

Indice

PREMESSA	5
CAPITOLO I	5
GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI	10
1. La riforma del 2005 e le sue successive modificazioni	10
2. Il contenuto dell'accordo espressione dell'autonomia contrattuale nella crisi di impresa	13
3. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti	18
3.1. Ambito soggettivo di applicazione degli accordi di ristrutturazione	21
3.2. Ambito oggettivo di applicazione degli accordi di ristrutturazione	27
3.3. Oggetto dell'accordo	34
4. Procedimento di omologazione dell'accordo: la fase stragiudiziale	40
4.1. L'accordo con i creditori	43
4.2. La fase giudiziale	46
4.3. La relazione del professionista	50
4.4. La pubblicazione dell'accordo	57
4.5. Il procedimento di omologazione	60
5. Sospensione delle azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative	68
CAPITOLO II	72
NATURA DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI	72
1. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: sono una procedura concorsuale?	72

2. Accordi di ristrutturazione e rapporti con il concordato preventivo	81
3. Rapporti con la transazione fiscale	88
4. Tipicità degli accordi di ristrutturazione dei debiti	92
5. La causa dell'accordo	95
6. Struttura degli accordi di ristrutturazione	101
6.1. Gli accordi di ristrutturazione nella teoria dell'operazione economica	109
 CAPITOLO III	 113
 PARTE I	 113
 EFFETTI DEGLI ACCORDI	 113
Premessa	113
1. Effetti dell'accordo non ancora pubblicato nel registro delle imprese	113
2. Effetti dell'accordo a seguito della pubblicazione nel registro delle imprese. Rapporti con il fallimento. Effetti per il debitore.	115
3. Gli effetti dell'accordo dopo l'omologazione	123
3.1. Le esenzioni penali	129
3.2. La prededucibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti	130
3.3. L'esenzione dalla revocatoria	134
3.4. Esclusione della configurabilità della concessione abusiva del credito	138
4. Gli effetti degli accordi di ristrutturazione non omologati	139
 PARTE II	 142
 RIMEDI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO NELL'IPOTESI DI MANCATA ESECUZIONE DELL'ACCORDO	 142

1. L'inesistenza di meccanismi di controllo e l'invocabilità delle norme sulla patologia del contratto	142
2. La risoluzione e i suoi risvolti applicativi nell'accordo di ristrutturazione	149
3. Il rischio di impresa, la ristrutturazione e l'inapplicabilità della rescissione del contratto	154
4. Il contratto di ristrutturazione e l'autotutela dei creditori	156
 CAPITOLO IV	 160
 LA NUOVA DISCIPLINA DEL SOVRAINDEBITAMENTO	 160
1. L'istituto del sovraindebitamento	160
2. I presupposti delle procedure da sovraindebitamento	162
3. Il contenuto delle procedure da sovraindebitamento	165
4. Brevi riflessioni de jure condendo	172
 CONCLUSIONI	 176
 INDICE DELLE OPERE CITATE	 181
 INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	 196

**PROFILI CIVILISTICI DEGLI ACCORDI DI
RISTRUTTURAZIONE DEL DEBITO**

PREMESSA

L'obiettivo che contrassegnava la legge fallimentare prima della riforma del 2005 era rappresentato dalla necessità di procedere all'eliminazione dell'impresa insolvente dal sistema produttivo e mirava al soddisfacimento dei creditori mediante la liquidazione del patrimonio dell'impresa. Infatti, l'imprenditore insolvente era considerato un soggetto potenzialmente pericoloso per il contesto economico-sociale in cui operava e, pertanto, doveva essergli preclusa la libertà di potere proseguire la propria attività: egli veniva spossessato di tutti i suoi beni, aziendali e personali, e non poteva assolutamente incidere sulle modalità attuative della liquidazione fallimentare.

Con la riforma della legge fallimentare, sviluppatasi in tre fasi, il legislatore ha apportato un profondo e radicale rinnovamento alla disciplina della crisi d'impresa il cui scopo principale, adesso, è quello di favorire, ove possibile, la sopravvivenza dei mezzi organizzativi e del patrimonio dell'impresa, attraverso il risanamento o il superamento dello stato di crisi.

La scelta del legislatore è, dunque, quella di lasciare all'autonomia delle parti la gestione della crisi d'impresa; la spiegazione di tale scelta si ritrova ovviamente nella constatazione dell'insuccesso delle tradizionali procedure fallimentari le quali si caratterizzano per l'eccessiva durata e la scarsa redditività.

Privilegiando l'autonomia privata, la riforma concede all'imprenditore in stato di crisi la possibilità di evitare il fallimento proponendo ai creditori accordi basati su soluzioni sia conservative sia liquidatorie dell'impresa e ha attribuito ai creditori la possibilità di valutarne la convenienza sotto un duplice profilo: delle une rispetto alle altre e della soluzione negoziata rispetto alla procedura fallimentare.

In altri termini, con la riforma della legge fallimentare, sembrerebbe che la ricerca di una soluzione privatistica, la cui equità ed efficacia è garantita dal consenso degli interessati, diventi un passaggio cruciale della nuova disciplina. Le soluzioni

pubblicistiche date dalle procedure concorsuali tradizionali assumono, invece, un carattere residuale: ad esse si farà ricorso allorchè non sia possibile raggiungere una soluzione su base privatistica.

In definitiva, cade il “dogma” dell’indisponibilità della gestione dell’insolvenza¹, nella misura in cui l’ordinamento consente, prevedendoli espressamente, strumenti di composizione privatistica della crisi con modalità alternative alla più diffusa strada della liquidazione concorsuale dell’attivo aziendale e del successivo riparto ai creditori. Rispetto a questi strumenti, lo Stato assume il ruolo di garante e non più di gestore della crisi, rimettendone la gestione al debitore e ai creditori.

Inoltre, dall’evoluzione della disciplina fallimentare emerge che la *par condicio creditorum* non assurge più a principio di ordine pubblico, fondativo dell’intera disciplina della crisi d’impresa, ma diviene una regola generale, importante, ma residuale in quanto suscettibile di molteplici deroghe, purchè giustificate dal perseguimento di interessi altrettanto meritevoli di tutela².

Con la riforma della legge fallimentare, si passa, dunque, dalla sequenza: insolvenza - interesse collettivo della massa creditoria - *par condicio creditorum* - avocazione da parte dello Stato, attraverso il potere giudiziario, del compito di curare quell’interesse collettivo mediante la liquidazione dell’impresa fallita (dunque il fallimento rimane la diretta conseguenza dell’insolvenza), alla sequenza: crisi d’impresa - ricerca di una soluzione privatistica, con conseguente valorizzazione dell’autonomia privata - interesse pubblico alla conservazione di un valore produttivo, attraverso il salvataggio dell’impresa - fallimento come

¹ Così V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di “salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti d’impresa)*, in *Il diritto fallimentare*, 2008, pag. 369

² L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 157

soluzione finale, ma solo in caso di impossibilità di realizzare alcune soluzioni alternative³.

In questa nuova prospettiva, si inseriscono, dunque, gli accordi privatistici, i quali possono favorire la chiusura dello stato di crisi dell'impresa e non risultano vincolati al rispetto della *par condicio*, la cui esigenza viene superata dal consenso dei titolari degli interessi coinvolti.

Tra gli strumenti specificamente designati dal legislatore, al fine di trovare una composizione della crisi d'impresa rimessa all'autonomia privata, vi sono gli accordi di ristrutturazione dei debiti, introdotti nell'ordinamento con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80.

Si deve, però, notare che il legislatore non ha disciplinato gli accordi di ristrutturazione in sé considerati, ma ha regolamentato soltanto il procedimento attraverso il quale tali accordi, sussistendo certe condizioni, possano, successivamente alla loro stipulazione, acquisire una particolare efficacia. Gli accordi, quindi, restano interamente regolamentati, come del resto già i concordati stragiudiziali, dal diritto comune dei contratti alla cui luce va ricostruita la disciplina.

