affermi che in mancanza di tali finanziamenti deriverebbe un pregiudizio imminente e irreparabile all'azienda.

La differenza sostanziale rispetto a quanto previsto dal primo comma è la volontà espressa dal legislatore a favorire la prosecuzione dell'attività imprenditoriale per fare in modo che questa emerga dalla crisi continuando ad operare nel mercato.

“VI. Il debitore che presenta una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182-bis, sesto comma, può chiedere al Tribunale di essere autorizzato, in presenza dei presupposti di cui al quinto comma del presente

articolo, a pagare crediti anche anteriori per prestazioni di beni o servizi. In tal caso i pagamenti effettuati non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'articolo 67.”

5.3 L'ART. 182 SEPTIES: ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE CON INTERMEDIARI FINANZIARI

La riforma del 06/08/2015¹⁷⁰ ha introdotto un subgenus degli accordi di ristrutturazione che prevedono una disciplina speciale per gli accordi stipulati con banche e intermediari finanziari qualora l'esposizione debitoria rispetto a questi ammonti almeno al cinquanta per cento di quella totale. Tale disciplina può considerarsi un'integrazione alla normativa previgente costituita dall'articolo 182 bis.

Per poter disporre di questo strumento è necessaria la presenza di alcuni presupposti.

Iniziando la lettura dell'articolo emerge chiaramente la presenza di un **presupposto soggettivo**; per poter usufruire di questa disposizione speciale è richiesta una precisa qualificazione dei creditori che devono essere banche o intermediari finanziari. L'articolo prosegue affermando che l'ammontare del debito verso di essi deve sussistere *“in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo”*¹⁷¹.

Alla luce di quanto disposto occorre specificare cosa si intende per banche ed intermediari finanziari.

La definizione del termine banche è esplicitato dal Testo Unico Bancario all'art. 1 “Definizioni” nel quale si asserisce che esse sono *“le imprese autorizzate all'esercizio dell'attività bancaria”* le quali sono elencate all'art. 13 TUB¹⁷². Sono invece intermediari finanziari *“i soggetti iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 106 TUB”*¹⁷³.

¹⁷⁰ Legge 06/08/2015 n. 132

¹⁷¹ QUATTROCCHIO L. M., *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina p.1*

¹⁷² Articolo 13 (Albo) *“1. La Banca d'Italia iscrive in un apposito albo le banche autorizzate in Italia e le succursali delle banche comunitarie stabilite nel territorio della Repubblica. 2. Le banche indicano negli atti e nella corrispondenza l'iscrizione nell'albo.”*

¹⁷³ Articolo 106 (Albo degli intermediari finanziari) *“1. L'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è riservato agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia. 2. Oltre alle attività di cui al comma 1 gli intermediari finanziari possono: a) emettere moneta elettronica e prestare servizi di pagamento a condizione che siano a ciò autorizzati ai sensi dell'articolo 114–quinquies, comma 4, e iscritti nel relativo albo, oppure prestare solo servizi di pagamento a condizione che siano a ciò autorizzati ai sensi dell'articolo 114–novies, comma 4, e iscritti nel relativo albo; b) prestare servizi di investimento se autorizzati ai sensi dell'articolo 18, comma 3, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; c) esercitare le altre attività a loro eventualmente consentite dalla legge nonché attività*

Le attività di intermediazione finanziaria e quella bancaria vengono di fatto svolte anche da soggetti che non sono autorizzati, ma la dottrina¹⁷⁴ ritiene che questi non debbano essere coinvolti tra i soggetti che possono rientrare nella categoria dei creditori ex art. 182 septies, comma 1.

Per quanto riguarda il **presupposto oggettivo** il dettato della norma enuncia esplicitamente che ci si riferisce ai “*debiti verso banche*” senza disporre alcuna specificazione sull’origine che debbano avere, ossia se devono essere crediti bancari o finanziari, oppure se possano essere annoverati in questa schiera anche crediti di origine diversa. Vista la generalità della disposizione sopra citata, non si vede perché debba essere effettuata una restrizione sull’origine di tali debiti e pertanto, purché l’esposizione debitoria si riferisca a debiti verso gli istituti finanziari sopraelencati, è da ritenere che non debba essere effettuato alcun tipo di distinzione¹⁷⁵.

Alla stregua di ciò, ci si chiede quali crediti debbano essere fatti rientrare nel calcolo del montecrediti per arrivare alla metà dell’esposizione debitoria. Visto quanto si vedrà al § 6.1 in ordine al calcolo dei crediti da contare per arrivare al sessanta per cento, anche in questo caso si ritiene debbano essere considerati tutti i crediti, scaduti o non scaduti, chirografari o privilegiati, contestati o certi¹⁷⁶.

Eccetto quanto sopra disposto, si deve ritenere che, per quanto non specificato dall’articolo 182 septies visto che tale norma costituisce una disposizione speciale ed è un’integrazione degli accordi di cui all’articolo 182 bis, debbano essere applicate le stesse considerazioni tratte per tale articolo, laddove si presentino delle lacune.

Trattandosi di una normativa speciale che riguarda gli accordi stipulati con i soli creditori finanziari e viste le tutele accordate dal legislatore nei casi in cui vi siano

connesse o strumentali, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia. 3. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, specifica il contenuto delle attività indicate nel comma 1, nonché in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico.”

¹⁷⁴ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.469

¹⁷⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.470

¹⁷⁶ Interpretazione unanimemente accolta Trib. Ancona 20/03/2014; ABETE L., *La predisposizione del piano attestato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti* p. 1017

soggetti disposti ad erogare nuova finanza ci si chiede quale sia la *ratio legis* di questo nuovo provvedimento legislativo.

Solitamente i maggiori creditori delle aziende in crisi sono proprio le banche e altri intermediari finanziari i quali concedono prestiti, sovvenzioni, locazioni finanziarie al fine di consentire alle aziende di proseguire la propria attività. In un mondo dominato dalla sottocapitalizzazione, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre un'ulteriore strumento che incentivasse questo tipo di creditori a stringere degli accordi di ristrutturazione di "genesi finanziaria"¹⁷⁷. Tale decisione è stata presa poiché la statistica aveva rilevato che una grandissima parte degli accordi rimasti incompiuti aveva in comune la composizione del ceto creditorio, ossia erano creditori finanziari; ciò avveniva perché non sempre questi presentano interessi economici e posizioni giuridiche omogenee e, pertanto, non volevano subire un trattamento peggiore rispetto a quello che sarebbe loro spettato, oppure perché alcuni enti hanno maggiore interesse a continuare i rapporti con l'impresa e quindi il loro principale obiettivo è quello di farne proseguire l'attività o altre che invece vogliono liquidarla e ottenere la restituzione del credito. Così il legislatore ha introdotto la possibilità di creare categorie differenziate, dando modo a tutti i creditori finanziari di concludere un accordo che non rechi loro un danno esorbitante, dando vita ad un equilibrio.

Addentrando nella norma emergono le eccezioni poste alla regola generale dettata dall'articolo 182 bis.

"II. L'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis può individuare una o più categorie tra i creditori di cui al primo comma che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei. In tal caso, con il ricorso di cui al primo comma di tale articolo, 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 fede e i crediti delle banche e degli intermediari finanziari aderenti rappresentino il settantacinque per cento dei

¹⁷⁷ PROVARONI L., *Accordo di ristrutturazione e convenzione moratoria: effetti per i creditori finanziari dissenzienti* p. 75

crediti della categoria. Una banca o un intermediario finanziario può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria.” Art. 182 septies, comma 2.

Il legislatore afferma che qualora si raggiungano accordi con almeno il settantacinque per cento dei creditori finanziari, questi possano essere estesi anche a coloro che non hanno aderito. Tale disposto contrasta con quanto disciplinato dall’articolo 1372 c.c. che prevede espressamente che i contratti abbiano efficacia solamente tra le parti; così il legislatore ha disposto che, in deroga a quanto previsto da tale articolo, gli effetti dei contratti vengano estesi anche a coloro che invece non avevano aderito¹⁷⁸. E’ chiaro che tale disposizione riguarda solamente i creditori di cui al primo comma che sono in possesso del presupposto soggettivo, mentre per tutti gli altri verrà applicata la norma generale che non prevede l’estensione degli effetti ai creditori estranei.

Affinché possa aver luogo questa estensione degli effetti ai non aderenti è in primo luogo necessario che vi sia l’accordo di una maggioranza qualificata, ossia il settantacinque per cento. Il legislatore ha ritenuto opportuno compiere tale scelta perché ha voluto dare modo ai creditori finanziari che possiedono la maggior parte dei crediti del debitore, di poter arrivare ad accordi soddisfacenti con esso evitando che venga vessato da eventuali richieste dei creditori finanziari minoritari. In questo caso il vantaggio quindi è dato dai minori costi di transazione che dovrebbero essere sostenuti per accordare le parti in causa. Oltre a questo è necessario che vengano osservate le condizioni elencate nell’articolo sopracitato che verranno approfondite nel paragrafo successivo. L’estensione potrà avere luogo solamente nel caso in cui la maggioranza qualificata si sia verificata all’interno di ciascuna categoria e, gli effetti, verranno estesi solo e soltanto agli appartenenti di quella stessa classe¹⁷⁹.

La definizione del termine categoria è stato ampiamente dibattuto dalla dottrina in riferimento al concordato preventivo e si ritiene che le conclusioni accertate per tale procedura concorsuale possano essere traslate anche in riferimento all’articolo 182

¹⁷⁸ VAROTTI L., *Articolo 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria* p. 3

¹⁷⁹ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 475

septies, intendendo utilizzare tale termine come sinonimo di classe¹⁸⁰. Dalla lettura dell'articolo si potrebbe erroneamente pervenire alla conclusione che tale suddivisione in categorie sia possibile anche per gli accordi di ristrutturazione ex articolo 182 bis; così non è invece perché tale previsione trova ragione d'esistere solamente alla luce del fatto che vengano estesi gli accordi presi con i creditori aderenti anche ai non aderenti e ciò è possibile solamente se questi presentano peculiarità e caratteristiche omogenee tra di loro; se ad esempio venissero assoggettati allo stesso subclassamento creditori chirografari e privilegiati, è chiaro che non potrebbero essere praticate condizioni deteriori a chi ha un grado di prelazione superiore e tutto si concluderebbe con l'inevitabile fallimento della misura stragiudiziale.

In dottrina¹⁸¹ si ritiene che i raggruppamenti possano essere effettuati sulla base delle garanzie poste in essere per tutelare i finanziatori, quindi reali o personali, oppure in base alla natura della tipologia del credito erogato.

La creazione delle categorie dovrà essere eseguita congiuntamente dal debitore e dai creditori finanziari che hanno aderito agli accordi e, in sede di contrattazione finale, decideranno se presentare la richiesta al tribunale per l'estensione degli effetti anche ai non aderenti.

Se le disposizioni dinnanzi citate vengono compiutamente osservate allora il debitore potrà chiedere al tribunale di estendere gli effetti anche al restante venticinque per cento dei creditori che non hanno aderito a questo particolare tipo di accordi.

5.3.1 LE TUTELE PREVISTE

Come già precisato, gli accordi di ristrutturazione con i creditori finanziari costituiscono un subgenus degli accordi di ristrutturazione ex articolo 182 bis; da ciò ne deriva che le tutele che generalmente sono previste per i creditori trovano applicazione anche nel caso specifico, quali l'esenzione dall'azione revocatoria, il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari e il divieto di acquisire diritti di prelazione non concordati.

¹⁸⁰ VAROTTI L., *Articolo 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria* p. 6

¹⁸¹ INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei* p.1187

L'articolo però, prevede delle tutele che vengono predisposte specialmente per i creditori non aderenti dal momento che possono vedersi estendere gli effetti degli accordi conclusi con il 75% dei creditori finanziari. Perché ciò avvenga è necessario che vengano costruite delle categorie differenti assicurando il verificarsi delle tre seguenti condizioni:

- i creditori debbono avere posizione giuridica ed interessi economici omogenei; per posizione giuridica si suole indicare quei crediti che presentano lo stesso grado di prelazione e che presentano inoltre condizioni simili, ossia sono crediti muniti di titolo esecutivo, ovvero contestati... Ciò che è importante è non costruire categorie inserendovi crediti che presentano caratteristiche dissimili per evitare che l'iniziativa sfumi per mancanza di requisiti. Gli interessi economici si riferiscono ad esempio alle garanzie fornite, alla possibilità del mantenimento dei rapporti commerciali con l'azienda, all'ammontare del credito. Si precisa che l'omogeneità deve essere osservata nella costruzione delle classi, sia in riferimento alla posizione giuridica che agli interessi economici¹⁸².
- tutti i creditori, anche coloro che non aderiscono, devono essere adeguatamente informati sull'avvio delle trattative e si deve dimostrare che è stata data loro la possibilità di partecipare in *"buona fede"*; la legge nulla prescrive circa le modalità con le quali debbono essere fornite tali informazioni e, a rigor di logica dunque, sembra plausibile la possibilità di effettuare le comunicazioni richieste dal caso attraverso mezzi di corrispondenza, piuttosto che con colloqui individuali oppure riunioni. E' doveroso soffermarsi sulla dicitura *"buona fede"* cercando di comprenderne a fondo il significato. Basandosi su un'analisi di tipo letterale pare che il legislatore ponga l'obbligo di osservare tale precetto solamente ai creditori; la dottrina¹⁸³ ritiene invece che tutti coloro che siano coinvolti nelle trattative debbano comportarsi dignitosamente, conducendo in modo corretto e trasparente le negoziazioni, fornendo tutte le informazioni di cui si è a conoscenza evitando di omettere particolari scomodi.