Per effetto di tali norme, ad esempio, la fattispecie degli accordi di ristrutturazione dei debiti trova la sua piena legittimazione, cioè viene tipizzata dallo stesso legislatore. Sempre in base alle norme di diritto comune è possibile stabilire quale sia la causa di un accordo di ristrutturazione, che andrebbe ritrovata nella finalità di rimuovere lo stato di crisi, e quali siano le conseguenze che derivano dalla sua mancanza o dalla inidoneità della stessa.

La normativa sugli accordi di ristrutturazione, al momento della sua introduzione, presentava alcune lacune che indebolivano l'interesse al loro utilizzo come, ad esempio, la mancata previsione della prededucibilità dei debiti contratti per la realizzazione degli accordi e il divieto da parte dei singoli creditori non aderenti

³ Così M. Libertini, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 362.

all'accordo di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari nei confronti del debitore.

Il legislatore è, quindi, intervenuto a più riprese sulla disciplina di tali accordi con lo scopo di colmare le lacune evidenziate sia in dottrina sia in giurisprudenza.

Nonostante, però, i diversi interventi legislativi sin qui succedutisi, restano, ancora dei vuoti normativi in merito all'esecuzione degli accordi e ai rimedi esperibili in caso di loro patologia.

Inoltre, non è ancora chiara la natura dell'istituto regolato dall'art. 182-*bis* L.F. e, quindi, se si tratti di una procedura concorsuale e in particolare se si tratti di una diversa forma di concordato preventivo, considerato che la disciplina dell'accordo è collocata nel medesimo Capo che regola il concordato richiamato.

Il presente lavoro si propone di esaminare l'istituto degli accordi di ristrutturazione nei suoi vari aspetti negoziali e procedimentali, cercando al contempo di ricostruire sistematicamente la sua figura, ponendo particolare attenzione ai profili civilistici.

Dopo una ricostruzione storica dell'istituto, ne saranno analizzati gli elementi peculiari: contenuto, presupposti (soggettivo e oggettivo), e procedimento; saranno, altresì, affrontati i temi, spesso dibattuti sia in giurisprudenza che in dottrina, attinenti alla natura giuridica e alla causa degli accordi di ristrutturazione; verranno analizzati gli effetti degli accordi e i problemi relativi alla loro esecuzione e all'inadempimento.

Infine, verrà esaminata la recentissima disciplina del sovraindebitamento, introdotta dal 18 ottobre 2012, n.179, convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221, con la quale il legislatore ha completato il quadro degli interventi volti alla composizione della crisi dei soggetti non fallibili, tra cui il consumatore. Il fenomeno del sovraindebitamento pone in campo una questione generale, per molti aspetti inedita nel nostro ordinamento, che è quella della gestione del debito non più delegata alla sola volontà negoziale, bensì ricondotta entro una cornice di regole, quelle della concorsualità, volte ad orientare vicende pur sempre destinate a

rimanere collocate per la gran parte entro gli spazi di determinazione dell'autonomia privata.

CAPITOLO I

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. La riforma del 2005 e le sue successive modificazioni.

Com'è noto la legge fallimentare, introdotta con r.d. 16 marzo 1942, n. 267, a distanza di oltre sessanta anni dalla sua entrata in vigore, è stata oggetto di una riforma che, pur se attuata in diversi momenti⁴, muove da una logica diversa da

⁴ La riforma della legge fallimentare è stata attuata in più tappe: nel 2001 è stata nominata una Commissione ministeriale (c.d. Commissione Trevisanato) alla quale è stato affidato il compito di redigere una legge onde pervenire ad una riforma radicale delle procedure concorsuali con lo scopo, da un lato, di creare “*un ombrello protettivo*” che ponesse gli accordi stragiudiziali tra imprenditore e creditori al riparo dalle azioni revocatorie e dalle norme in tema di bancarotta fraudolenta, dall'altro, quello di creare, ispirandosi al modello statunitense, uno strumento che consentisse ai creditori di potere pilotare il loro stato di crisi mediante un accordo preparatorio sulla base del quale, dichiarata l'insolvenza, si potesse cercare di chiudere il fallimento in tempi brevi in virtù di una soluzione concordataria già raggiunta. Il Governo, a lavoro della commissione ultimato, è intervenuto con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (il c.d. “*decreto*” *sulla competitività*”), recante “*disposizioni urgenti nell'ambito del piano per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*” convertito, poi in l. 14 maggio 2005, n. 80, la quale ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed ha anche provveduto, come anticipato, a riformare l'istituto del concordato preventivo (di cui agli artt. 160 e ss. L.F.) e a modificare la disciplina dell'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, r.d. n. 267/1942. Inoltre, la menzionata legge ha delegato - ai commi V e VI dell'art. 1 - il Governo di adottare ulteriori decreti legislativi recanti “*la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al r.d. 16 marzo 1942, n. 267*”. In virtù della citata delega, il Governo ha emesso il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, con il quale si è proceduto ad una riforma organica della procedura fallimentare ed all'abrogazione dell'amministrazione controllata. In seguito, con la l. 12 giugno 2006, n. 228, è stato inserito il comma 5-bis all'art. 1 della l. 80/2005, con il quale è stato disposto che entro un anno dall'entrata in vigore del d.lgs. 5/2006 “*il governo può adottare disposizioni correttive ed integrative nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6 e con la procedura di cui al medesimo comma 5*”. E' stato così emanato il d. l. 12 settembre 2007, n. 169, ribattezzato “*novella della novella*”, con il quale il legislatore è intervenuto al fine di sciogliere alcuni dubbi che dottrina e giurisprudenza avevano sollevato.

quella che animava il Legislatore del 1942, il quale riteneva scarsamente percorribile il salvataggio dell'impresa decotta, limitando tale evenienza all'amministrazione controllata⁵, e cioè in presenza di temporanea situazione di difficoltà dell'imprenditore di adempiere alle proprie obbligazioni e nella provata possibilità per questo di potere risanare la sua impresa in breve termine (originariamente un anno, poi due anni). Era, altresì, possibile per l'imprenditore insolvente evitare la dichiarazione di fallimento ricorrendo al concordato preventivo.

Dalla legge fallimentare riformata emerge, com'è noto, una nuova concezione del fallimento, non più considerato come una sanzione per l'imprenditore fraudolento o colpevole del dissesto economico dell'impresa, quanto piuttosto come un meccanismo volto ad una più veloce liquidazione del patrimonio dell'impresa, rispettando il principio della *par condicio creditorum*.

D'altra parte sono state previste procedure idonee a rimuovere lo stato di crisi reversibile o irreversibile, in cui versa l'impresa, volte ad evitare l'instaurarsi della procedura fallimentare, anche attraverso accordi siglati dall'imprenditore e i suoi creditori (concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piano di risanamento).

La riforma, da un lato, mira a velocizzare le procedure concorsuali, incentivando il ricorso a procedure più semplici tese al superamento dello stato di crisi, dall'altro, ove possibile, a ricollocare sul mercato l'impresa insolvente in quanto idonea a produrre ancora valore aggiunto o quantomeno i suoi *assets* più appetibili (come, ad esempio, i brevetti, i marchi registrati, la forza lavoro).

Per quel che qui specificamente interessa la riforma cerca di valorizzare le soluzioni negoziali della crisi di impresa che consentano all'imprenditore in difficoltà di riorganizzare i mezzi produttivi e, se possibile, mantenere in vita il

⁵ Tra l'altro eliminata dalla riforma poiché si è spesso rivelata solamente un passaggio verso il fallimento o il concordato preventivo.

complesso aziendale; a differenza del passato, quindi, oggi si tende a salvaguardare, oltre agli interessi dei creditori, la conservazione del bene-impresa. Espressione emblematica di queste nuove soluzioni prevalentemente privatistiche, alternative alla procedura fallimentare sono i cc.dd. accordi di ristrutturazione dei debiti, disciplinati dall'art. 182-*bis* e ss. L.F., i quali, come si vedrà, si caratterizzano per un'assoluta flessibilità di contenuto.