¹⁸² TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.477

¹⁸³ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.476

- possano risultare soddisfatti, in base all'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili; per alternative concretamente praticabili si comprendono tutte scelte differenti che astrattamente potrebbero essere perseguite¹⁸⁴;
- dev'essere presente un'adesione ai presenti accordi di almeno il 75% del valore dei crediti ex art. 182 septies.

La pena prevista qualora anche solo una delle sopraelencate condizioni non venga rispettata è la mancata omologazione da parte del tribunale.

“In nessun caso, per effetto degli accordi e convenzioni di cui ai commi precedenti, ai creditori non aderenti possono essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti.

Agli effetti del presente articolo non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati.” Art 182 septies, comma 7.

Tale comma indica la tutela accordata ai creditori non aderenti i quali in nessun caso possono essere costretti a concedere nuove prestazioni finanziarie, che siano mutui, finanziamenti o fidi. La legge esplicita quindi chiaramente quali sono le azioni che non possono essere eseguite anche qualora vi sia stata un'estensione degli effetti anche ai non aderenti; da ciò si può dedurre che invece altre operazioni eseguite in ordine alla ristrutturazione dei debiti possano invece essere poste in essere, quali ad esempio la variazione delle condizioni economiche dei prestiti, dilazione dei pagamenti, conversione del capitale di debito in capitale di rischio.

Per poter espandere gli effetti anche ai non aderenti, si ribadisce, che è necessario l'accordo da parte del 75% dei crediti finanziari e anche di ciascuna categoria ai sensi del comma quinto e che siano verificate le condizioni elencate pocanzi¹⁸⁵. In virtù di

¹⁸⁴ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 478

¹⁸⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 489

quanto osservato pertanto, queste condizioni costituiscono delle tutele fondamentali per i non aderenti, in quanto consentono loro di essere prontamente e adeguatamente informati, di essere inseriti in una categoria che sia congrua rispetto al diritto creditorio vantato e infine di non essere obbligati in un contratto peggiore rispetto alle alternative che potrebbero essere concluse. A garanzia di tutto ciò si pone pertanto il Tribunale che dovrà accertare la regolarità della procedura.

Una tutela aggiuntiva è dettata dal terzo comma il quale prevede che *“Ai fini di cui al precedente comma non si tiene 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.”*

Negli accordi di ristrutturazione ex articolo 182 bis è ormai chiaro e privo di dubbi che non è necessario fare distinzioni di alcun genere visto che la legge non evidenzia alcuna facoltà di creare classi di distinzione dei crediti, ad esempio tra chirografari e privilegiati garantiti da ipoteca giudiziale, poiché tali crediti privilegiati verranno anteposti agli altri nella soddisfazione dei crediti. Diversamente questo comma stabilisce che, per quei crediti la cui garanzia ipotecaria sia stata iscritta nei novanta giorni precedenti alla data di pubblicazione nel registro delle imprese, essi non debbano essere inclusi nella categoria contenente tali tipologie di crediti portando conseguentemente alla loro retrocessione a causa della recentissima istituzione dell'ipoteca¹⁸⁶.

La legge introduce quindi un'eccezione stabilendo che tali ipoteche giudiziali non debbano essere considerate e pertanto tali crediti non dovranno essere annoverati tra i privilegiati, né dovranno essere istituite delle apposite categorie per essi.

Tale tutela garantisce ai creditori chirografari che nessuno potrà istituire nuovi titoli di prelazione solamente in vista della conclusione di tali accordi per essere preferiti rispetto agli altri.

¹⁸⁶ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 487

5.3.2 LA CONVENZIONE DI MORATORIA

“Quando fra l'impresa debitrice e una o più banche o intermediari finanziari viene stipulata una convenzione diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti nei confronti di una o più banche o intermediari finanziari e sia raggiunta la maggioranza di cui al secondo comma, la convenzione di moratoria, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, produce effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti se questi siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede, e un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesti l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria.” Comma 5

Sempre con l'articolo 182 septies è stato introdotto anche un nuovo strumento: la convenzione di moratoria; questa consente di concludere un'intesa tra il debitore e le banche o intermediari finanziari il cui oggetto è la sospensione o la proroga della scadenza del credito.

Come per gli accordi con intermediari finanziari, anche in questo ambito è possibile estendere gli effetti delle convenzioni concluse anche ai non aderenti. Il legislatore anche in questo caso pone a loro tutela una serie di requisiti preliminari che devono verificarsi, ossia:

- la convenzione deve essere conclusa con un numero tale di creditori che consenta il raggiungimento della soglia di maggioranza, ossia il 75% del totale dei crediti finanziari avuto riguardo delle categorie create;
- i creditori non aderenti devono essere stati informati delle trattative e messi nella condizione di parteciparvi in buona fede;
- un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3 lett d) deve attestare l'omogeneità degli interessi economici e della posizione giuridica fra i creditori interessati dalla moratoria.

A tutela degli interessi dei creditori non aderenti il legislatore ha previsto che questi possano presentare opposizione dinnanzi al Tribunale, il quale sarà chiamato a decidere considerando la sussistenza delle condizioni pocanzi individuate valutando la

convenienza della proposta rispetto alle alternative. Tale ultimo disposto ha sollevato non poche critiche, in quanto la convenzione di moratoria ha il solo scopo di dilazionare il credito e non di rinegoziare le condizioni economiche di quelli preesistenti non ponendosi l'obiettivo di superare la crisi aziendale¹⁸⁷.

Il tribunale così deciderà se rigettare o accogliere l'opposizione presentata tenendo presente che il suo ruolo consiste nell'evitare che i non aderenti siano costretti ad assecondare desideri e volontà di altri creditori che possiedono interessi e posizioni giuridiche divergenti. Tale decreto sarà reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello ex art 183 l.f. Affinché la convenzione venga posta in essere quindi, non è necessario alcun intervento da parte del tribunale, il cui intervento è solamente subordinato alla presenza di eventuali opposizioni.

Quanto affermato dal settimo comma ed esposto al paragrafo precedente vale anche in questo caso, ossia la convenzione non può prevedere l'imposizione ai debitori di erogare nuova finanza o mantenere quella già esistente.

¹⁸⁷ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 497

5.4 LA PREDUZIONE DEI CREDITI DEI PROFESSIONISTI

La novella legislativa del 2010, con la quale è stato introdotto l'articolo 182 quater, prevedeva al quarto comma, come anticipato al §5.1.6, la prededucibilità del credito dell'attestatore qualora il Tribunale successivamente avesse approvato l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

A seguito dell'entrata in vigore di questa norma si sono succedute una serie di interpretazioni sia nella dottrina¹⁸⁸ che in giurisprudenza. Secondo il Tribunale di Firenze, attraverso la pronuncia del 04/07/2011, è essenziale che, perché possa essere ammessa la prededucazione di tali tipologie di crediti, il Tribunale emetta un giudizio di merito nel quale si deve verificare l'adeguatezza della relazione redatta e il corretto adempimento dei compiti a lui assegnati.

La dottrina, contrariamente, invece riteneva che non spettasse al tribunale eseguire le valutazioni di merito e che dovesse solamente valutare se gli atti predisposti dall'esperto fossero davvero volti al superamento della crisi d'impresa.

Prima dell'entrata in vigore della sopracitata riforma, si sollevarono dei dubbi circa il trattamento da riservare anche a revisori legali e agli altri professionisti che accorrevano in aiuto dell'imprenditore in ordine allo svolgimento degli adempimenti necessari per presentare gli accordi di ristrutturazione.

Una pronuncia della giurisprudenza¹⁸⁹ ha affermato che i crediti pocanzi nominati dovessero essere prededucibili ex art. 111 l.f. in quanto "*sorti in funzione di una procedura concorsuale, indipendentemente dal giudizio di omologazione del tribunale*"; un orientamento diametralmente opposto¹⁹⁰ invece riteneva che a questi crediti non poteva essere riconosciuto il trattamento preferenziale e che, addirittura, qualora non venissero omologati gli accordi, in caso di un successivo fallimento, questi non potevano essere ammessi nemmeno in via chirografaria vista l'inutilità della

¹⁸⁸ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti - Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.246

¹⁸⁹ Trib. Milano 26/06/2009

¹⁹⁰ Trib. Bari 17/05/2010

prestazione professionale fornita poiché non è riuscita a raggiungere gli scopi prefissati¹⁹¹.

Posteriormente, nonostante il legislatore avesse introdotto il quarto comma dell'art. 182 quater, la parte maggioritaria della dottrina confermava l'orientamento più restrittivo, poiché si riteneva che questo comma fosse stato introdotto come disposizione speciale, andando a colmare le lacune sull'istituto e che quindi la *ratio* perseguita dal legislatore fosse quella di mettere a tacere le questioni sollevate circa la formulazione del secondo comma dell'art. 111 l.f. che consentiva la prededucibilità solamente ai crediti sorti in funzione delle procedure concorsuali¹⁹².

Con l'abrogazione del citato quarto comma, i dibattiti sono stati aperti nuovamente e, l'indirizzo maggioritario, oggi ritiene che debbano essere compresi fra i crediti prededucibili, non solo quelli dell'attestatore che ha asseverato e prodotto la relazione ex art. 67, comma 3, lett. d), ma anche quelli di tutti gli altri esperti e professionisti la cui opera è stata essenziale per eseguire tutti gli atti necessari per dare vita agli accordi di ristrutturazione, poiché per quanto si abbia da ridire sulla formulazione letterale dell'art. 111 l.f. sull'idioma "*procedure concorsuali*", non si può non ammettere che l'articolo possa trovare applicazione anche nell'istituto oggetto di studio in quanto tali oneri sono del tutto funzionali alla "*procedura*"¹⁹³.

¹⁹¹ Trib. Vicenza 28/5/2010

¹⁹² La questione principale riguarda sempre il fatto che gli accordi di ristrutturazione non possono essere annoverati tra le procedure concorsuali.

¹⁹³ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.252 e ss.

CAPITOLO VI:

LE TUTELE RICONOSCIUTE AI CREDITORI ADERENTI E AGLI ESTRANEI

6.1 I CREDITORI ADERENTI E GLI EXTRANEI

Il diritto di obbligazione consiste in un rapporto vincolante che si crea tra un soggetto attivo, detto *creditore*, e un soggetto passivo, detto *debitore*¹⁹⁴. L'oggetto della contesa è la *prestazione*, ossia il frutto della promessa del debitore al creditore, al quale spetterà il diritto di chiederne l'esecuzione, mentre in capo al debitore, penderà l'obbligo di adempimento. Pertanto è creditore colui che è titolare del diritto di esigere una determinata prestazione che gli è stata promessa dal debitore in un certo momento.

L'elaborato si propone lo scopo di individuare le tutele spettanti ai creditori e, alla luce di questo, è utile, sennonché addirittura necessario, definire il concetto di creditore aderente ed estraneo, alla luce di quanto precisato all'art. 182-bis.

Come già detto, i **creditori aderenti** sono coloro che hanno sottoscritto degli accordi esercitando “*un potere di autoregolamentazione*¹⁹⁵” giungendo ad un'intesa finale con l'imprenditore che versa in uno stato di crisi; tale potere consiste in un'ampia libertà sulla decisione dei contenuti, i quali possono essere tra i più disparati, come dilazione delle scadenze dei crediti, remissione parziale o totale dei debiti ossia *pacta ut minus solvatur*¹⁹⁶, *pacta de non petendo*, fusioni e acquisizioni, affitto e cessione di rami d'azienda, rimodernamento del settore dirigenziale e manageriale, concessione di diritti reali sui beni e via dicendo.

¹⁹⁴ GALGANO F., Diritto privato pg. 187

¹⁹⁵ Cit. FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel "prisma" del contratto* pg. 1115

¹⁹⁶ BAILO LEUCARI M., *Pactum ut minus solvatur: individuazione della fattispecie e profili di revocabilità* pg. 601, spiega che sempre più sovente i creditori tendono a concludere accordi che prevedono una *falcidia* del diritto creditorio che vantano sul debitore; tale pratica ha preso piede in quanto la maggior parte dei soggetti preferiscono ricevere meno rispetto a quanto dovuto, piuttosto che aspettare molto tempo per ottenere l'intero credito ma invano. Con tale patto pertanto si impegnano ad accettare l'adempimento di parte dell'obbligazione, non contestando quella originale.

Il testo normativo, contrariamente al silenzio riservato al contenuto dei negozi di natura privata, disciplina esplicitamente che gli accordi di ristrutturazione debbano essere stipulati con il sessanta per cento dei crediti.

Tale precetto è da leggere non come raggiungimento di una maggioranza¹⁹⁷, ma come conseguimento di una soglia minima che renda possibile concludere la ristrutturazione con successo.

Si rende necessario fare chiarezza circa alcuni aspetti, in quanto in dottrina sono state sollevate molte problematiche sull'argomento.¹⁹⁸

Preliminarmente si ritiene opportuno specificare che il raggiungimento del sessanta per cento si riferisce al valore dei crediti e non ai creditori, evidenziando il fatto che il calcolo dovrà essere svolto per somma e non ispirandosi al criterio *per capita*¹⁹⁹ (*per teste*); quindi paradossalmente, la soglia potrebbe anche essere raggiunta concludendo l'accordo con un solo creditore in quanto possessore del sessanta per cento dei crediti.

Partendo da questo presupposto, è possibile delineare una serie di regole generali che vengono seguite nella determinazione del valore dei crediti, quale base per il calcolo del sessanta per cento.