Prima dell'avvento della riforma del 2005, considerata la carenza di strumenti normativi idonei per le soluzioni della crisi di impresa, si era fatto spesso ricorso ad accordi stragiudiziali che, rispetto alla rigidità delle procedure concorsuali, si caratterizzavano per una maggiore elasticità dei contenuti e offrivano migliori risultati in minor tempo. Il rischio che si correva era che, qualora gli accordi stragiudiziali non fossero andati a buon fine con conseguente dichiarazione di fallimento, gli atti posti in essere, in esecuzione di detti accordi sarebbero stati assoggettati alla revocatoria fallimentare e il debitore sarebbe diventato passibile di condanna in relazione alle varie fattispecie di bancarotta.

Pertanto, gli operatori economici auspicavano un intervento legislativo che li tenesse al riparo da rischi di revocatorie o di imputazioni penali: finalità raggiunte attraverso la regolamentazione nella legge fallimentare degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

La disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti introdotta con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80, è stata modificata dal d.l. n. 78 del 2010, successivamente convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n.122, che ha aggiunto al testo originario dell'art. 182-*bis* L.F. ulteriori quattro commi che hanno regolamentato il sub-procedimento finalizzato ad ottenere dall'autorità giudiziaria un decreto di sospensione di eventuali azioni cautelari ed esecutive già nella fase delle trattative prodromiche alla conclusione dell'accordo.

Con il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella l. 15 luglio 2011, n.111, è stata estesa anche all'imprenditore agricolo la possibilità di ricorrere agli accordi di

ristrutturazione dei debiti e alla transazione fiscale, sino ad ora a beneficio dei soli imprenditori commerciali.

Da ultimo, con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012, n. 187 il legislatore, al fine di rafforzare gli strumenti di risoluzione della crisi d'impresa alternativi al fallimento, ha ulteriormente riformato l'istituto di cui all'art. 182-bis L.F., in particolare, in merito al termine di pagamento dei creditori non aderenti all'accordo, ai requisiti del professionista cui spetta il compito di redigere la relazione sull'attuabilità dell'accordo e in materia di prededucibilità.

2. Il contenuto dell'accordo espressione dell'autonomia contrattuale nella crisi di impresa.

Con la riforma della legge fallimentare si è cercato di bilanciare due interessi contrapposti: da un lato, il diritto dei creditori al soddisfacimento delle proprie pretese anche con procedure liquidatorie e, dall'altro, la salvaguardia dell'impresa come organismo produttivo, la cui continuità giova allo stesso imprenditore, ai lavoratori e al mercato che risentirebbe negativamente della sua eliminazione dal contesto produttivo.

Era, infatti, da molto tempo che nel nostro paese si avvertiva l'esigenza di un adeguamento alle esigenze economico/sociali attuali della legge fallimentare⁶ la quale, sebbene abbia permesso agli operatori ed agli interpreti di potere disporre di un quadro normativo certo, si rivelava inadeguata per una realtà socio - economica in continuo divenire.

Sino all'avvento della riforma, gli interventi del legislatore erano, però, dettati da esigenze specifiche e finalizzati a superare i limiti posti dalla legge fallimentare, inadeguata ai tempi per via della mutata realtà economico-sociale e dell'adesione

⁶ Sul punto C. Proto, *Problematiche attuali sulla tutela dei creditori*, in *Il fallimento*, 1996, pag. 43.

dell'Italia all'Unione Europea.⁷ Questi interventi si sono concretizzati in provvedimenti normativi atti a fronteggiare la crisi di grandi imprese.⁸

Parallelamente, per lungo periodo, si è affermata, da parte dei grossi gruppi industriali e finanziari in stato di crisi, la tendenza ad utilizzare uno strumento di soluzione negoziale in alternativa alle procedure concorsuali: il c.d. concordato stragiudiziale. Si tratta di un contratto atipico⁹ il cui vantaggio è quello di modellare il suo contenuto alle specifiche esigenze delle parti ma con gli inconvenienti, già evidenziati, in materia di assoggettabilità degli atti esecutivi all'azione revocatoria fallimentare e al rischio di incorrere nelle sanzioni penali.¹⁰

Con l'introduzione degli accordi di ristrutturazione del debito nel quadro della riforma della legge fallimentare l'ordinamento italiano si è allineato a quei sistemi stranieri che ormai da tempo contemplano le "soluzioni negoziali" per le crisi di impresa.

⁷ Le esigenze di omogeneità con le normative vigenti in altri Paesi dell'Unione imponevano da tempo un intervento riformatore che fosse finalizzato ad incentivare una composizione concordata della crisi. Un primo passo è stato fatto con l'introduzione del Regolamento (CE) n. 1346/2000, in vigore per tutti gli Stati membri dal 31 maggio 2002, che, in mancanza di un diritto concorsuale europeo, si pone come fine l'armonizzazione delle procedure concorsuali dei vari Stati membri.

⁸ La c.d. "Legge Prodi" del 3 aprile 1979, n. 35, è finalizzata alla composizione della crisi delle grandi imprese e, la c.d. "Legge Prodi-bis" di cui al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 è finalizzata all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, la "Legge Marzano" del 18 febbraio 2004, n. 39 ha introdotto nel nostro ordinamento le "misure urgenti per la ristrutturazione aziendali di grandi imprese in crisi di insolvenza" ed è rivolta alla composizione della crisi di ben individuati sistemi di impresa (Parmalat).

⁹ Così ad esempio E. Frascaroli Santi, voce *Concordato Stragiudiziale*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1988, vol. II, pag. 285; M. Arato, *Convenzioni bancarie e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1998, pag. 929.

¹⁰ L. Stanghellini, *Le crisi d'impresa tra diritto ed economia*, 2007, pag. 307.

Come accaduto in altri paesi europei (Francia, Inghilterra, Germania, Spagna e Portogallo)¹¹ anche la legislazione italiana del 2005, nel regolamentare gli strumenti negoziali della crisi di impresa ha attinto al modello statunitense della *Reorganization*,¹² disciplinata nel *chapter 11* del *Title 11 Bankruptcy* dello *United*

¹¹ In Francia, le procedure per il risanamento dell'impresa più utilizzate sono la *conciliation* e la *sauvegarde*, introdotte dalla *Loi de sauvegarde des entreprises* del 26 luglio 2005: la prima consente al debitore in difficoltà o inadempiente una composizione amichevole della crisi d'impresa con i propri debitori sotto il controllo del tribunale che nomina il *conciliateur*; l'accordo viene omologato solo se è possibile pervenire al pagamento dei debiti e alla prosecuzione dell'attività. Il secondo è un istituto riservato al debitore in difficoltà ma non inadempiente il cui scopo è la riorganizzazione dell'impresa al fine di garantire la prosecuzione dell'attività e il mantenimento dei posti di lavoro.

In Inghilterra in caso di insolvenza sono previste diverse procedure: l'*Individual voluntary Arrangement* che consiste in un accordo con i creditori in virtù del quale il debitore persona fisica mantiene la gestione dei propri beni; l'*Administrative Receivership* che consiste in una procedura attraverso la quale i creditori privilegiati hanno diritto a nominare un *Administrative receiver* che adotterà le misure idonee per il salvataggio dell'impresa tutelando i creditori che lo hanno nominato; l'*Administration procedure* che prevede la nomina di un *administrator* e si presenta come un procedimento flessibile che mira o al risanamento dell'impresa o alla sua liquidazione; infine vi è il *London Approach* nel quale partecipano le banche che mirano al salvataggio dell'impresa coordinandosi con gli altri creditori e rinunciando ad azioni individuali. La disciplina dell'insolvenza è contenuta nell'*Insolvency act* del 1986, nonché nell'*Enterprise act* in vigore dal 2004.