La dottrina afferma che la percentuale dev'essere calcolata sull'intero valore del passivo dello stato patrimoniale dell'imprenditore, perciò in esso saranno ricompresi i diritti creditori di qualunque natura essi siano; non ha rilevanza il fatto che alcuni di essi potrebbero appartenere a creditori *dissenzienti, titolari di legittime cause di prelazione e gli eventuali estranei o creditori non avvisati dal proponente*²⁰⁰. Nella pratica viene seguito questo filo conduttore perché non sarebbe corretto né coerente con la realtà delle cose se venissero computati solamente i crediti muniti di titolo esecutivo. Inoltre la vaghezza del legislatore nella stesura della norma, consente di affermare con certezza che non debba essere fatta distinzione alcuna circa le somme da includere nel calcolo del montecrediti, a meno che dei casi di esclusione non vengano disciplinati

¹⁹⁷ PRESTI G., *L'art 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale* p.173

¹⁹⁸ Approfondimento sulla casistica: trib ancona 20/03/2014 unijuris.it pubb. 10/07/2014;

¹⁹⁹ ¹⁹⁹ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti - Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 291

²⁰⁰ NOCERA L., *Riflessioni civilistiche sull'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti* pg. 1586

puntualmente dalla legge. L'orientamento prevalente infatti, afferma che debbano essere conteggiati indistintamente tutti i crediti, privilegiati e in prededuzione, il cui regime ha subito importanti cambiamenti a seguito delle modifiche legislative del 2010, 2012, 2015; ripetiamo che secondo quanto stabilito dall'art. 182 quater “... *i crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione... della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti [...] sono esclusi dal computo della percentuale dei crediti prevista all'art. 182 bis, primo e sesto comma*”. Da questo assunto, si può facilmente derivare che invece rientrano nel computo “*i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati, in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182 bis*”. Verranno altresì esclusi dal calcolo i crediti per finanziamenti interinali poiché essi nascono solamente a seguito della pubblicazione degli accordi e, pertanto, non esistono al momento della verifica del requisito della percentuale.

Altra questione viene sollevata in ordine all'esigibilità dei crediti chiedendosi se debbano essere considerati ai fini del raggiungimento del *quorum*, solo i crediti scaduti o altresì l'intera esposizione debitoria dell'imprenditore in crisi.

Il codice civile all'art. 1186 afferma che “*Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesse.*”; l'interpretazione di questo articolo vede la definizione di insolvenza con un'ampiezza maggiore rispetto a quella dell'art. 5 l.f., includendo in questa anche situazioni non irreversibili e momentanee. Poiché in riferimento alla definizione del presupposto oggettivo (§2.1) è stato chiarito che nell'istituto degli accordi la definizione di insolvenza è meno restrittiva rispetto all'art. 5 l.f., si dovrà condividere l'impostazione seguita dal Codice Civile, anche alla stregua del fatto che, nonostante i debiti non siano ancora scaduti nel momento in cui si vuole proporre domanda di omologazione degli accordi, evidentemente dovranno essere rimborsati in un lasso di tempo ragionevole e secondo i tempi previsti dai contratti.

Infine ci si chiede se i crediti contestati e quelli condizionali debbano essere inclusi nel montecrediti. Il decreto del Tribunale di Vicenza 17/05/2013 parlando di un credito contestato afferma che si ritiene “...*altresì, che non debba essere disposto*

*accantonamento, in quanto tale credito, se ed in quanto verrà accertato, dovrà essere pagato al 100% al di fuori dello stesso accordo... ”. Da quanto decretato emerge che, in via generale, dovrebbero essere ricompresi nel calcolo del *quorum* anche i crediti contestati, a meno che non sia evidente la fondatezza della causa e, viceversa quindi, l’infondatezza della pretesa del creditore.*

Stessa sorte spetta altresì ai crediti condizionali (crediti subordinati al realizzarsi di una determinata condizione) che dovranno essere inclusi nel montecrediti per il raggiungimento del sessanta per cento²⁰¹.

Non assume alcuna rilevanza inoltre il fatto che i crediti da includere nel conteggio siano posseduti da aderenti o estranei, invero che il debitore li abbia adeguatamente informati: la ristrutturazione dei debiti si prefigge l’obiettivo di modificare l’intera esposizione debitoria in modo tale da superare la crisi, soddisfacendo tutti i creditori, aderenti o estranei che essi siano.

Considerando perciò quanto esposto finora, si può affermare con certezza che i **creditori estranei** sono per converso, coloro che non hanno stipulato alcun accordo con il debitore, restando per l’appunto “estranei” dalle intese concluse e che, pertanto dovranno essere soddisfatti integralmente.

²⁰¹ 201 TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 297

6.2 LE TUTELE PER I CREDITORI ESTRANEI

6.2.1 DA “REGOLARE” A “INTEGRALE PAGAMENTO” DEI CREDITORI ESTRANEI

Dopo aver definito cosa s'intende per creditore estraneo e aderente, si ritiene opportuno elencare le tutele concesse dal legislatore a coloro che non hanno concluso gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

L'art. 182 bis stabilisce che *“L'imprenditore in stato di crisi può domandare [...] l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti [...] unitamente ad una relazione redatta da un professionista [...] con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:*

- a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;*
- b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.”*

Nell'enunciato originale del 2005 si prevedeva il *“regolare pagamento”* diversamente da quanto stabilito oggi dall'articolo; per capire il perché di tale modifica è necessario ricostruire lo schema logico che ha convinto il legislatore a correggere l'errore precedentemente commesso, attraverso un'ulteriore intervento legislativo.

Per *“regolare pagamento”* si intendeva il pagamento dei crediti per l'intero ammontare e rispettando la scadenza. In virtù della *ratio* seguita dal legislatore nella stesura dell'impianto normativo in oggetto e visto l'incentivo posto a favore di questa misura stragiudiziale di composizione della crisi, si può a ragione ritenere che per regolare si intendevano anche *“i pagamenti dilazionati, ma con dilazione tale che il suo valore attualizzato non fosse inferiore a quello ipotizzabile in uno scenario alternativo”*²⁰².

²⁰² Cit. PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti in Il diritto fallimentare e delle società commerciali* p. 301

L'allora orientamento dottrinale prevedeva due conclusioni diverse sul significato da attribuire al disposto pocanzi nominato, in base alla visione autonomista, ovvero processual-pubblicista assegnata agli accordi²⁰³.

Chi riteneva che gli accordi fossero un subgenus del concordato preventivo, ossia chi abbracciava l'orientamento processual-pubblicista, affermava che, proprio come accadeva nel concordato preventivo, gli accordi stipulati con gli aderenti estendevano i loro effetti anche ai non aderenti in virtù del fatto che nell'art. 184 l.f. si dispone che *“il concordato preventivo è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato”*.

Tale indirizzo dottrinale è rimasto di nicchia e non ha avuto molto seguito poiché la maggior parte degli autori afferma la natura autonomistica degli accordi e la loro indipendenza dalla procedura concorsuale del concordato preventivo²⁰⁴.

Se ben ci si pensa, la normativa disciplinante il concordato preventivo stabilisce che questo abbia successo qualora la maggioranza dei creditori acconsenta al piano redatto, alla cui votazione sono chiamati tutti a partecipare; il concordato diverrà efficace a seguito dell'omologa decretata dal Tribunale di competenza.

Diversamente, negli accordi di ristrutturazione la soglia richiesta dalla legge non compone una maggioranza, ma solamente un ammontare dei crediti minimo affinché possa avvenire la ristrutturazione finanziaria ed economica della società e, a meno che non vi siano clausole che subordinino l'efficacia all'omologazione, questa non è necessaria perché gli effetti negoziali si realizzino tra le parti; di conseguenza l'omologazione non gioca alcun ruolo sulla previsione del regolare pagamento degli estranei.

La statistica inoltre rilevò come il precetto del regolare pagamento fosse uno dei principali motivi per i quali gli imprenditori non utilizzavano l'istituto dato che, essendo

²⁰³ PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p. 293

²⁰⁴ PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p.294

in crisi, pagare l'intero rispettando inoltre le scadenze del 40% dei crediti risultava impossibile e utopico²⁰⁵.

Attraverso la successiva novella del 2012 il disposto è stato modificato, prevedendo che agli estranei venga assicurato l' "integrale pagamento", escludendo quindi la possibilità di applicare una qualche rimessione parziale o totale dei crediti, dando evidentemente ragione a quella parte di dottrina che sosteneva l'impossibilità di estendere gli effetti dell'art. 184 l.f. anche agli accordi di ristrutturazione.

La tutela introdotta dal legislatore nei confronti dei creditori estranei prevede che essi debbano essere rimborsati per l'intero ammontare del credito, senza falcidia alcuna. Il legislatore introduce anche un limite massimo alla dilazione concessa per il pagamento, rimesso alla decisione degli aderenti (si veda §7.1), di 120 giorni dalla data di omologazione per i crediti già scaduti, ovvero dalla data di scadenza per quelli non ancora scaduti alla data di omologazione²⁰⁶.

6.2.2 IL CONTRATTO A FAVORE DI TERZI E I CREDITORI ESTRANEI

L'art. 1411²⁰⁷ c.c. definisce il contratto a favore di terzi e stabilisce la sua disciplina, che, potrebbe essere ricondotta alla particolare situazione in cui si trovano i creditori estranei. Ben pensandoci, l'obbligo che la legge fa sorgere in capo al debitore verso i non aderenti circa l'integrale pagamento, va a costituire una vera e propria integrazione alla causa negoziale degli altri negozi stipulati con gli aderenti, in quanto affinché gli accordi abbiano successo, dev'essere attestata la capacità dell'imprenditore di assolvere tale obbligazione; di conseguenza può ravvisarsi la possibilità che il trattamento degli

²⁰⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.307

²⁰⁶ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 313

²⁰⁷ **Art.1411.**

Contratto a favore di terzi.

E' valida la stipulazione a favore di un terzo , qualora lo stipulante vi abbia interesse.

Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione.

Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente, di volerne profittare.

In caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto

estranei venga assimilato alla disciplina dei contratti a favore di terzi. Secondo un autorevole autore tale ipotesi si configurerebbe “no già sul piano della rinnovazione o della modificazione della struttura o del contenuto del rapporto obbligatorio che li lega al debitore, quanto nel rafforzamento di un credito preesistente ed in particolare nell’ampliamento della garanzia patrimoniale generica che assiste il creditore estraneo.”²⁰⁸

Pertanto il favore prestato ai non aderenti deriverebbe dal fatto che a seguito delle falcidie, dilazioni o altri patti accettati dai creditori aderenti, il patrimonio del debitore con il quale può soddisfare gli estranei “aumenta”, consentendo così l’integrale pagamento. In quanto affermato, non si tiene però conto del fatto che qualora intervenga un fallimento successivamente all’omologazione del Tribunale, entra in gioco l’esonero dall’azione revocatoria per gli atti, pagamenti e garanzie poste in essere in esecuzione dell’accordo e, pertanto, gli estranei dovrebbero soddisfarsi sul patrimonio residuale (approfondimento al § 6.3.1). Oltre a ciò, si può tranquillamente affermare che l’integrale pagamento non costituisce un favore accordato dal debitore, perché tale diritto discendeva dall’obbligazione originale, non ravvisando quindi un favore incrementale rispetto alla situazione iniziale²⁰⁹.

Nonostante ciò bisogna ammettere che qualora non si intervenisse con una ristrutturazione finanziaria le probabilità di riuscire a soddisfare i creditori sarebbero minime, in quanto l’impresa sarebbe assoggettata a fallimento, portando conseguenze ben note a discapito dei creditori; dal punto di vista economico quindi, grazie alla conclusione di detti accordi possono realizzarsi dei margini positivi che consentono di adempiere alle obbligazioni. Dal punto di vista giuridico invece, i negozi conclusi con i creditori aderenti non contengono clausola alcuna che riguardi i non aderenti, a meno che ciò non sia espressamente richiesto dal debitore che manifesti la volontà di fornire loro una garanzia patrimoniale, ad esempio; ecco che qualora si verificasse questa speciale eccezione gli accordi potrebbero essere qualificati come contratti a favore di terzi, ma, come avviene nella maggior parte dei casi, non possono essere ricondotti a

²⁰⁸ Cit. SCIUTO M., *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti* p.350

²⁰⁹ PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p.299

tale disciplina poiché il debitore molto spesso non prevede specificatamente alcunché rispetto agli estranei nei contratti stipulati con gli aderenti.

6.2.3 IL DECORSO DEGLI INTERESSI A SEGUITO DELLA DILAZIONE

Visto lo spazio temporale concesso dalla legge per l'adempimento delle obbligazioni del debitore nei confronti del creditore, si profila il problema del decorso legale e convenzionale degli interessi previsti nel caso in cui il pagamento di un credito esigibile venga posticipato nel tempo rispetto agli accordi iniziali.

A supporto della tesi secondo la quale questi interessi non sono dovuti, si evidenzia il fatto che la possibilità di pagare posteriormente deriva direttamente *ex lege* e che pertanto gli interessi non sarebbero dovuti. A ulteriore supporto di tale affermazione si può citare l'art. 1282 c.c. il quale prevede che i crediti *esigibili e liquidi* siano suscettibili di produrre interessi. Secondo un autorevole autore²¹⁰ per evitare che possa raffigurarsi una forma di "*esproprio senza indennizzo*" ritiene che la norma "*non faccia slittare il termine di scadenza, ma escluderebbe l'esigibilità dei crediti ancorché venuti a scadenza, che come tali sono per loro natura produttivi di interessi*"; in questo senso quindi, l'art. 1282 c.c. anziché configurare una delle ragioni di maggior peso nel sostenere il decorso degli interessi, vista la premessa pocanzi citata circa l'inesigibilità del credito per gli estranei, rappresenta un argomento a favore della tesi maggioritaria²¹¹.

Altra tesi²¹² richiama il principio del c.d. *pactum de non petendo ad tempus*, il quale non avrebbe alcun effetto circa l'esigibilità, che costituisce un presupposto necessario ex art. 1282 cc per la produzione degli interessi, ma implicherebbe l'impossibilità temporanea di usufruire delle misure previste dalla legge al fine di tutelarsi dall'inadempimento della controparte. Pertanto, il credito non sarebbe da considerarsi inesigibile, ma solamente dilazionato e quindi l'art. 1282 cc troverebbe applicazione consentendo il decorso degli interessi. A tale tesi deve essere posta però un'accezione,

²¹⁰ AMBROSINI S., *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012* p.

²¹¹ PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p.306

²¹² PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p. 307

in quanto il *pactum de non petendo* è per definizione un patto che deriva da un accordo tra le parti e, pertanto tale argomentazione non sarebbe del tutto corretta, vista la diversa natura della dilazione, che, legittimata dalla normativa giuridica, cerca di creare un buon compromesso tra la tutela degli estranei e l'incentivo all'utilizzo di questa misura stragiudiziale-giudiziale.

Entrambe le argomentazioni, seppur comportando due esiti opposti, tentano di essere il più neutrali possibile nei confronti dei non aderenti cercando di non conferire loro alcun ulteriore trattamento peggiorativo, vista la già deteriore previsione legislativa della proroga dei pagamenti. Proprio in virtù di quanto considerato nei righi precedenti, l'esclusione del decorso degli interessi potrebbe configurare un qualche profilo di illegittimità per gli estranei che, oltre ad essere costretti a concedere una proroga ai pagamenti, non vengono remunerati per questo "prestito" temporaneo che viene elargito. Per assicurare che la tesi raggiunta dalla dottrina non rechi danni ai creditori estranei, è stato utilizzato un criterio interpretativo di tipo funzionale, conferendo così la maggiore tutela possibile agli stessi.

Pare indubbio, a seguito dell'esposizione delle due tesi, quale sia la più ragionevole: infatti valutando l'argomentazione sopra riportata, in concomitanza ad un'attenta lettura del comma in oggetto, sembra cristallina la volontà del legislatore a voler concedere una proroga alla scadenza dei pagamenti, dando tempo al debitore di reperire le risorse ed adempiere ai debiti secondo il termine massimo imposto. Tale dilazione rinviene le sue origini nella legge, nella pattuizione di un termine all'interno degli accordi con i creditori aderenti, nella relazione del professionista e nell'omologazione da parte del Tribunale. Pertanto, alla luce di quanto affermato, tale allungamento della scadenza comporta l'inesigibilità del credito *pro tempore*, in quanto il creditore estraneo non potrà pretendere il pagamento prima che sia trascorso questo lasso temporale²¹³ e, ai sensi dell'art. 1282 c.c., non potrà nemmeno pretendere gli interessi.

²¹³ Art. 1185.

Pendenza del termine.

Il creditore non può esigere la prestazione prima della scadenza, salvo che il termine sia stabilito esclusivamente a suo favore.

Le conclusioni tratte risultano coerenti anche rispetto alla *ratio* ispiratrice della norma, ossia quella di incentivare l'utilizzo dello strumento in questione attraverso l'introduzione di una serie di tutele soprattutto per i creditori aderenti.

6.2.4 LE TUTELE SPETTANTI E NON SPETTANTI AI CREDITORI ESTRANEI

Il primo comma dell'art 182 bis esprime le previsioni normative che tutelano gli interessi dei creditori estranei.

La prima tutela coincide con "*l'integrale pagamento*" dei suddetti crediti sorti in capo agli estranei. Ciò significa che, il pagamento non potrà mai essere inferiore rispetto al diritto vantato dal creditore non aderente. Questa disposizione non è di poco conto: basti pensare a come, nel fallimento, sia raro ottenere addirittura una parte del pagamento a causa del minor valore di mercato riconosciuto alle attività delle società in dissesto finanziario, che, molto spesso, non riescono a coprire l'esposizione debitoria della stessa; pertanto, se attraverso la procedura più utilizzata per antonomasia i creditori più importanti devono superare non poche difficoltà per vedersi restituire ciò che loro spetta, la probabilità dei creditori minori e chirografari di essere soddisfatti è pressoché nulla. Si capisce quindi, come tale disposizione costituisca una garanzia per gli estranei, in quanto, qualora andasse diversamente, non sarebbe nemmeno certa la restituzione dell'importo dovuto. Questo disposto dovrebbe costituire uno dei principali motivi per cui concludere un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Per essere certi che il debitore sia in grado di adempiere secondo i termini e per l'ammontare stabilito dalla legge, un'ulteriore garanzia è prevista dalla legge: la relazione del professionista che assicuri l'idoneità e la capacità del debitore ad adempiere integralmente il debito verso gli estranei entro il termine massimo di 120 giorni²¹⁴.

Tale relazione verrà poi depositata assieme agli altri documenti richiesti per pervenire all'omologazione da parte del Tribunale, il quale, qualora avesse dubbi sulla veridicità o

Tuttavia il debitore non può ripetere ciò che ha pagato anticipatamente, anche se ignorava l'esistenza del termine. In questo caso però egli può ripetere, nei limiti della perdita subita, ciò di cui il creditore si è arricchito per effetto del pagamento anticipato.

²¹⁴ AMBROSINI S., *Il nuovo diritto fallimentare* p.2549

correttezza dell'analisi espletata dall'attestatore, può decidere di non omologare gli accordi, facendo venire così meno gli effetti previsti dalla legge e la dilazione di pagamento di 120 giorni, il cui presupposto iniziale è appunto l'omologa.

L'atto di omologazione del Tribunale pone in essere una serie di effetti incisivi anche e soprattutto sugli estranei.

Quello di maggior rilievo è l'esenzione dall'azione revocatoria per tutti gli atti, pagamenti e garanzie poste in essere in esecuzione degli accordi. Sorge spontaneo chiedersi, se qualora intervenisse un successivo fallimento della società, i pagamenti eseguiti a favore dei creditori estranei a seguito dell'omologa siano esenti dalla revocatoria. Per rispondere alla domanda basta chiarire se questi pagamenti rientrano tra gli atti posti in essere *"in esecuzione degli accordi di ristrutturazione"*.

Come già anzidetto al § 3.2, gli effetti prodotti dagli accordi sono di tipo *legale* o *negoziale*; quelli negoziali scaturiscono dalle intese concluse con i creditori aderenti ed è stato spiegato come non possano estendere i loro effetti al di fuori delle parti con le quali sono stati sottoscritti. Da ciò ne deriva che, essendo essi estranei agli accordi, i *"pagamenti andrebbero considerati atti esecutivi degli originali titoli costitutivi e non già dell'accordo"*²¹⁵ e che consequenzialmente questi **non possano beneficiare dell'esenzione dalla revocatoria**²¹⁶ disposta dall'art. 67, comma 3, lett. e); ulteriore supporto a questa tesi è costituita dal fatto che tale beneficio è stato introdotto per incentivare la conclusione degli accordi di ristrutturazione e, gli estranei, per definizione sono coloro che non hanno voluto accettare la proposta del debitore e, qualora questi terminino con un risvolto positivo, essi pur senza aver sopportato alcun sacrificio, otterrebbero la restituzione di quanto dovuto.

Occorre tenere sempre presente che l'art. 1372²¹⁷ cc espone il c.d. *principio di intangibilità* rispetto ai terzi, il quale può essere derogato solamente nei casi previsti

²¹⁵ PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p. 313

²¹⁶ Azione revocatoria §6.3.1

²¹⁷ **Art. 1372.**

Efficacia del contratto.

Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.

dalla legge. Sembra lecito chiedersi se l'articolo 182 bis costituisca proprio una di queste eccezioni previste dalla legge. Per trovare risposta, un *modus operandi* è quello di valutare le deroghe proposte dal legislatore nella generalità dei casi; da tale analisi si evidenzia come tali disposizioni di natura eccezionale vengano disposte solo qualora da queste possano emergere conseguenze favorevoli per i terzi estranei al contratto.

Da ciò ne consegue che la stessa valutazione debba essere traslata in riferimento ai creditori non aderenti, evidenziando che le disposizioni afferenti tale categoria non comportano sempre risvolti positivi, viste le dilazioni dei pagamenti ai quali sono sottoposti dalla legge, il mancato decorso degli interessi e la sottoposizione ad azione revocatoria; bisogna però ammettere che non può essere che gli accordi di ristrutturazione siano in grado di produrre solamente effetti negativi, poiché altrimenti non si spiegherebbe il comportamento dei creditori che scelgono di aderirvi. Infatti, molto spesso questi costituiscono un modo per evitare il rischio del fallimento o della falcidia totale.

Si può pertanto affermare che l'analogia tra gli accordi di ristrutturazione e l'art. 1372 cc trova motivazione nel fatto che *“sono ammissibili effetti sfavorevoli consequenziali o finalizzati ad effetti favorevoli”*²¹⁸. La scelta di aderire o meno agli accordi sarà la conseguenza di una valutazione soggettiva, che non può in alcun modo essere soggetta a previsioni, in quanto un creditore potrebbe preferire la certezza del soddisfacimento del credito sopportando però una falcidia; un altro invece potrebbe massimizzare la propria utilità ottenendo l'intero ammontare del credito, rischiando però di vedersi revocati i pagamenti eseguiti in esecuzione degli accordi qualora intervenga un successivo fallimento. Proprio in questo modo si vedono coniugati efficienza ed equità²¹⁹, ravvisandosi la prima nel fatto che qualora un creditore voglia ottenere il beneficio dell'esenzione dall'azione revocatoria deve per forza aderire agli accordi e la seconda nel fatto che ciascuna alternativa comporta svantaggi e vantaggi, definendo una situazione di eguaglianza tra le due fornendo una serie di tutele legali che consentono agli aderenti di non abusare della loro posizione, assicurando il rispetto delle disposizioni di legge da parte del debitore.

²¹⁸ GENTILI A., *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi* p.647

²¹⁹ PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p.315

6.2.5 LE DISPOSIZIONI PENALI A TUTELA DEI CREDITORI ESTRANEI AGLI ACCORDI CON INTERMEDIARI FINANZIARI E CONVENZIONI DI MORATORIA

L'ultima fattispecie penale che a gran grido era evocata dai più, è stata introdotta con la riforma del 2015 che ha allargato le disposizioni previgenti per il fallimento e il concordato preventivo ex art. 236 l.f., anche agli accordi di ristrutturazione con i creditori finanziari e nella convenzione di moratoria. Si badi bene dunque, che tale disposizione trova applicazione solo ai sensi dell'art. 182 septies.

“Art. 236

Concordato preventivo e, accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, e convenzione di moratoria (2)²²⁰ (3)²²¹

I. È punito con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore, che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo o di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o il consenso degli intermediari finanziari alla sottoscrizione della convenzione di moratoria (4)²²², si sia attribuito attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.

II. Nel caso di concordato preventivo, si applicano:

- 1) le disposizioni degli artt. 223 e 224 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società;*
- 2) la disposizione dell'art. 227 agli institori dell'imprenditore;*
- 3) le disposizioni degli artt. 228 e 229 al commissario del concordato preventivo;*

²²⁰ (2) L'art. 10 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132, ha aggiunto alla rubrica le parole: «e, accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, e convenzione di moratoria».

²²¹ (3) A norma dell'articolo 147, secondo comma del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 sono soppressi tutti i riferimenti all'amministrazione controllata contenuti nel presente Regio Decreto.

²²² (4) L'art. 10 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132, ha aggiunto le parole: «o di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o il consenso degli intermediari finanziari alla sottoscrizione della convenzione di moratoria».

4) le disposizioni degli artt. 232 e 233 ai creditori.

III. *Nel caso di accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o di convenzione di moratoria, si applicano le disposizioni previste dal secondo comma, numeri 1), 2) e 4).* ” (5)²²³

La rubrica dell'articolo è stata riformulata nel 2015 con l'introduzione del terzo comma e delle disposizioni specifiche riguardanti gli accordi di ristrutturazione.

Oggi risultano quindi punibili per legge l'attribuzione di attività inesistenti o la simulazione di crediti eseguite dall'imprenditore allo scopo di raggiungere la soglia del 75% richiesta per poter ottenere l'omologazione degli accordi con intermediari finanziari o per il consenso alla convenzione di moratoria estendendo gli effetti anche ai non aderenti; questo fornisce una tutela non di poco conto ai creditori, in quanto a seguito del comportamento furbesco dell'imprenditore si troverebbero invischiati in un accordo pur avendo espresso parere contrario; in questo senso è infatti richiesto il dolo specifico.

Con il terzo comma sono stati estesi gli effetti anche degli artt. 223, 224, 227, 232 e 233 l.f., riguardanti in ordine *fatti di bancarotta fraudolenta e semplice* commessi da amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori, *reati dell'institore, domande di ammissione di crediti simulati o distrazioni senza concorso col fallito e mercato di voto.*

Tra i vantaggi che spingevano gli amministratori e le altre figure sopra nominate a presentare domanda di omologazione degli accordi si ravvisava la possibilità di evitare le imputazioni di reato sopra citate; grazie all'intervento del legislatore l'abuso dello strumento e l'esecuzione di comportamenti scorretti dovrebbe essere più difficile da compiere in virtù delle sanzioni pecuniarie e personali ora previste dalla legge.

Un po' più difficile da comprendere è il perché dell'estensione agli accordi anche delle previsioni circa gli artt. 232 e 233 l.f. visto che, come già affermato precedentemente, non si parla mai di voti o di maggioranze da raggiungere, ma di una soglia fissata per

²²³ (5) Comma aggiunto dall'art. 10 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132.

(*) Le modifiche di cui alle note 2, 4 e 5 entrano in vigore il 27 giugno 2015, unitamente alla entrata in vigore del citato decreto legge.

assicurare il successo della procedura e il conseguente superamento della crisi del debitore.

E' facile pervenire alla *ratio* ispiratrice di tali modifiche legislative che si rinviene nel fatto che in tali istituti (concordato preventivo e accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria) è possibile estendere gli effetti anche a coloro che non hanno espresso parere positivo allorquando siano presenti le condizioni stabilite dalla legge.