In Germania nel 2004 è stata introdotta l'*Insolvenzordnung Gesetz* che ha eliminato l'alternativa tra il fallimento ed il concordato preventivo ed ha introdotto un procedimento unitario, il cui presupposto è lo stato di insolvenza, che mira al risanamento dell'impresa o sulla sua liquidazione qualora il risanamento non sia realizzabile..

In Spagna con la *Ley 22/2003 de 9 de julio, concorsuale* è stato introdotto *El concurso* che ha come unico presupposto oggettivo lo stato di insolvenza e persegue due diverse finalità: o la prosecuzione o la liquidazione dell'impresa.

In Portogallo è stato nel 2004 approvato il *Codigo da Insolvencia e da Recuperação de empresas* il quale sancisce che in caso di insolvenza il debitore può ricorrere sia alla liquidazione del patrimonio sia alla realizzazione di un piano approvato dai creditori e omologato dal giudice, tendente al recupero dell'impresa.

¹² Il procedimento della *Reorganization* nel 95% dei casi viene avviato ancor prima del verificarsi dello stato di insolvenza (lo stato di insolvenza non è infatti presupposto necessario; l'imprenditore - debitore deve provare solamente una difficoltà temporanea ad adempiere le proprie obbligazioni) ed è promosso

States Code, che prevede per il debitore la possibilità di promuovere un procedimento dinanzi al Tribunale che gli consente, qualora il piano da lui predisposto sia omologato dal giudice, di risanare la sua impresa e al contempo di soddisfare i propri creditori.

Da tempo, infatti, ci si interrogava in dottrina se le procedure concorsuali fossero davvero necessarie o se, invece, il mercato potesse trovare in se stesso la soluzione per gestire il fenomeno della crisi di impresa, consentendo ad esempio alle banche, ai fornitori e ai creditori in genere di regolamentare l'eventualità di una insolvenza dell'impresa già al momento dell'instaurazione del rapporto contrattuale con l'imprenditore.¹³ Nell'alternativa tra una gestione amministrativa o giurisdizionale

dallo stesso debitore per ovviare alle proprie difficoltà finanziarie. Il Tribunale, qualora consideri l'imprenditore capace di superare la crisi senza pregiudizio per i creditori, l'ammette al procedimento di *reorganization* mantenendo in vita i complessi produttivi e lasciando al debitore la gestione dell'impresa (c.d. *debtor in possession*); viene inoltre istituito un comitato dei creditori in rappresentanza degli interessi dei soli creditori chirografari. Durante detta procedura si instaura lo stato di *automatic stay*, ossia la sospensione di tutte le azioni esecutive poste in essere dai creditori. Entro 120 giorni dall'avvio della procedura il debitore deve predisporre un piano per il risanamento dell'impresa in crisi che viene sottoposto alla votazione dei creditori (i quali vengono suddivisi in classi). Caratteristica della procedura è la regola del *cram down*, secondo la quale in presenza di almeno una classe di creditori a favore dell'accordo, l'accordo si impone anche nei confronti dei creditori contrari a condizione che questi non ricevano un trattamento economico inferiore rispetto a quello che si ricaverebbe dalla liquidazione dell'azienda. Una volta raggiunto l'accordo, il giudice procede all'omologazione dello stesso e ciò comporta l'obbligo per il debitore di procedere ai pagamenti secondo il piano pattuito. L'omologa avviene soltanto qualora sussista per i creditori la prospettiva di ricevere più di quanto essi otterrebbero da una procedura di liquidazione dell'impresa. Il raggiungimento del risultato è, quindi, affidato alla dialettica fra creditori e debitori, e dunque alla loro autonomia negoziale, rispetto alla quale la funzione del giudice rimane marginale, se non quando si tratti di garantire il conseguimento del miglior interesse del ceto creditorio. In definitiva, con l'omologazione del piano di *reorganization* il debitore consegue lo scopo principale che si era prefissato ovvero la propria liberazione da tutti i debiti venuti ad esistenza prima dell'inizio della procedura (c.d. *discharge*) e la possibilità di ricominciare l'attività senza il carico delle obbligazioni inadempite (c.d. *fresh start*).

¹³ In questi termini, L. Stanghellini, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia*, 2007, p. 303.

dell'insolvenza, la dottrina,¹⁴ ha utilizzato l'espressione "*privatizzazione della gestione della crisi d'impresa*", evidenziando così la funzione che l'autonomia privata può esplicare in questo ambito.

La nuova disciplina, introdotta con la riforma della legge fallimentare valorizza, quindi, il ruolo dell'autonomia privata e le sue potenzialità nel fronteggiare la situazione di crisi in cui versa l'impresa in quanto consente di gestire la crisi in via negoziale attraverso un ridimensionamento del ruolo del tribunale, il cui controllo sull'autonomia privata viene limitato, negli accordi di ristrutturazione dei debiti, alla sola fase dell'omologazione.¹⁵

La libertà contrattuale nella gestione della crisi d'impresa è così destinata ad acquisire un ruolo sempre più rilevante,¹⁶ avendo il legislatore "*disciplinato il procedimento di formazione degli accordi senza porre alcun limite all'autonomia delle parti nella creazione delle strutture negoziali teleologicamente dirette ad attuare la complessiva operazione di ristrutturazione nel rispetto degli interessi dei creditori e dei terzi in genere*".¹⁷

Il contratto, quale espressione della negozialità, diviene il mezzo per raggiungere il fine del superamento della crisi d'impresa: l'ordinamento "delega" alle parti il compito di gestire l'insolvenza, poiché da un lato sono loro a potere meglio valutare gli interessi coinvolti, e dall'altro la canalizzazione della gestione verso le parti consente di alleggerire il carico di lavoro degli uffici giudiziari. Pertanto, nell'ambito di una decomposta varietà di strumenti di regolazione della crisi, il

¹⁴ Così C. D'Ambrosio, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fallimento*, 2009, p. 1080.

¹⁵ In dottrina è stata utilizzata l'espressione "*degiurisdizionalizzazione*" del diritto concorsuale, in particolare da F. Macario, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Rivista delle Società*, 2008, pp. 102 e ss.

¹⁶ In questi termini F. Macario, *ibidem*.

¹⁷ Così M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa*, 2011, p.14.

legislatore ha inteso aumentare il baricentro della negozialità portandolo verso l'assunzione da parte dei privati di una funzione pubblica¹⁸.

Conseguentemente, il termine “privatizzazione della gestione della crisi d'impresa”, deve essere inteso nel senso di affidare ai protagonisti poteri che, una volta espressi, saranno sottoposti ad un sindacato “debole” del giudice, qualora non emergano profili patologici in tema di formazione del consenso¹⁹. Il valore additivo della riforma si coglie, quindi, nell'intreccio virtuoso fra crisi d'impresa e disciplina del contratto²⁰.

3. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Ai sensi dell'art. 182-*bis* L.F., il debitore che abbia concluso con i creditori, che rappresentino almeno il 60% dei crediti vantati nei suoi confronti, un accordo di ristrutturazione dei debiti può chiederne l'omologazione; a tal fine l'accordo va depositato in tribunale unitamente alla documentazione di cui all'art. 161 L.F., nonché alla relazione redatta da un professionista sulla veridicità dei dati aziendali e sulla attuabilità dell'accordo con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei. L'accordo va pubblicato nel registro delle imprese e inoltre dalla data di detta pubblicazione e per i sessanta giorni successivi scatta il divieto per i creditori per titolo e causa anteriori a tale data di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, nonché di acquisire titoli di prelazione.

¹⁸ M. Fabiani, *La giustificazione delle classi nei concordati e il superamento della par condicio creditorum*, in *Rivista di dir. civ.*, 2009, pag. 462

¹⁹ M. Fabiani, *ibidem*.