6.3 LE TUTELE PER I CREDITORI ADERENTI

6.3.1 LE TUTELE LEGALI: L'ESENZIONE DALL'AZIONE REVOCATORIA

L'esenzione dall'azione revocatoria è uno degli effetti principali che viene a prodursi con l'omologazione degli accordi di ristrutturazione da parte del Tribunale.

Il sistema revocatorio è stato inserito all'interno della legge fallimentare per osservare il principio della *par condicio creditorum* dettato dall'art 2741 c.c., il quale afferma che:

“I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salvo le cause legittime di prelazione.

Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche.”

L'articolo detta quindi una regola generale, la quale sancisce che nessun creditore possa essere favorito o sfavorito rispetto ad un altro e che pertanto vige il c.d. principio di parità di trattamento. L'obiettivo è quello di regolare eventuali dispute che possono sorgere tra i creditori attraverso la disposizione di alcune norme generali; questo principio non verrà applicato *tout court*, infatti qualora debitore e creditore raggiungano un'intesa finale, questa sarà valida qualunque sia il grado di prelazione di quest'ultimo, anche qualora il creditore privilegiato, venga trattato come chirografario. In ogni caso vale sempre la regola *qui primi veniunt*²²⁴ in quanto il debitore non potrà mai giustificare un mancato adempimento alla specifica richiesta del creditore di restituire quanto dovuto adducendo al fatto che sia un creditore chirografario e quindi di grado inferiore rispetto ai privilegiati; vale infatti la regola derivata dal diritto comune secondo la quale ognuno debba essere soddisfatto secondo l'ordine in cui è stata avanzata la richiesta; qualora tale adempimento contravvenga al principio della parità di trattamento stabilito dal codice civile o da altre leggi, questo potrà essere soggetto ad azione revocatoria, ma in ogni caso sarà valido, anche se non efficace. Tutto ciò assume una rilevanza particolare alla luce del fatto che negli accordi di ristrutturazione dei debiti i creditori aderenti possono decidere di subire trattamenti deteriori dei propri diritti in assoluta autonomia, accettando ad esempio *pacta de minus solvendo* o di *datio in solutum* di beni

²²⁴ Cit. TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p. 175

e crediti. Ecco che in dottrina l'orientamento maggioritario asserisce che nella normalità dei casi la *par condicio creditorum* non viene osservata.

A tale regola generale viene però posta un'eccezione, in quanto si afferma che il principio dettato dall'art. 2741 c.c possa essere derogato dalle legittime cause di prelazione, quali privilegi, pegno e ipoteche.

L'origine di questo precetto è da rinvenire nell'antichità, a Venezia dove emergeva fra le tante, una figura piuttosto insolita: la pittima. La pittima era una persona che, incaricata dal creditore, aveva il compito di pedinare e braccare il debitore seguendolo in tutti i suoi movimenti per fare in modo che questo, sentendosi intrappolato nella sua stessa quotidianità, onorasse il debito. Tale pratica in seguito si è modificata, ma non si può dire che si sia esattamente esaurita; infatti soprattutto oggi che siamo in un'epoca nella quale la maggior parte delle aziende sono afflitte da pesanti dissesti economici e sono costrette, per continuare a svolgere la propria attività, ad aumentare i propri debiti, ci troviamo di fronte a creditori, che pur di aver la certezza di riscuotere il proprio credito, assillano l'imprenditore con telefonate o mail, anche se il diritto al pagamento di costoro dovrebbe essere posteriore rispetto ad altri che possiedono un grado poizore.

Per questa ragione anche l'impianto normativo fallimentare ha recepito il principio della *par condicio creditorum* stabilendo, con l'art 52 l.f., che non debbano essere praticate disparità di trattamento fra i creditori e che debba essere seguito pedissequamente l'ordine dei privilegi dettato dall'art. 111 l.f. nonché dall'art 2777 c.c e ss. Questo principio ricopre un ruolo imprescindibile soprattutto nel diritto fallimentare, dove, l'imprenditore può essere minacciato dai creditori mediante la presentazione di istanza fallimentare; il debitore che non vuole fallire si vede costretto ad adempiere all'obbligazione talvolta non rispettando l'ordine dei privilegi.

Così il legislatore ha provveduto alla creazione del sistema revocatorio, ossia un insieme di norme che prevedono che atti, pagamenti e garanzie che non rientrano nella normalità o che ledono il principio della *par condicio creditorum* debbano essere revocati ai sensi degli art. 64 e ss. L.f.

E' proprio all'interno di questo articolato assieme di previsioni che troviamo all'art. 67, comma 3 la disposizione di esenzione dalla revocatoria; lo scopo prefissato dal

legislatore in questo caso è quello di salvaguardare tutti gli atti, pagamenti e garanzie che invece rientrano nella normalità, consentendo all'imprenditore di proseguire la propria attività. Queste disposizioni sono state inserite perché i creditori dell'imprenditore, non appena venivano a conoscenza del suo stato di crisi interrompevano i rapporti o non concedevano più le normali dilazioni di pagamento utilizzate nei termini d'uso.

La fattispecie dell'esenzione dall'azione revocatoria per gli atti in esecuzione agli accordi di ristrutturazione si trova alla lettera e); il legislatore diversamente ha qui voluto creare degli ombrelli protettivi per tutti coloro che compiono atti volti a supportare l'imprenditore in crisi, dandogli la possibilità di continuare a svolgere la propria attività in esecuzione degli accordi di ristrutturazione; pare superfluo precisare che se questi creditori fossero perseguitati dal timore che i pagamenti e le garanzie loro fornite vengano revocate in caso di successivo fallimento, non concluderebbero di certo alcun accordo con il debitore, lasciandolo al suo inevitabile destino.

Gli ombrelli protettivi dunque sono stati creati per esentare della revocatoria gli atti derivanti dall'esecuzione di concordati stragiudiziali volti ad evitare il fallimento, quali concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti e piano di risanamento. E' chiaro che in tutti questi istituti è necessario e fondamentale che venga data fiducia all'imprenditore per fare in modo che raggiunga nuovamente l'equilibrio economico, ad esempio facendo in modo che i fornitori concedano le normali dilazioni di pagamento. Per incentivare tali meccanismi e per far sì che, qualora l'imprenditore fallisca, il curatore non possa pretendere la restituzione dei pagamenti eseguiti in esecuzione di questi determinati procedimenti, disponendo che questi siano addirittura prededucibili ai sensi dell'art 111 l.f., sono stati esonerati dall'azione revocatoria.

La *ratio* dell'esenzione trova ragione di esistere solamente alla luce di un'eventuale sentenza di fallimento che comporti l'obbligo da parte dei creditori di restituire quanto ottenuto grazie agli accordi di ristrutturazione o agli altri concordati stragiudiziali.

Affinché questa particolare tutela prevista dal legislatore abbia efficacia, è sufficiente che gli accordi vengano omologati e che gli atti, garanzie e pagamenti siano inerenti ad essi.

Con la formulazione “*in esecuzione*” si vogliono comprendere in questa schiera solo gli atti che derivano dalle negoziazioni private e da tutte quelle azioni mediante le quali si realizza la ristrutturazione dei debiti, escludendo dunque tutto ciò che non rientra nel piano o che comunque non sia prefissato al raggiungimento del suddetto scopo. Proprio per questo motivo non c’è ragione di pensare che siano esonerati solamente gli atti posti in essere successivamente all’omologazione, ma solamente che questo sia un requisito necessario affinché si realizzino gli effetti ex art. 67, comma 3, lett. e) e quindi, cronologicamente parlando, è sufficiente che gli atti siano compiuti posteriormente alla data di pubblicazione degli accordi.

Giova precisare, che essendo gli accordi di ristrutturazione una fattispecie che può comportare la stipula di negozi che possono ledere il principio della par condicio creditorum, secondo quanto detto all’inizio del paragrafo, devono per forza di cose considerarsi esonerati dalla revocatoria i pagamenti o gli atti anormali, poiché per definizione gli accordi di ristrutturazione dei debiti possono contravvenire a tale principio, concludendo negozi ad hoc fra le parti, che possono violare tale principio.

E’ da concludersi quindi che essendo tale norma una misura eccezionale costituita con il solo scopo di agevolare ed incentivare gli accordi di ristrutturazione dei debiti è da ritenere che non possa essere interpretata estensivamente e che quindi l’esenzione non possa essere accordata ad atti (atti, pagamenti, garanzie) posti in essere al fuori degli accordi o comunque non funzionali agli stessi²²⁵.

6.3.2 UNA TUTELA PARTICOLARE: LA DILAZIONE MASSIMA DI 120 GIORNI

Ad una prima lettura dell’art 182 bis, comma 1 potrebbe apparire chiaro che quanto disposto dal legislatore costituisca una tutela in capo ai creditori estranei; se ci si sofferma un attimo sul disposto però si profila la possibilità che la proroga di 120 giorni per il pagamento dei crediti agli estranei, possa costituire invece anche una tutela per i creditori aderenti.

²²⁵ TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* p.423 e ss.

Per comprendere meglio il perché di tale affermazione è necessario approfondire una serie di elementi.

La novella del 2012 ha introdotto, come già accennato, l'obbligo di pagare integralmente i creditori rimasti estranei agli accordi, osservando il termine massimo di 120 giorni; il debitore quindi potrà usufruire di una proroga della scadenza del pagamento, ma in ogni caso, non potrà eseguire alcuna falcidia su di essi.

Grazie a questa nuova formulazione è stato assegnato agli aderenti un maggiore potere poiché possono impattare nella sfera giuridica degli estranei, visto che la legge prevede una dilazione di 120 giorni dall'omologazione, qualora i crediti siano scaduti e di 120 giorni dalla scadenza qualora i crediti non siano ancora scaduti alla data di omologazione.

L'interpretazione del termine introdotto, non è tra le più agevoli, in quanto ci si chiede se questo debba essere considerato un periodo fisso ovvero se questo costituisca un limite massimo entro il quale gli aderenti possono stabilire la proroga del pagamento. Seguendo un'interpretazione di tipo letterale, è evidente come il legislatore non abbia voluto indicare un termine fisso, bensì come abbia voluto creare un c.d. "spazio artificiale"²²⁶ che dev'essere obbligatoriamente rispettato qualora si auspichi ottenere l'omologazione degli accordi; in questo modo i creditori aderenti hanno una maggiore libertà fornita da questa previsione inserita nell'art. 182 bis, poiché durante la stipula degli accordi questi possono prevedere di adempiere con un certo ritardo rispetto alla scadenza o alla data di omologazione.

Quanto affermato sinora, risulta convincente anche letto alla luce del principio di sussidiarietà enunciato al § 4.1: questo impone che la valutazione sull'interpretazione da dare alla norma, sia il risultato di un'analisi ispirata ai principi di proporzionalità e ragionevolezza volti a difendere gli interessi che si auspica vengano raggiunti.

Pare indubbio che il mezzo più efficace ed efficiente al fine di superare la crisi d'impresa, sia quello di fornire la maggiore autonomia privata possibile e, pertanto, il legislatore attraverso una combinazione perfetta tra poteri stragiudiziali e giudiziali e

²²⁶ PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti* p. 302

grazie all'inserimento di alcuni limiti circoscritti che devono essere rispettati, fornisce tutele sia agli aderenti che agli estranei.

Se ben ci si pensa, la legge ha introdotto un caso particolare che va a produrre i suoi effetti verso i terzi, ravvisando una di quelle eccezioni contenute all'art. 1372 c.c., condizionando l'efficacia di essi ad una serie di adempimenti e limiti:

- limite temporale costituito dai 120 giorni entro i quali devono essere adempiute le obbligazioni;
- l'attestazione del professionista circa l'idoneità dell'impresa a pagare integralmente gli estranei;
- l'omologazione del tribunale.

6.3.2 CONCLUSIONI

Pare chiaro che nonostante siano numericamente inferiori rispetto alle altre, le tutele accordate ai creditori aderenti sono molto rilevanti dal punto di vista giuridico e di convenienza economica. E' pur sempre vero quanto affermato precedentemente circa il fatto che ciascuno di noi massimizza la propria utilità in maniera differente; nonostante ciò però possiamo dire che l'esenzione dall'azione revocatoria consente di riottenere parte del proprio credito avendo la certezza di non doverlo più restituire, anche qualora la situazione del debitore dovesse degenerare fino al fallimento.

E' chiaro poi che ciascun creditore che decide di stipulare un accordo dovrà utilizzare al meglio la propria forza contrattuale in modo tale da concludere un'intesa con il debitore che gli consenta un "guadagno" dall'operazione in virtù della disciplina dettata dal Codice Civile riguardante i contratti.

CAPITOLO VII:

CASISTICA

TRIBUNALE DI MILANO, SECONDA SEZIONE CIVILE, DECRETO DEL
25.03.2010²²⁷

In data 15/01/2010 le società Esse s.p.a. e Esse immobiliare s.p.a.²²⁸ (interamente posseduta da Esse s.p.a.) hanno richiesto l'omologazione degli accordi di ristrutturazione previamente depositati al Registro delle Imprese.

Si precisa che l'unica società interessata dalla ristrutturazione dei debiti e che ha presentato il ricorso per l'omologazione è Esse s.p.a. e che Esse immobiliare s.p.a. ha messo a sua disposizione il proprio patrimonio al fine di garantire il buon fine dell'operazione.

A seguito della presentazione della domanda di omologazione tre società e il P.M. hanno presentato opposizione all'omologa del Tribunale e una ha presentato un ricorso affinché venisse accertato lo stato di insolvenza. Il Tribunale ha ritenuto opportuno indire un'unica udienza per entrambe le ragioni di ricorso e opposizione presentate, poiché strettamente connesse l'una all'altra e dato che l'omologazione degli accordi ex art. 182 bis ha la funzione di rimuovere lo stato di crisi dell'imprenditore e, pertanto, qualora si procedesse con l'omologa, di conseguenza si vedrebbe respinta la richiesta di accertamento dello stato di insolvenza di Esse s.p.a. e Immobiliare Esse s.p.a.

Il piano di risanamento presentato dalla società è suddiviso in dieci punti nei quali si prevede la conclusione di accordi con alcuni creditori ad essere soddisfatti mediante le risorse ottenute attraverso la liquidazione di Immobiliare Esse s.p.a., una transazione fiscale con l'Erario, scissione dell'Immobiliare Esse s.p.a. destinandovi il patrimonio residuale al pagamento dei creditori, vendita di un immobile grazie al cui smobilizzo

²²⁷ Consultazione in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/2143.pdf>

²²⁸ I nomi attribuiti alle società d'ora in avanti sono di fantasia vista la censura approntata dal sito che ha reso disponibile il decreto.

verranno soddisfatti altri debiti, cessioni di crediti e di immobilizzazioni ai creditori, riscadenziamento del prestito obbligazionario.

Nel ricorso si precisa che viene raggiunta la soglia minima prevista dalla legge in quanto sono stati conclusi accordi con 84,43% dell'esposizione debitoria per un totale di 63.927.346,00 Euro.

All'interno del procedimento è intervenuto, come anzidetto, il Pubblico Ministero, giustificato dal fatto che ha rinvenuto un pubblico interesse ex art. 70 c.p.c. ed è stato legittimato dallo stesso art. 182 bis che attribuisce il diritto di presentare opposizione a qualunque interessato. Nel silenzio della norma circa la legittimazione del P.M. non può essere ravvisato un intento di esclusione dalla presentazione dell'opposizione, ma al contrario, gliene viene data la possibilità. Tale pubblico interesse si è prodotto in seguito ai danni ambientali causati da Esse s.p.a. ammontanti circa a 1.122.103.920,00 Euro accertati dal Ministero dell'Ambiente. La società nonostante abbia ricevuto tale accertamento, non ha provveduto ad accantonare un fondo per rischi e oneri futuri e pertanto si ritiene che il piano di risanamento non rispecchi l'esatto ammontare di debiti dovuti dalla società.

In ordine alle motivazioni delle opposizioni presentate dalle tre società il Tribunale stabilisce che:

- Per quanto riguarda la prima società l'opposizione non può essere considerata poiché presentata oltre i trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'accordo, ritenendo il termine fissato dalle legge come perentorio. Il Tribunale pertanto non potrà considerare le motivazioni né le prove addotte dalla controparte.
- Le altre due società invece adducono come motivi di presentazione dell'opposizione:
 - il fatto che gli accordi siano stati sottoscritti anche da Esse immobiliare s.p.a., la quale non è in crisi e per la quale non è stata esposta la composizione debitoria, nonostante gli accordi di ristrutturazione siano basati sulla dismissione totale del suo patrimonio.

- la mancata produzione dei documenti necessari a presentare domanda di omologazione degli accordi.
- la falsità dei dati presentati viste le notevoli differenze dell'esposizione debitoria di circa dieci milioni di euro tra la situazione contabile presentata con il ricorso e quella dell'anno precedente, e il mancato raggiungimento della soglia prevista dalla legge.

Parte del decreto è poi volto a stabilire dei principi generali in materia di controllo giurisdizionale sugli accordi di ristrutturazione dove si afferma che al Tribunale spetta il solo compito effettuare un controllo di mera legittimità e controllo; pertanto la domanda di omologazione potrà essere presentata solamente *“dall'imprenditore commerciale assoggettabile alle procedure concorsuali, da chi sia in possesso, cioè, dei requisiti dimensionali previsti dall'art. 1 l.fall [anche perché effetto tipico dell'omologazione è quello di proteggere i creditori, in caso di successivo fallimento, dalla possibile dichiarazione di inefficacia ex art. 67 l.f....]. L'imprenditore dovrà trovarsi in stato di crisi, condizione che può coincidere o meno con l'insolvenza, essendo sufficiente... uno stato di dissesto o difficoltà finanziaria...”*.

A seguire, il giudice propone un'analisi dei limiti che devono essere osservati dal Tribunale in ordine alla proposta di omologazione degli accordi asserendo che in assenza di opposizioni spetta all'attestatore compiere dei giudizi di merito circa l'adeguatezza e l'idoneità dell'azienda a sottoscrivere gli accordi di ristrutturazione; qualora invece intervengano delle opposizioni il potere riservato al Tribunale si estende inevitabilmente al fine di compiere valutazioni non di mera legittimità, ma di concretezza e specificità delle motivazioni esposte dagli oppositori allargandosi addirittura alla fattibilità del piano in generale.

Valutando i ricorsi di opposizione il giudice afferma che il fatto che la partecipata Immobiliare Esse s.p.a. abbia firmato tutti gli accordi non costituisce una causa di nullità degli accordi per la mancata esposizione debitoria della stessa, ma anzi rafforza la fattibilità degli accordi poiché riguardanti solamente la situazione di crisi di Esse s.p.a. la quale ha posto in garanzia l'intero patrimonio della partecipata, conferendo una maggiore assicurazione sulla possibilità di adempiere agli impegni presi.

Per quanto riguarda la mancata autenticazione della firma apposta in calce agli accordi questa costituisce una causa di inammissibilità degli accordi poiché considerata una formalità indispensabile ai fini pubblicitari; questa tuttavia può essere sanata in un secondo momento non comportando per forza la nullità degli accordi.

Valutando poi l'attestazione presentata dal professionista, il giudice ha considerato la stessa non attendibile, poiché in essa manca la dichiarazione di responsabilità con la quale si conferma la veridicità delle situazioni contabili e patrimoniali esposte, nonostante questa sia stata integrata in un secondo luogo dando però ulteriori motivi di incertezza circa l'adeguatezza della società al sostenimento del piano di risanamento presentato.

Infine all'interno dell'accordo è stato previsto un riscadenziamento del prestito obbligazionario, non tenendo conto del fatto che tali creditore sono rimasti estranei agli accordi, violando così il precetto normativo che vuole il regolare pagamento degli estranei.

Il tribunale inoltre, dopo aver sancito l'inammissibilità del ricorso di omologazione ha ritenuto necessario esprimere un giudizio di fattibilità del piano di risanamento e dei singoli accordi, concludendo che a causa della non corretta rappresentazione dell'esposizione debitoria il piano non può essere portato a termine.

P.Q.M.

gli accordi presentati sono pertanto stati dichiarati inammissibili alla luce di quanto sopra esposto e anche in ordine al fatto che la società non sarebbe stata in grado di provvedere al regolare pagamento degli estranei.

Il presente decreto del Tribunale ha costituito la base da cui gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali successivi hanno tratto spunto vista la generosità di spiegazioni e la competenza dimostrata dal giudice nell'elencare le motivazioni per le quali sono state accettate o rinate le opposizioni presentate.

Visto il notevole rilievo ricoperto da tale decreto si ritiene opportuno riassumere in questo commento i principi ricavati da esso, a parere di chi scrive:

- il P.M. ha facoltà di presentare opposizione al ricorso presentato dal debitore per richiedere l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti qualora ravvisi delle ragioni di pubblico interesse, ex art. 70 c.p.c.
- il termine per la presentazione dell'opposizione fissato dall'art. 182 bis si ritiene perentorio e, pertanto, qualora il termine non venga rispettato, questa verrà dichiarata inammissibile e le prove e le motivazioni addotte dalla parte non potranno nemmeno essere considerate dal Tribunale all'interno dell'udienza.
- il Tribunale in assenza di opposizioni deve svolgere un mero controllo di legittimità e regolarità; qualora invece siano presenti, il suo ruolo riveste maggiore importanza, includendo il controllo di merito allargandosi fino ad esprimere un giudizio sulla fattibilità del piano.
- le firme poste in calce agli accordi di ristrutturazione devono essere autenticate, pena l'inammissibilità degli stessi.

Il procedimento instaurato vede coinvolta la società E. Libelli s.p.a. che ha depositato la domanda per richiedere l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti in data 09.03.2013 richiedendo inoltre il riconoscimento della prededucibilità dei finanziamenti bancari effettuati in esecuzione degli accordi da Cariparma e Banca di Piacenza.

Il decreto di omologa emesso dal Tribunale espone un breve richiamo a tutti i requisiti che debbono essere vagliati al fine di concedere l'omologazione. Si evidenzia che la Società in crisi abbia dato prova della sussistenza dello stato di difficoltà in cui versa e che pertanto sia legittimata a proporre la domanda di omologazione e del raggiungimento di accordi per un totale del'80% dell'esposizione debitoria, rispettando tutti i termini e gli adempimenti necessari per ammettere l'omologa.

Il giudice effettua una valutazione di mera legittimità asserendo che l'attestazione del professionista è adeguatamente motivata e, in ordine alla prededucibilità dei crediti ex art. 182 quater comma 1 afferma esplicitamente che questa discenda dalla legge e che quindi il Tribunale non debba decretare il riconoscimento di tale diritto; si specifica successivamente che il riconoscimento da parte del Tribunale del *favor legis* spetterebbe solamente per i finanziamenti ex art. 182 quater, comma 2.

P.Q.M.

il Tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis rimandando alla Cancelleria per i successivi adempimenti.

La linea giurisprudenziale seguita dal Tribunale di Piacenza fornisce un punto di vista ampiamente dibattuto in dottrina circa la necessità del riconoscimento della prededuzione da parte del Tribunale. Questo decreto è stato riportato in quanto costituente un precedente di non poca importanza, vista l'inclinazione riportata anche dalla dottrina, di escludere ogni sorta di automatismo nel concedere la prededucibilità. Questo decreto invece afferma un principio ben diverso, evidenziando che l'

autorizzazione da parte del Tribunale non è necessaria, poiché tale tutela deriva dalla legge.

TRIBUNALE DI BERGAMO, DECRETO DEL 25.09.2014

In data 26.05.2014 la società C.P. s.p.a. ha presentato una proposta di accordo ex art. 182 bis, comma 6 al fine di anticipare la tutela del proprio patrimonio, impedendo così l'inizio o la prosecuzione di azioni esecutive o cautelari e, inoltre, ha richiesto l'autorizzazione a stringere accordi per nuova finanza con riconoscimento di ipoteca a garanzia del suddetto finanziamento ex art. 182 quinquies.

Viste le formalità eseguite dalla società e vista la decisione di presentare una proposta d'accordo secondo le tempistiche stabilite dalla legge, è possibile concedere l'autorizzazione all'accesso alla finanza interinale prima che sia riconosciuta l'interdizione anticipata sul patrimonio del debitore, qualora sia presente un'accurata relazione del professionista che attesti, oltre agli elementi già richiesti in ordine agli accordi, anche la capacità di tali finanziamenti a realizzare un soddisfacimento migliore ai creditori rispetto a quello che avrebbero se questi non venissero accordati e, soprattutto, l'asseverazione dell'effettivo fabbisogno finanziario della società richiedente.

In ordine alla correttezza e idoneità della dichiarazione del professionista, il Tribunale afferma che i criteri stabiliti dalla legge vengono rispettati; a supporto della veridicità dei dati inseriti all'interno della relazione si evidenzia il fatto che è stata utilizzata una Situazione patrimoniale al 28.02.14, ritenuta adeguatamente aggiornata.

Al fine di analizzare l'effettivo fabbisogno finanziario della Società e il miglior soddisfacimento dei creditori, il professionista ha poi eseguito un'analisi prospettica mostra la situazione patrimoniale della stessa a seguito dei finanziamenti e senza di essi.

“Ha successivamente attestato che il finanziamento soci di euro 400.000,00 e la concessione, da parte del sistema bancario, di nuova finanza per la somma di euro 750.000,00, di linee commerciali nuove e per cassa per euro 3.400.000,00 e di nuove linee di credito di firma per euro 1.000.000,00, renderanno possibile il mantenimento, da parte di C. P. s.p.a., della capacità produttiva e commerciale, scongiurando

l'impossibilità di acquisire nuove commesse imputabile all'attuale condizione di "asfissia" finanziaria, da cui deriverebbe l'inevitabile arresto dell'attività." e afferma poi, che se non si procedesse con tale operazione, le immobilizzazioni materiali e immateriali si svaluterebbero drasticamente a causa della cessazione dell'attività.

In ordine a quest'ultima affermazione, il tribunale osserva che tale conclusione stride con quanto richiesto dall'apparato normativo, poiché sembrerebbe che il professionista voglia spingere verso la continuazione dell'attività, ma, come già approfondito nella parte dottrinale, l'obiettivo è quello di soddisfare i creditori in qualunque modo e, pertanto, questo potrebbe verificarsi anche alienando i beni singolarmente o in massa.

Ciò che bisogna anche considerare è la finalità dell'art. 182 quinquies inserito nell'apparato degli accordi di ristrutturazione; come sappiamo, questi derivano da accordi negoziali conclusi con i creditori e questi sono totalmente liberi di decidere se firmare l'accordo e accettare o porre determinate condizioni, mentre gli estranei vengono pagati integralmente secondo quanto stabilito *ex lege*. Da ciò deriva che il riferimento al miglior soddisfacimento dei creditori si riferisce ad un "*rafforzamento delle possibilità di riuscita del piano sottostante agli accordi*".

Si conclude che l'attestatore debba pertanto certificare che in assenza dei finanziamenti interinali, necessari per la prosecuzione dell'attività, il piano non sarebbe potuto esistere e che questi siano necessari al fine della ristrutturazione, accettando le conclusioni tratte dal professionista.

P.Q.M.

Il tribunale autorizza le banche ad accordare nuova finanza e la concessione di ipoteche volontarie a garanzia dei predetti prestiti.