²⁰ F. Macario, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale...*, cit, pag. 135

Se non vi sono opposizioni, da proporsi entro 30 giorni dalla data della pubblicazione nel registro delle imprese, il Tribunale omologa l'accordo con decreto motivato, reclamabile innanzi alla Corte di Appello, ai sensi dell'art. 183 L.F. entro 15 giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese. Gli atti, le garanzie e i pagamenti posti in esecuzione dell'accordo omologato sono esenti dall'azione revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67, comma III, lett. e), L. F. Altri effetti dell'accordo sono previsti dall'art. 182-*quater* L.F., che sancisce la c.d. prededucibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti in esecuzione o funzione dell'omologazione dell'accordo e dal sub-procedimento disciplinato ai commi VI, VII, VIII dell'art. 182-bis L.F., con il quale l'imprenditore può richiedere l'anticipazione degli effetti stabiliti dal III comma già nella fase delle trattative.

Come affermato in dottrina, gli accordi di ristrutturazione dei debiti si *“caratterizzano per essere concordati stragiudiziali per i quali, tuttavia, la legge richiede, affinché sia loro attribuita efficacia nei confronti dei creditori, che vengano presentati al Tribunale fallimentare nelle forme previste per la domanda di concordato preventivo, affinché, decise le opposizioni, ne disponga l'omologa dopo un accertamento di legalità”*.²¹

L'elemento di novità consiste nell'avere il legislatore valorizzato l'autonomia privata delle parti interessate alla rimozione dello stato di crisi, offrendo loro al contempo una tutela significativa sugli atti posti in essere per l'esecuzione degli accordi per quanto concerne l'esenzione dalla revocatoria fallimentare e la sospensione delle azioni esecutive e individuali per la durata di 60 giorni (art. 182-bis, III comma, L.F.) dalla data di pubblicazione.

Al fine di inquadrare l'istituto, occorre innanzitutto chiedersi quale sia il significato del termine *“ristrutturazione”* riferito ai debiti. Esso ricorre, com'è noto, nella normativa fallimentare a proposito del concordato preventivo (e precisamente all'art. 160 L.F.) e del concordato fallimentare (art.124, II comma, L.F.).

²¹ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009, pag. 4.

Tuttavia, con riferimento alla disciplina di cui all'art. 182-bis L.F., si evidenzia che l'espressione "*ristrutturazione dei debiti*" è riduttiva rispetto all'ampia formula contenuta negli articoli citati che descrivono il possibile contenuto della proposta concordataria.

L'espressione "*ristrutturazione dei debiti*", nel significato letterale, indica una riformulazione delle modalità di pagamento dei debiti diverse da quelle inizialmente pattuite.

In materia di accordi di ristrutturazione dei debiti, l'espressione "*ristrutturazione*" deve intendersi in un significato più ampio nel senso che "*lex dixit minus quam voluit*" e dunque il soddisfacimento dei creditori può essere assicurato non solo attraverso la rimodulazione delle condizioni contrattuali ma, anche, attraverso ulteriori modalità, quali cessione dei beni, acollo, attribuzione di quote, azioni etc., secondo l'ampio contenuto previsto dagli artt. 160 e 124 L.F., in materia di concordato preventivo e fallimentare²².

Pertanto, la ristrutturazione dei debiti "*va oltre alle misure volte a concordare con questo o quel creditore una riduzione o anche dilazione del debito, ma investe l'intera esposizione debitoria dell'imprenditore attraverso pattuizioni che possono avere il contenuto più diverso, purché, nel suo complesso, l'accordo sia idoneo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo*".²³

Ne deriva che il contenuto dell'accordo si deve considerare del tutto atipico e lasciato interamente all'autonomia negoziale dei contraenti.

²² In questi termini B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 legge fallimentare: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Il diritto fallimentare*, 2012, pag. 13 e ss., il quale rileva che non si tratta di una terminologia facente parte della tradizione giuridica in senso stretto, quanto piuttosto di una espressione sorta nel linguaggio di ingegneri e architetti con riferimento a opere di restauro o ripristino degli edifici e solo in seguito utilizzata metaforicamente in sede aziendalistica e finanziaria con lo scopo di indicare quelle operazioni volte a dare una nuova organizzazione gestionale e finanziaria alle aziende.

²³ Così, B. Inzitari, *ibidem*, pag. 16.

Nei primi commenti in dottrina, si riteneva che con l'espressione ristrutturazione dei debiti non dovesse intendersi ristrutturazione dell'impresa per la prosecuzione dell'attività; pertanto, tali accordi andavano inquadrati solamente in una prospettiva liquidatoria.²⁴

Tuttavia, altra parte della dottrina²⁵ ritiene che l'espressione non determini il contenuto dell'accordo e che, quindi, esso possa ricomprendere anche operazioni tendenti a ripristinare un equilibrio finanziario nel breve termine con lo scopo di proseguire l'attività d'impresa e, dunque, che la ristrutturazione possa avvenire in qualunque modo, con dilazioni, remissioni, transazioni, cessioni, etc.

In definitiva, per ristrutturazione dei debiti non si intende la loro estinzione, quanto piuttosto la modificazione della struttura del complesso delle obbligazioni dell'imprenditore.²⁶

3.1. Ambito soggettivo di applicazione degli accordi di ristrutturazione.

L'art. 182-bis L.F., nella sua formulazione originaria introdotta con la l. 80/05, prevedeva che legittimato alla proposizione dell'accordo fosse il "debitore".²⁷

²⁴ Sul punto L. Rovelli, *Il ruolo del trust nella composizione giudiziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis legge fallimentare*, in *Il fallimento*, 2007, pag. 596 e ss.; cfr , altresì, P. Valensise, *La riforma della legge fallimentare* (a cura di A. Nigro - M. Sandulli), Torino 2006, pag. 1087 e ss.

²⁵ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. cit., 2009, pag. 117.

²⁶ In questi termini G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, pag. 745.

²⁷ La legge prevedeva espressamente che *"Il debitore può depositare, con la dichiarazione e la documentazione di cui all'articolo 161., un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei"*.

Tale espressione generica originava fortissimi dubbi tra gli interpreti in quanto dal tenore letterale della norma sembrava che chiunque potesse accedere a detto istituto, persino il semplice “debitore civile”, cioè colui che non è assoggettabile alle procedure concorsuali, e anche ogni imprenditore, qualunque fosse la sua dimensione e la natura (commerciale o agricola).²⁸

Dottrina²⁹ e giurisprudenza³⁰ ritenevano, però, che fosse da escludere l'interpretazione secondo cui gli accordi di ristrutturazione potessero essere utilizzati anche dal “debitore civile”³¹ e ciò sia in ragione della collocazione della disciplina all'interno della legge fallimentare sia in ragione dell'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare degli atti esecutivi dell'accordo, dell'iscrizione dell'accordo nel registro delle imprese e, infine, per il richiamo all'art.161 L.F. in materia di concordato preventivo: elementi tutti che convergevano a restringere l'ambito di applicazione all'imprenditore.

Con le modifiche introdotte con il decreto correttivo 169/ 07, il termine debitore è stato sostituito con quello di *imprenditore in stato di crisi*; pertanto, legittimato a ricorrere alla procedura degli accordi di ristrutturazione dei debiti sarebbe soltanto l'imprenditore commerciale che sia in possesso di tutti i requisiti dimensionali di cui all'art. 1 L.F. riferito alle “*imprese soggette al fallimento e al concordato*”

²⁸ Rientrano nel novero del “debitore civile” anche i prestatori di lavoro autonomi e i professionisti intellettuali.

²⁹ C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fallimento*, 2006, pag.130, il quale afferma “*la norma fa un generico accenno al debitore, così che, se non fosse per la collocazione sistematica della stessa, sarebbe ragionevole il dubbio circa l'estensione della legittimazione del debitore civile, ma siccome valore aggiunto dell'accordo di ristrutturazione è l'esonero della revocatoria, non si vede per quale motivo il debitore civile dovrebbe chiedere l'omologa dell'accordo con i suoi creditori e, d'altra parte, non si vede come potrebbe essere iscritto nel registro delle imprese un evento che riguardi il debitore civile*”.

³⁰ Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Il fallimento* 2006, pag. 479.

³¹ V. *infra* cap. IV sulla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

preventivo”.³² Anzi, è più opportuno affermare che l’istituto in questione si applichi agli imprenditori commerciali di cui all’art. 1 L.F. e dunque a coloro che sono assoggettabili al fallimento,³³ al concordato preventivo³⁴ o all’amministrazione straordinaria.³⁵ Sono esclusi, invece, gli imprenditori che non abbiano le caratteristiche dimensionali di cui al richiamato art. 1 L.F.³⁶

Con il d.l. 6/2011, n. 98, art. 23, XLIII comma, l’utilizzo degli accordi di ristrutturazione dei debiti è stato esteso agli imprenditori agricoli.

D’altronde, se l’effetto principale dell’omologazione dell’accordo è costituito dall’esonero dall’azione della revocatoria fallimentare degli atti esecutivi dell’accordo,³⁷ non avrebbe alcun senso prevedere l’accesso all’istituto a soggetti diversi rispetto agli imprenditori assoggettabili alle procedure concorsuali.³⁸

³² Cfr. G. Presti, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Ambrosini, 2006, Bologna, pag. 394; C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag.130; S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato Cottino*, 2007, pag. 164; M. Fabiani, *Accordi di ristrutturazione del debito: l’incerta via italiana alla reorganization*, in *Foro italiano*, 2006, I, pag. 264;

³³ Si veda ad esempio Trib. Palermo, 27 marzo 2009, in *Diritto fallimentare*, 2010, pag. 503

³⁴ L. Mandrioli, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall.*, in *Il fallimento* 2010, pag. 611.

³⁵ In dottrina A. Didone, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis. l. fall) (presupposti, procedimento ed effetti dell’anticipazione delle misure protettive dell’impresa in crisi)*, in *Diritto fallimentare*, 2011, pag. 811; cfr., altresì, Lo Cascio, *Il concordato preventivo...*, cit., pag. 753; in giurisprudenza, Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Fallimento* 2010, pag. 195.

³⁶ C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 130; A. Didone, *ivi*, pag. 20; L. Mandrioli, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 611.

³⁷ V. *infra* cap. III.

³⁸ C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 130; A. Didone, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis. l. fall)...*, cit., pag. 20.

Le imprese sottoponibili alle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi di cui al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 e alla legge 18 febbraio 2004, n. 39,³⁹ possono, altresì, ricorrere a detti accordi.⁴⁰

Non è permesso, a differenza di quanto previsto dall'art. 78 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 e dall'art. 124 L.F., in tema di concordato, che il proponente l'accordo sia un terzo o un creditore: legittimato a proporre gli accordi è il solo imprenditore e ciò rafforza la sua autonomia decisionale nell'avanzare le sue proposte ai creditori.⁴¹

Con riferimento alle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa è in dubbio che possano usufruire degli accordi previsti dall'art. 182-bis L.F.

Parte della dottrina⁴² ritiene che il ricorso agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo sia da escludere per le banche, gli intermediari finanziari e le compagnie assicuratrici. L'art. 80, VI comma, del T.U.B., infatti, stabilisce che le banche “*non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta amministrativa*”,⁴³ mentre gli artt. 238 e 245, VII comma del c.d. “Codice delle assicurazioni” negano rispettivamente l'applicabilità del titolo III della legge fallimentare alle compagnie assicuratrici e la loro non assoggettabilità alle procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta

³⁹ Si tratta rispettivamente della c.d. amministrazione straordinaria generale e della c.d. legge Marzano.

⁴⁰ S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 164; P. Valensise, *La riforma della legge fallimentare*., cit., pag. 2259.

⁴¹ In questi termini M. Ferro, *Commento all'art. 182-bis l.f.*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico - pratico*, Padova, 2011, pag. 2119; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*., cit., pag. 754.

⁴² C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 130; P. Valensise, *La riforma della legge fallimentare*., cit., pag. 2259; M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa*, 2011, pag. 48.

⁴³ La stessa norma è richiamata per le Sim, le società di gestione del risparmio e per le Sicav dall'art 56, IV comma.

amministrativa. Presumibilmente la *ratio* di tale esclusione è data dall'esigenza di sottoporre tali imprese, a rilevante carattere pubblicistico, esclusivamente a procedure amministrative come, appunto la procedura di liquidazione coatta amministrativa.

Altra parte della dottrina,⁴⁴ tenuto conto della natura prettamente contrattuale dell'accordo disciplinato dall'art. 182-bis L. F., ritiene, invece, che questo possa essere presentato anche dalle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa.⁴⁵

Con riferimento all'applicabilità dell'art.182-bis L.F. ai gruppi di imprese, la giurisprudenza ha ritenuto che ogni società del gruppo deve presentare un autonomo accordo di ristrutturazione, fermo restando che i vari procedimenti possano essere riuniti qualora ciascun accordo sia condizionato dal passaggio in giudicato dei decreti di omologa degli altri accordi proposti da altra società facente parte del gruppo.⁴⁶

Non possono, invece, utilizzare gli accordi di ristrutturazione dei debiti le società di fatto che non sono iscritte nel registro delle imprese, per l'espressa previsione dell'iscrizione dell'accordo nel registro contenuta al II comma dell'art. 182-bis L.F.⁴⁷ Tuttavia, altra parte della dottrina, ritiene che anche le società di fatto,

⁴⁴ In particolare, G. La Croce, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, pag. 2463 e ss; G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007, pag. 30, V. Lenoci, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto privato oggi* a cura di P. Cendon, 2010, pag. 303.

⁴⁵ Circa la natura giuridica dell'accordo v. *infra* cap. II.

⁴⁶ In questo senso Trib. di Milano, 10 novembre 2009, in *Foro italiano*, 2010, pag. 297.

⁴⁷ S. Ambrosini, *Il nuovo diritto fallimentare, commentario diretto da A. Jorio e M. Fabiani*, Bologna, 2007, pag. 2543.

qualora procedano all'iscrizione presso il registro delle imprese, possano avvalersi dell'accordo predetto.⁴⁸

Sebbene l'art. 182-*bis* L.F. non ponga limiti dimensionali per l'imprenditore che presenta l'accordo ai fini dell'omologa, si ritiene che l'istituto *de quo* non sia applicabile a coloro che non superano i limiti dimensionali di cui all'art. 1 L.F.

Non manca, tuttavia, in dottrina⁴⁹ chi rileva che l'istituto sia utilizzabile anche dall'imprenditore che non soddisfi i requisiti dimensionali previsti dal II comma dell'art. 1 L.F. dal momento che l'art. 182-*bis* L.F. non pone alcuna limitazione soggettiva, poiché omette qualsiasi distinzione fra gli imprenditori e non richiama specificamente l'art. 1 della legge fallimentare.

Il legislatore con le ultime modifiche introdotte dal d.l. 6 Luglio 2011 n. 98, convertito nella l. 111 del 2011 (c.d. "finanziaria"), ha ampliato il novero dei soggetti legittimati a ricorrere agli accordi previsti dall'art. 182-*bis* L.F.

Infatti, l'art. 23, XLIII comma del d.l. n. 98 /2011 ha esteso anche all'imprenditore agricolo (art. 2135 c.c.) la possibilità di ricorrere agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui fino adesso potevano, come osservato, beneficiare i soli imprenditori commerciali. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sarebbero applicabili a tutti gli imprenditori agricoli e quindi anche a coloro che non presentano i requisiti dimensionali di cui all'art. 1 L.F., a differenza di quanto previsto, invece, per l'imprenditore commerciale.

Considerato, però, che continuano a non operare per gli imprenditori agricoli alcuni degli effetti applicabili nei confronti degli imprenditori commerciali, cioè le esenzioni previste in tema di revocatoria fallimentare, ai sensi dell'art. 67, 3° comma, lett. e), L.F., sembrerebbe che l'esenzione dalla revocatoria non assurga più a principale effetto dell'accordo omologato. Ciò rappresenta una incongruenza considerato che gli accordi di ristrutturazione sono stati introdotti dal legislatore

⁴⁸ P. Pajardi – A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, 2008, Milano, pag. 912.