Il decreto sopra esposto assume notevole rilevanza ai sensi dell'art. 182 quinquies. La disamina del giudice verte essenzialmente sulla verifica dell'attestazione fornita dal professionista designato dal debitore, il quale ha l'onere e la responsabilità di produrre una serie di documenti, eseguendo un'analisi di merito in primo luogo sulla veridicità dei dati forniti dalla società e sull'idoneità a concludere degli accordi di ristrutturazione

e, in secondo luogo, all'adeguatezza dell'esposizione delle motivazioni addotte a supporto della necessità e imprescindibilità della nuova finanza. La responsabilità di esporre fatti congruenti alla realtà ricade essenzialmente sul professionista designato, il quale in caso di dichiarazioni mendaci potrebbe configurare reato penalmente perseguibile.

TRIBUNALE DI ANCONA, SEZIONE SECONDA CIVILE, DECRETO DEL
20.03.2014

In data 29.11.2013 la società Tecnowind spa, società produttrice di cappe per cucine e laboratori ²²⁹, ha depositato un ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, includendo la richiesta del riconoscimento della prededucibilità dei finanziamenti erogati in esecuzione degli stessi ex art. 182 quater.

Il piano contiene la conclusione di accordi con il 72,47% dei crediti su un'esposizione debitoria totale di € 48.888.993,56 e che, conseguentemente, i crediti degli estranei ammontano ad un totale di € 1.456.816,26, ossia il 27,53% rimanente.

Il piano contiene una serie di accordi che prevedono condizioni differenti a seconda della tipologia del creditore e del credito vantato, stabilendo dilazioni, falcidie e modalità di pagamento diverse per ciascuno di essi.

Per i fornitori di beni e servizi si è previsto uno stralcio del credito con falcidia del 50% sino ad un massimo di 100.000 € e stralcio del 30% sui crediti superiori a 100.000 €.

Il pagamento verrà rateizzato in otto quote mensili a partire dalla data in cui il decreto di omologazione passerà in giudicato.

Per il credito posseduto dalla controllante cinese invece, non è stata prevista alcuna falcidia o stralcio, accordando una dilazione di pagamento in due soluzioni.

La Simest spa, società che ha come oggetto sociale l'acquisto di partecipazioni in diverse società, possiede il 16% dell'azienda e il 22% per conto di un fondo di Venture Capital e ha concluso la vendita delle suddette quote per un totale di € 920.372.

²²⁹ <http://www.tecnowind.it/>

Le banche, che vantano in totale € 23.187.812, hanno acconsentito alla cessione di parte del credito alla partecipante, ADR spa e allo riscadenziamento del debito residuo.

Dopo aver esposto una rappresentazione riassuntiva del piano, il Tribunale espone la propria verifica, che può essere suddivisa in più punti.

- Viene ribadita la necessità di un controllo che sia mirato ad individuare la regolarità della procedura e il rispetto delle condizioni stabilite dalla legge, ossia l'integrale pagamento degli estranei e la correttezza della documentazione richiesta *ex lege*.
- Viene verificata l'affidabilità della relazione redatta dal professionista che possiede tutti i requisiti richiesti dall'art. 67, comma 3, lett. d) che attesta l'idoneità dell'azienda ad onorare gli accordi e ad assicurare l'integrale pagamento degli estranei
- Vengono controllate le situazioni patrimoniali, finanziarie, economiche
- L'osservazione degli adempimenti pubblicitari; in particolare si afferma che la legge non precisa se gli accordi debbano essere prima depositati in tribunale e poi nel registro delle imprese. In ogni caso l'ordine cronologico con il quale si svolgono tali eventi sembra non assumere importanza, tenendo sempre presente che gli effetti degli accordi si producono a seguito della pubblicazione nel registro delle imprese (per approfondimenti vedi §3.2). l'imprenditore pertanto avrà tutto l'interesse ad effettuare i due adempimenti il prima possibile, affinché non spiri il termine per la tutela interdittiva del patrimonio del debitore. Nel caso in questione gli accordi sono stati pubblicato nel registro un giorno prima del deposito in tribunale.
- Il raggiungimento di accordi con almeno il 60% dei crediti "*da calcolarsi indipendentemente dalla loro natura (chirografaria o prededucibile)*". I creditori sono stati informati anche degli accordi conclusi con gli altri creditori aderenti dandogli la possibilità di prendere delle decisioni consapevoli. Si pone poi l'attenzione sul fatto che gli accordi di ristrutturazione, eccetto quelli sottoscritti con gli enti finanziari, non sono stati autenticati da un notaio; visti i già emanati decreti giurisprudenziali, si ritiene che gli accordi stretti siano valevoli e non dubitabili vista la sottoscrizione del rappresentante legale e

l'assenza di opposizioni; oltre a ciò bisogna ricordare che la legge non prevede esplicitamente tale obbligo.

- Si ritiene opportuno valutare la probabilità di realizzazione degli accordi alla luce del fatto che se il debitore risultasse inadempiente le conseguenze per gli estranei sarebbero catastrofiche. Così dopo aver valutato la relazione il giudice ritiene che grazie alle risorse che verranno generate dalla ristrutturazione, il pagamento integrale sarà possibile.
- Viene accordata la prededucibilità di alcuni finanziamenti già erogati in esecuzione degli accordi, sottolineando l'irrelevanza di tale autorizzazione, dato che la stessa discende dalla legge. Inoltre è stata riconosciuta la prededucibilità dell'80% del finanziamento effettuato da un socio.

La ristrutturazione così conclusa arriva ad un onere totale di € 32.238.696,42.

P.Q.M.

Il Tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione stipulati dalla società ma non autorizza ulteriori finanziamenti prededucibili rispetto a quelli già stanziati con il precedente decreto, rimandando alla Cancelleria per i vari adempimenti previsti dalla legge.

Il Tribunale in questo caso ha svolto un controllo di mera legittimità accertandosi del fatto che tutte le condizioni richieste dalla legge siano state rispettate; ciò che si evidenzia è la diversa conclusione circa la necessità di autenticazione delle firme poste in calce agli accordi, dove in questo caso, si ritiene possa essere evitata vista l'assenza di direttive da parte della legge.

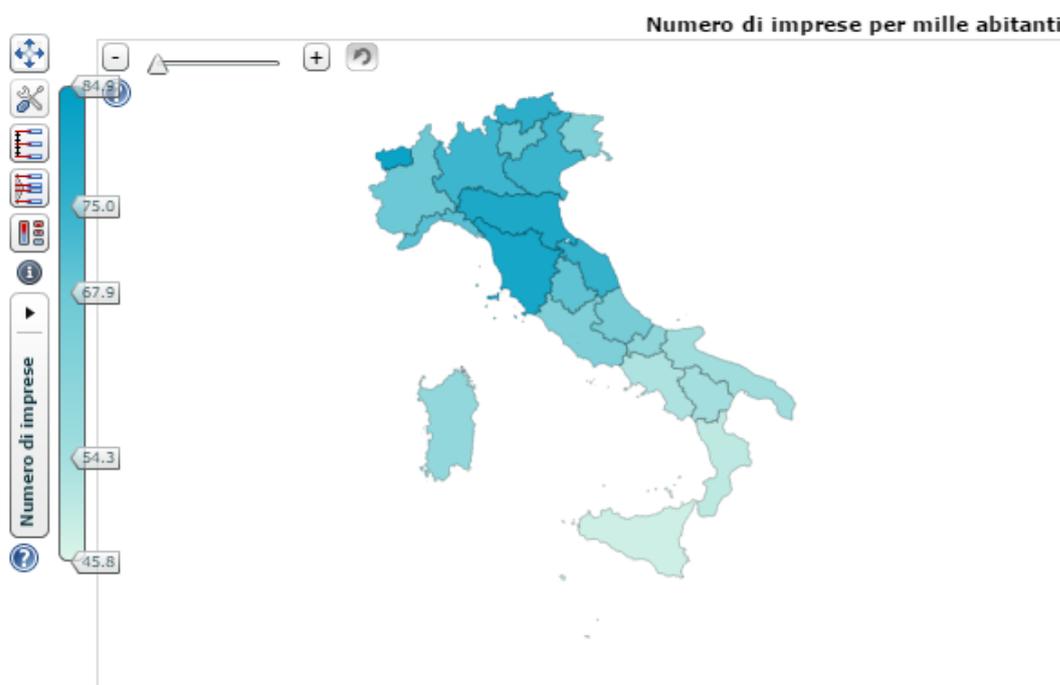
In tale decreto sono individuabili tutte le conclusioni che sono state esposte nella parte di approfondimento e, si vuole evidenziare, come gli orientamenti dottrinali costituiscano importanza al fine di pervenire ad una corretta vigilanza sull'operazione stragiudiziale, riservando alle autorità un ruolo formale e di controllo.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

In un'epoca segnata da crisi economiche e finanziarie e da instabilità del mercato borsistico, si evidenzia non soltanto un clima di sfiducia generale da parte di imprese e consumatori, sebbene più alto rispetto al minimo toccato nel 2013²³⁰, ma anche un ricorso sempre più elevato alle procedure concorsuali causato dall'incapacità delle aziende di emergere da situazioni di crisi indotta o, semplicemente, di riadattare la propria struttura aziendale agli standard competitivi oramai necessari per sopravvivere all'interno del mercato.

I dati ISTAT del 2009²³¹ rilevano che il 95% delle imprese italiane hanno meno di dieci dipendenti e che, il 65,5% di esse non hanno alcun dipendente e 2/3 di esse sono ditte individuali.

²³²In Italia vi sono 7 imprese ogni 100 abitanti la cui quasi totalità è costituita da



imprese molto piccole, generalmente individuali o familiari.

²³⁰ http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCSC_IESI&Lang=

²³¹ <http://www.pmi.it/economia/lavoro/news/9179/istat-litalia-delle-pmi.html>

²³² <http://blog.pmi.it/26/01/2011/istat-noi-italia-100-statistiche-raccontano-il-nostro-paese/>

E' facile dedurre che molte di queste sono dirette sotto il coordinamento e l'organizzazione di imprenditori che hanno iniziato la loro attività molto tempo fa, visti i bassi tassi di imprenditori giovani, o che addirittura hanno proseguito l'attività di famiglia; ciò che manca molto spesso in questi casi è la capacità dell'imprenditore di adattarsi e rinnovarsi costantemente in relazione ai mutamenti sistematici del mercato e ciò comporta la mancanza di competitività in un mondo che non tollera più errori di amministrazione e gestione delle aziende.

In questo scenario si è resa sempre più pressante e necessaria l'elaborazione di una riforma delle procedure concorsuali che vuole andare ad abolire interamente il sistema fallimentare oggi vigente²³³, risultato di una serie compulsiva di integrazioni e riforme aggiuntive, creando un sistema che disciplini *“in modo coerente e unitario il fenomeno dell'insolvenza”*²³⁴. Inizialmente si era profilata l'eventualità che il nuovo disegno di legge che si prefigge tale scopo venisse inserito nella legge n. 132 dell'8 agosto 2015, che ha apportato una serie di modifiche urgenti anche in riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti. Così non fu e il disegno di legge tanto agognato, ha preso vita in una legge delega del 31 luglio 2015, nel quale vengono esplicitati una serie di provvedimenti che andranno a riformare ed unificare le procedure concorsuali e stragiudiziali per la composizione della crisi.

Tale esigenza si è avvertita grazie alle persistenti richieste da parte dell'Unione Europea e dalla redazione dei principi di Model Law²³⁵, i quali spingono per una soluzione stragiudiziale dei conflitti.

In questo disegno di legge si prospettano molti cambiamenti, in primo luogo in riferimento ad un concetto di insolvenza che sia generico e adattabile a qualsiasi livello imprenditoriale e misura giudiziale o stragiudiziale prescelta per il superamento della crisi e in secondo luogo con la defezione del termine “fallimento” con lo scopo di

²³³ La legge fallimentare attualmente in vigore è stata inserita nel Codice Civile nel 1942 e, riformata organicamente attraverso la tecnica della novellazione nel 2006.

²³⁴ Relazione Rordorf http://www.fallimentiesocieta.it/sites/default/files/Relazione_RORDORF.pdf

²³⁵ Le Model Law sono una serie di regole generali e comuni che sono state predisposte dall'UNCITRAL, ossia la commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale che si prefigge lo scopo di unificare le leggi di questo ambito a livello internazionale. Le regole dettate dalla Model Law dovrebbero applicarsi solamente nei rapporti internazionali, ma nulla vieta agli Stati di recepirle e utilizzarle anche nazionalmente.

*“evitare l’aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna”*¹⁰⁴

Inoltre il sopracitato disegno di legge recepisce la raccomandazione n.2014/135/UE che si pone diversi scopi, tra i quali *“consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l’insolvenza e proseguire l’attività”*, attraverso un sistema di allerta e prevenzione della crisi per fare in modo di aggiustare la situazione prima che si aggravi ulteriormente.

All’interno di questo disegno sono previste delle ulteriori misure per gli accordi di ristrutturazione in quanto si auspica ottenere *“un migliore inserimento nel quadro sistematico che s’intende ora disegnare”*. Tale obiettivo prefissato solleva una questione molto importante a parere di chi scrive.

Negli anni si sono susseguite una serie di riforme per disciplinare gli accordi di ristrutturazione, la maggior parte delle quali hanno cercato compulsivamente di incentivare l’utilizzo di questo procedimento stragiudiziale al fine di superare la crisi ed evitare il fallimento, accordando delle tutele e dei vantaggi notevoli per coloro che intendevano aiutare l’imprenditore concedendo nuova finanza o semplicemente aderendo agli accordi prospettati (l’esonero dall’azione revocatoria costituisce una tutela molto importante) e, il fatto che, nonostante tutti gli sforzi compiuti, l’istituto non sia ancora utilizzato frequentemente fa sorgere qualche dubbio. Durante la stesura dell’elaborato questo problema si è presentato con prepotenza nella fase di ricerca della casistica, in quanto la pubblicazione degli accordi non è visibile nei siti del Registro delle Imprese e i decreti di accoglimento o rigetto dell’omologazione sono difficilmente reperibili nei portali dei fallimenti delle varie città.