⁴⁹ A. Carli, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e impresa in crisi*, in *Contratto e impresa*, 2009, pag. 410.

proprio per assicurare l'esenzione dalla revocatoria fallimentare degli atti posti in essere in loro esecuzione.

3.2. Ambito oggettivo di applicazione degli accordi di ristrutturazione.

L'originaria formulazione dell'art. 182-*bis* L.F., introdotto con la l. n.80/2005, non indicava alcun presupposto oggettivo in relazione agli accordi di ristrutturazione.

Pertanto, in dottrina, coloro che negavano la natura autonoma dell'istituto rispetto al concordato preventivo⁵⁰ ritenevano che agli accordi di ristrutturazione del debito dovesse riferirsi lo stesso requisito stabilito dall'art. 160 L.F. in tema di concordato preventivo,⁵¹ ossia si pensava che la domanda per l'omologazione dell'accordo dovesse essere depositata da un imprenditore in stato di crisi secondo il disposto dell'art.160 L.F.

Tra coloro che, invece, ritenevano che l'accordo di cui all'art. 182-*bis* L.F. fosse un istituto autonomo rispetto al concordato preventivo si segnala, da un lato, la posizione di chi sosteneva che l'imprenditore si dovesse comunque e sempre trovare in stato di crisi;⁵² dall'altro, la posizione di chi, tenuto conto della natura

⁵⁰ Sull'inquadramento giuridico dell'accordo si rinvia al capitolo successivo.

⁵¹ In questi termini, P. Marano, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in *Il fallimento*, 2006, pag. 101. La ragione che induceva ad individuare, in mancanza di una esplicita previsione da parte del legislatore, il presupposto oggettivo degli accordi di ristrutturazione nello stato di crisi di cui all'art. 160 L.F., era l'impiego nell'art. 182-*bis* L.F. del termine debitore; infatti, sebbene nell'art. 160 L.F. si utilizzi il termine imprenditore, nei successivi articoli sul concordato preventivo il legislatore utilizza, invece, il termine debitore. Pertanto, il termine debitore di cui all'art. 182-*bis* L.F. richiamerebbe la precedente disciplina del concordato preventivo il cui presupposto va ravvisato nello stato di crisi.

⁵² G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, 2006, Padova, pag. 574, secondo cui non sarebbe concepibile che una procedura che viene conclusa con il pagamento ai creditori di somme inferiori a quelle dovute possa essere riservata ad un imprenditore che non si trovi in difficoltà, cioè in grado di pagare con mezzi normali ed alle scadenze pattuite i propri debiti, poiché non vi sarebbe giustificazione per un trattamento così favorevole al debitore e altrettanto pregiudizievole ai creditori.

prettamente contrattuale e non concorsuale dell'accordo di ristrutturazione, sosteneva che potesse far ricorso alla relativa disciplina qualunque imprenditore mosso da un generico interesse a ristrutturare l'impresa, qualunque fosse il grado di difficoltà economica⁵³ che la riguardasse.

Il decreto correttivo del 2007 ha fornito una soluzione legislativa alla questione, specificando espressamente che l'istituto è riservato all'imprenditore in stato di crisi. Infatti, con la nuova formulazione della norma, che utilizza la dizione "*imprenditore in stato di crisi*", è venuto meno qualsiasi dubbio sul requisito oggettivo di accesso all'accordo *de quo*; di conseguenza, si deve ormai ritenere che l'imprenditore, che non si trovi in difficoltà, cioè in grado di pagare con mezzi normali ed alle scadenze pattuite i propri debiti, non possa certamente proporre un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-bis L.F.,⁵⁴ anche perché appare inverosimile che un imprenditore si esponga alla pubblicità negativa rappresentata dalla pubblicazione nel registro delle imprese di un accordo di ristrutturazione dei suoi debiti qualora non si trovi in uno stato di crisi.

Accertato, quindi, che per gli accordi di ristrutturazione occorre la sussistenza dello stato di crisi, è necessario, ora, stabilire cosa si intenda per esso e quale sia il rapporto che intercorre tra la nozione di crisi e quella di insolvenza, considerato che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 160 L.F., per "*stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*",⁵⁵ e che l'art. 182-bis L.F. non contiene analoga precisazione.

⁵³ Così M. Caffi, *Considerazioni sul nuovo art. 182-bis della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2005, pag. 878 e ss.

⁵⁴ E. Gabrielli, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica*, in *Rivista di Diritto commerciale*, 2009, pag. 1071 e ss.

⁵⁵ Come noto, a seguito dell'approvazione dell'art. 36 d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 (d.l. "mille proroghe") è stato aggiunto all'art. 160 L.F. un ultimo comma nel quale è precisato che "*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*".

Il concetto di crisi comprende, quindi, sia lo stato di temporanea difficoltà di adempiere sia lo stato d'insolvenza⁵⁶, non potendosi negare all'imprenditore la possibilità di proporre ai creditori un accordo di ristrutturazione qualunque sia la sua situazione patrimoniale.⁵⁷

La crisi dell'impresa discende dallo squilibrio tra la disponibilità e l'esigenza finanziaria, laddove per equilibrio si intende per converso *“la capacità dell'impresa di trovare soddisfacimento alle sue esigenze finanziarie e di far fronte regolarmente ai pagamenti”*.⁵⁸ Ovviamente, lo stato di crisi può essere o di minore (temporanea difficoltà) o maggiore (insolvenza) gravità a seconda delle maggiori o minori possibilità di salvare il bene-impresa. In dottrina,⁵⁹ vi è chi sostiene che, mentre per il concordato preventivo, per stato di crisi si deve presupporre - in quanto previsto da una specifica disposizione di legge - non solo il mero squilibrio finanziario ma anche l'insolvenza, per gli accordi di ristrutturazione per stato di crisi, si deve intendere solamente il mero disequilibrio non ancora cronicizzato, ossia il pericolo dell'insolvenza (c.d. pre-insolvenza). Pertanto, il legislatore sembrerebbe avere optato per due nozioni di crisi: la prima, destinata solamente al concordato preventivo, comprensiva sia dell'insolvenza sia della pre-insolvenza; la

⁵⁶ G. Terranova, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, Torino, 2007, pag. 75 afferma che il legislatore in questo caso utilizzerebbe il termine di insolvenza in un significato diverso da quello desumibile dall'art. 5. L.F. secondo cui il debitore verserebbe nello stato di insolvenza quando non sia più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Nel caso di specie, invece, il concordato o l'accordo di ristrutturazione potrebbero essere richiesti anche da un debitore ancora in grado di pagare regolarmente i propri crediti, purchè le sue condizioni patrimoniali siano tali da far temere, per il futuro, un arresto dei flussi solutori.

⁵⁷ In questo senso S. Ambrosini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Fallimento* 2005, pag. 949 e ss.; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, 2008, Milano, pag. 898, L. Mandrioli, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 611

⁵⁸ In questi termini F. Marengo, *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2008, pag. 3 e ss.

⁵⁹ A. Carli, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e impresa in crisi...*, cit., pag. 410.

seconda destinata ai soli accordi di ristrutturazione dei debiti ed avente ad oggetto la sola pre-insolvenza.

Tuttavia, la prevalente giurisprudenza di merito⁶⁰ e la dottrina maggioritaria⁶¹ affermano che il rapporto tra crisi ed insolvenza debba considerarsi come un rapporto di *genus a species*, nel senso che la seconda deve essere ricompresa nel primo. In altri termini, lo stato di insolvenza viene incorporato nella crisi come suo sottoinsieme.

Nell'ambito della legge fallimentare il concetto d'insolvenza viene in rilievo, com'è noto, all'art.5 L.F. che, al secondo comma, ne dà una nozione, definendo insolvente il debitore che “non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”, e indicando che l'insolvenza “si manifesta con inadempimenti o con altri fatti esteriori”, che possono consistere, ad esempio, nella vendita dei propri beni a prezzi rovinosi, o nel ricorso ad usurai, ovvero come indica l'art.7 L.F., nella chiusura dei locali dell'impresa, nella fuga o latitanza dell'imprenditore.