E’ stato possibile reperire un’unica statistica effettuata sul campo nel 2012 in una tesi di dottorato²³⁶ la quale indicava che risultavano iscritti nel Registro delle Imprese *“n.198 accordi di ristrutturazione relativi a n.54 Tribunali italiani, su un totale di 150.”*

Ciò sta ad indicare come 2/3 dei Tribunali italiani invece non si siano mai occupati di accordi di ristrutturazione.

²³⁶ <http://eprints.luiss.it/1062/1/20120327-annaratone.pdf>

Da quanto ho potuto inoltre verificare con le mie ricerche una cosa, ben più grave, ha attirato la mia attenzione; dai decreti di omologazione che hanno riassunto i piani di risanamento e la complessiva esposizione debitoria, è emerso che gli accordi con i creditori, seppur trattanti importi abbastanza limitati, riguardavano società con un debito di proporzioni molto ingenti. Questo non causerebbe alcun problema se il tessuto delle imprese italiane fosse costituito per la maggior parte da grandi imprese, ma proprio come anticipato all'apertura di questo paragrafo, le nostre imprese sono per lo più piccole e, per quanto possano indebitarsi, non arriveranno mai a cifre esorbitanti come quelle dei grandi gruppi di imprese. Ed è proprio in questo senso che la riforma del 2016 dovrebbe cercare di introdurre miglioramenti, perché se nonostante tutte le non indifferenti tutele introdotte, i creditori, che per la maggior parte sono enti finanziari, sono disposti a stringere accordi solamente con società enormemente indebitate, tale strumento di fatto non potrà mai essere utilizzato dall'imprenditore, che seppur presentando i requisiti soggettivi e oggettivi, non ha un'esposizione debitoria così elevata da incentivare i creditori a concludere dei negozi di ristrutturazione debitoria.

Nella relazione Rordorf si espone appunto il problema dell'inutilizzo della procedura proponendo di eliminare del tutto la soglia del 60% dei crediti qualora venga attestata l'idoneità del piano ad una tempestiva e integrale soddisfazione dei creditori estranei. Proprio come già commentato all'interno dell'elaborato, il rischio nel fissare una percentuale addirittura nulla è quello che gli accordi sfumino per mancanza di volontà delle parti e soprattutto, l'accordo con una percentuale infima rispetto alla totale esposizione debitoria potrebbe non essere sufficiente a superare lo stato di crisi dell'imprenditore.

Inoltre si è prospettata la possibilità di concludere *“l'accordo di ristrutturazione ovvero una convenzione di moratoria con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il settantacinque per cento dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee, di estenderne gli effetti ai creditori della medesima categoria non aderenti, purché coinvolti nelle trattative, fatto salvo il loro diritto di opporsi all'omologazione in caso di frode, non veridicità dei dati*

*aziendali, inattuabilità dell'accordo ovvero praticabilità di soluzioni alternative più soddisfacenti;*²³⁷

Concordando sul fatto che ulteriori provvedimenti dovranno essere presi per incentivare l'utilizzo di questo istituto, l'elaborato ha voluto evidenziare quali aspetti positivi si prospettano per coloro che decidono di stipulare gli accordi di ristrutturazione dei debiti dal cui approfondimento si può concludere che i vantaggi di tale disciplina si presentano non solo per il debitore, ma anche per i creditori.

237

[http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/schema di disegno di legge delega.pdf](http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/schema_di_disegno_di_legge_delega.pdf)

BIBLIOGRAFIA DOTTRINA

ABATE F., *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità in Il fallimento*, 2013, 9, pg 1173-1183.

ABETE L., *La predisposizione del piano attestato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti in Il fallimento*, 2014, 10, pg. 1007-1017.

AMBROSINI S., *Il nuovo diritto fallimentare*, ed. 2007, commentario diretto da A. Jorio coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2007, tomo II, pg. 2533 e ss.

AMBROSINI S., *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012 in Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012, fasc. 5, pag. 469-481

ARMELI B., *I finanziamenti dei soci in esecuzione del concordato preventivo tra prededucibilità e postergazione in Il fallimento*, 2011, p.889-897

BASSI A., *La illusione della prededuzione*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2011, p.343

BERTACCHINI E., *Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza". Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134) in Contratto e Impresa*, 2013, 2, pg. 315-363.

BRIZZI F., *Le fattispecie dei crediti prededucibili da finanziamento nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti in Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2013, 6, pg. 803-866.

DE SANTIS F., *I controlli del giudice nel piano attestato e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti in Il fallimento*, 2014, 10, pg. 1043-1061.

DIDONE A., *La prededuzione dopo la L. n. 134 del 2012 (prededuzione "ai sensi" e prededuzione "ai sensi e per gli effetti"?) in Il fallimento* 2013, 8, pg. 913.

DIDONE A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (Art 182 bis legge fallim) in Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2011, 1, pg. 8-37.

DIDONE A., *Il controllo giudiziale sulla nuova prededuzione del finanziamento dei soci "postergabile"*, in *Le società*, 2011, p. 1085

FABIANI M., *Gli accordi di moratoria del debito nei processi di regolazione della crisi in Il fallimento*, 2014, 10, pg. 965-978.

FABIANI M., *Fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione e varianti del piano e dell'accordo in Il fallimento*, 2013, 6, pg. 769-775.

FABIANI M., *Prededuzione speciale ex art. 182 quater l. fall. E regime di impugnazione*, in *Foro italiano*, 2011, p. 2529

FABIANI M., *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate in Il fallimento*, 2010, 8, pg. 895-907.

FABIANI M., *"Competizione" fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali in Il fallimento*, 2010, pg. 206-223.

FAUCEGLIA G., *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti in Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2005, fasc. 5, pt. 1, pp. 842-848

FAZZI L., *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti* Nota a decr. Trib. Roma 20 maggio 2010 in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2011, fasc. 3-4, pt. 2, pp. 352-368

FILOCAMO F., *La prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti in Il fallimento*, 2013, 9, pg. 1149-1156.

FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel "prisma" del contratto in Contratto e Impresa*, 2015, 4-5, pg. 1099-1131.

FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009

FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis l.fall.) e gli effetti per coobbligati e fideiussori del debitore in Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2005, 5, pg. 849-864.

- GALGANO F., *Diritto privato* a cura di Galgano F., Padova, CEDAM, 2010, pg. 1036.
- GALLARATI A., *La crisi del debitore «civile» e «commerciale» tra accordi di ristrutturazione e trust* in *Contratto e Impresa*, 2013, 1, pg. 104-136.
- GENTILI A., *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, 5, pg. 633-653.
- GIORGI V., *Poteri del giudice nell'omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione del debito* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, 5, pg. 386-423.
- GIRONE L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* in *Le altre procedure concorsuali Reati fallimentari Problematiche Comunitarie e trasversali Fallimento*, U. Apice, Torino, 2011
- GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare* a cura di Padovini F., con la collaborazione di Bran E., Torino, Giappichelli, 2015, 429 pg.
- GUIOTTO A., *L'attestazione negli artt. 67 e 182 bis: profili comparativi in Il fallimento*, 2014, 10, pg. 1029-1042.
- INZITARI B., *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 *Contratto e Impresa*, 2015, 6, pg. 1183-1194.
- INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.fall.: natura profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi* in *Contratto e Impresa*, 2011, 6, pg. 1311-1350.
- LA CROCE G., *Il confezionamento di un piano di salvataggio dell'impresa in crisi da attestare* in *Il fallimento*, 2014, 10, pg. 979-991.
- LA CROCE G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2010, p. 2460
- LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2011

MACARIO F., *Il monitoraggio del piano: esecuzione e rinegoziazione in Il fallimento*, 2014, 10, pg. 993-1006.

MASTURZI S., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti in Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2014, 6, pg. 676-710.

MORELLINI L., *L'art 182 quater: novità e critiche in Il fallimento*, 2011, p. 898-906.

NIGRO A., VATTERMOLI D., *Gli strumenti di composizione delle crisi di impresa e gli accordi di ristrutturazione e i piani di risanamento in Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali a cura di Nigro A., Vattermoli D.*, Bologna, Il Mulino, 2014, 624 pg.

NISIVOCCIA N., *Il nuovo art. 182 septies l.fall.: quando e fin dove la legge può derogare a se stessa? in Il fallimento*, 2015, 11, pg. 1181-1185.

NOCERA L., *Riflessioni civilistiche sull'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Corriere giuridico*, 2013, pg. 1571.

PAGNI I., *Evoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione in Il fallimento*, 2014, 10, 1079-1095.

PALUCHOWSKI A., *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione in Il fallimento*, 2011, p. 98-

PANZANI L., TARZIA G., *Gli effetti del piano attestato e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e sugli atti pregiudizievoli in Il fallimento*, 2014, 10, 1063-1078.

PATTI A., *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182 quater l. fall.*, in *Il fallimento*, 2001, p. 1340

PERUGINI G. M., *L'intervento delle banche nei finanziamenti di cui al primo ed al secondo comma del nuovo art. 182 quater legge fallim. In Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2011, 3-4, p.335-339.

PIGNALOSA M., *Accordi di ristrutturazione e creditori non aderenti in Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, 3-4, pg.283-315.

PRESTI G., *L'art 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Il fallimento*, 2006, p.171

PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione in Il fallimento*, 2006, pg.129-140

PROVARONI L., *Accordo di ristrutturazione e convenzione moratoria: effetti per i creditori finanziari dissenzienti in Corriere Tributario*, 2016, 1, pg. 75-80.

QUATTROCCHIO L. M., *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *Il diritto degli affari.it*, pubb. 18/10/2015

RACUGNO G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009, I, p. 661-669

RAVAZZIN C., *Moratoria nei pagamenti e finanziamenti agevolati incentivano gli accordi di ristrutturazione dei debiti in Corriere Tributario*, 2012, 38, pg. 2938-2942.

SANTANGELI F., *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa (il piano di risanamento, l'accordo di ristrutturazione, il concordato preventivo) - Le tutele giudiziali dei crediti nelle procedure ante crisi in Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, 5, pg. 606-632.

SCARSELLI G., in E. Bertacchini, L. Gualandi, S. Pacchi, G. Pacchi, G. Scarselli in *Manuale di diritto fallimentare*, II edizione, Milano, 2011

SCIUTO M., *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti in Rivista diritto civile*, 2009, 337-370

SICCHIERO G., *Efficacia erga omnes degli accordi di ristrutturazione (art. 182 bis l.fall.) in Contratto e Impresa*, 2011, 1, pg. 9-15.

STANGHELLINI L., *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione in Il fallimento*, 2010, p.1346-1365

TARZIA G., *Il variegato mosaico delle prededuzioni dopo gli ultimi interventi del legislatore* in *Il fallimento*, 2014, 7, pg. 756-761.

TARZIA G., *Quale tutela per gli accordi con il finanziatore nella ristrutturazione dei debiti?* in *Il fallimento*, 2009, 1, pg. 51-57.

TERRANOVA G., *Accordi di ristrutturazione e sottocapitalizzazione dell'impresa in Le nuove forme di concordato* a cura di Terranova G., Torino, Giappichelli, 2013, 171 pg.

TERRANOVA G., *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012, 1, pg. 1-12.

TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti – Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo* a cura di Trentini C., Milanofiori-Assago, Wolters Kluwer, 2016, 575 pg.

VALENSISE P., *Accordi di ristrutturazione dei debiti* in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti: commento per articoli* a cura di Nigro A., Sandulli M., Santoro V., Torino, Giappichelli, 2014, 597 pg.

VALENSISE P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare* a cura di Valensise P., Torino, Giappichelli, 2012, 568 pg.

VALENSISE P., *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, tomo III, Torino, 2010

VAROTTI L., *Articolo 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in *Il caso.it*, pubb. 18/08/2015

BIBLIOGRAFIA GIURISPRUDENZIALE

CARMELLINO G., *Primi spunti sulla prededucibilità ex art. 182 quinquies, 1° comma, negli accordi di ristrutturazione dei debiti* (Nota a T. Milano, 23 febbraio 2013, Soc. Ital) in *Il fallimento*, 2013, 7, pg. 859-868.

GALARDO M., *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempimento dell'accordo di ristrutturazione omologato* (Nota a T. Milano, 18 luglio 2009, Soc. Irm) in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2011, 2, pg.158-174.

MASI L., *L'inibitoria delle azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative di un accordo di ristrutturazione dei debiti: profili processuali e di merito* (Nota a T. Roma, 13 marzo 2012, Soc. C. impianti) in *Il fallimento*, 2012, 11, pg.1365-1376.

NARDECCHIA G. B., *La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione dei debiti* (Nota a T. Torino, 15 febbraio 2011 e T. Novara, 1 febbraio 2011, Soc. Massimo Vallò) in *Il fallimento*, 2011, 6, 701-711.

Cass. 06/08/2010 n.18437

Trib. Bari 21/11/2015

Trib. Verona 19/06/2015

Trib. Bergamo del 25/09/2014

Trib. Ancona 20/03/2014

Trib. Ravenna 10/10/2013

Trib. Vicenza 17/05/2013

Trib. Piacenza 17/05/2013

Trib. Mantova 20/09/2012

Trib. Rovereto 12/01/2012

Trib. Firenze 04/07/2011

Trib. Vicenza 28/5/2010

Trib. Bari 17/05/2010

Trib. Milano 25/03/2010

Trib. Milano 26/06/2009

Trib. Lamezia Terme 23/06/2008

Trib. Udine 22/06/2007

Trib. Roma 16/10/2006

SITOGRAFIA

www.ilcaso.it

www.bancaditalia.it

http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_it.pdf

www.unijuris.it

www.altalex.it

www.ilfallimentarista.it

<http://www.fallimentivenezia.com/>

<http://www.portalecreditori.it/>

<http://www.istat.it/it/>

www.dirittobancario.it

www.ilsole24ore.it

www.ipsoa.it