⁶⁰ La prevalente giurisprudenza, in tema di concordato preventivo, ritiene che il termine crisi sia sinonimo di insolvenza e che quindi ricomprenda tanto una situazione di temporanea difficoltà di adempiere le obbligazioni contratte, quanto l'insolvenza irreversibile di cui all'art. 5 l. f.. Sul punto, cfr. Trib. Bari, 7 novembre 2005, in *Fallimento* 2006, pag. 53, nonché in *Foro it.*, 2006, I, pag. 263, con nota di M. Fabiani, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla reorganizzazione*, il quale ricomprende nello stato di crisi tutte situazioni di difficoltà economica e finanziaria dell'impresa, sia che esse siano già tradotte, sia che non siano ancora tradotte nello stato di insolvenza irreversibile rilevante ai sensi dell'art. 5 l. f.. Nello stesso senso si veda altresì Trib. Milano, 7 novembre 2005, in *Fallimento*, 2006, pag. 51; Trib. di Palermo, 17 febbraio 2006, in *Fallimento*, pag. 570. In quest'ultima sentenza si afferma in particolare che “*ai fini dell'ammissione al concordato preventivo, lo stato di crisi comprende l'insolvenza, ossia quella situazione d'impotenza economica funzionale e non transitoria che non consente all'imprenditore di far fronte alle proprie obbligazioni con mezzi normali per il venire meno di quelle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla propria attività, ma può anche consistere in altre situazioni di minore gravità che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima*”.

⁶¹ S. Ambrosini, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2005, pag. 15; L. Mandrioli, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall.*, in *Fallimento*, 2010, pag. 610.

Può anche accadere che il debitore adempia le proprie obbligazioni, ma non “regolarmente”, cioè non con mezzi normali di pagamento, quali denaro, assegni, bensì mediante *datio in solutum* di cui all’art.1197 c.c.; in questo caso egli sarebbe adempiente, essendosi liberato dell’obbligazione ma sarebbe ugualmente insolvente per averlo fatto in modo irregolare.

Posto che la disciplina positiva non offre alcuna definizione dello stato di crisi dell’impresa, per la migliore comprensione del concetto occorre fare riferimento ai criteri elaborati al riguardo dalla scienza economica. Solitamente la crisi d’impresa, salvo per rari casi che non dipendono dalla volontà dell’imprenditore e sui quali lo stesso non può intervenire (es. catastrofi naturali), ha origini da una serie di squilibri economici, di origine interna o esterna all’impresa, che producono perdite di varia entità che possono, una volta compromessi gli equilibri aziendali, determinare l’insolvenza dell’imprenditore.⁶²

Relativamente alla nozione di crisi, la dottrina economica ha individuato sotto il profilo dell’intensità diversi stadi del processo:⁶³ 1) il *declino* che si manifesta con una riduzione del valore del capitale economico attribuibile all’impresa a causa di una perdita di capacità reddituale. Si tratta di una situazione facilmente sanabile qualora vengano adottati provvedimenti tempestivi volti al ripristino dell’economicità dell’impresa prima che ne sia compromessa la struttura finanziaria e patrimoniale; 2) la *crisi* nella quale le perdite alterano pesantemente l’equilibrio finanziario e patrimoniale dell’impresa generando instabilità dell’intero sistema aziendale. Generalmente in questa fase vi sono problemi di liquidità che comportano il venir meno della fiducia in relazione alla solvibilità da parte dei creditori e dei finanziatori; 3) l’*insolvenza* che evidenzia l’incapacità di fronteggiare le obbligazioni in scadenza con regolarità e nella quale qualsiasi tentativo di risanamento viene accompagnato da importanti interventi che riguardano soprattutto il *management* ed il capitale imprenditoriale; 4) il *dissesto*

⁶² L. Guatri, *Tornaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Egea,1995, pag. 1.

⁶³ In questi termini L. Guatri, *ivi*, pag. 110 e ss..

in cui la situazione di squilibrio economico è talmente grave che per tentare un risanamento dell'impresa occorre necessariamente intaccare i diritti dei creditori i quali saranno costretti a rinunciare in parte o totalmente al loro credito.

Analizzando, invece, le possibilità di risanamento dell'impresa, la crisi può classificarsi come reversibile e irreversibile. Mentre il “declino” e “la crisi” rappresentano, come detto, situazioni di temporanea difficoltà, e, quindi, potenzialmente risanabili, alcune incertezze desta invece il concetto di “insolvenza”: una parte della dottrina⁶⁴ ritiene che si possa distinguere l'insolvenza reversibile da quella irreversibile. Secondo tale orientamento, affinché l'insolvenza possa considerarsi temporanea, dunque reversibile, occorre che il capitale netto risulti ancora positivo e che vi siano fondate e ragionevoli prospettive di ripresa della economicità aziendale in virtù di specifici piani di *turnaround* da attuare tempestivamente.

Viceversa, l'insolvenza è da considerarsi definitiva e, dunque, irreversibile, quando le condizioni di squilibrio economico sono tali da avere compromesso irrimediabilmente qualsiasi prospettiva reddituale: in questi casi lo scetticismo accentuato dei finanziatori e dei creditori relativamente alla fattibilità ed alla convenienza di un piano di risanamento comporta che l'unica soluzione ragionevole e attuabile sia quella di cessare l'attività d'impresa e, conseguentemente, fare ricorso alla procedura fallimentare. In sostanza la reversibilità o irreversibilità dell'insolvenza (e del dissesto) dipende in qualche

⁶⁴ Così P. Piciocchi, *Crisi d'impresa e monitoraggio di vitalità*, Torino, 2003, pag. 87, secondo cui “*affinché l'insolvenza venga giudicata temporanea, occorre che lo squilibrio finanziario sia attenuato da due condizioni: 1) la permanenza di un residuo equilibrio patrimoniale dell'azienda, il che significa che l'azienda è ancora in grado di affrontare in proprio il rischio del tentativo di recupero; 2) la prospettiva di condizioni economiche favorevoli (..) L'insolvenza non è rimediabile allorquando i creditori hanno la certezza che le proprie attese sono compromesse e che ogni tentativo di recupero o di risanamento aziendali aumenterebbero il rischio di definitiva perdita delle pretese*”.

misura anche dalla fiducia e dal sostegno accordati all'impresa da parte dei creditori.⁶⁵

Tale tesi è stata soggetta a critiche,⁶⁶ soprattutto perché la reversibilità dell'insolvenza dovrà essere valutata caso per caso in ragione della disponibilità dei creditori a stipulare degli accordi negoziali che permettano di posticipare o addirittura eliminare gli squilibri esistenti; inoltre situazioni patrimoniali che sulla carta dovrebbero essere valutate come irreversibili potrebbero non essere giudicate tali nel caso in cui vi fosse la volontà di pervenire ad un accordo.

Nella dottrina giuridica⁶⁷ non manca chi sostiene che la classificazione dell'insolvenza come patologia reversibile o irreversibile debba essere fatta tenendo conto unicamente delle autonome capacità di recupero dell'impresa, a prescindere dalla disponibilità dei creditori e dei terzi ad accordare ulteriore fiducia, e, quindi, nuovo credito, al debitore.

Ai fini degli accordi di ristrutturazione del debito, occorre fare riferimento allo stato di crisi d'impresa e, dunque, a quello che oltre a manifestarsi all'esterno, incide anche sulla stessa capacità di prosecuzione dell'attività imprenditoriale; in detto contesto tale stato di crisi si connota, come evidenziato, per una maggiore o minore gravità che si riflette, poi, sulle minori o maggiori possibilità di salvataggio dell'impresa.

In conclusione, se la situazione non raggiunge il livello dell'insolvenza ma presenta dei connotati diversi (temporanea difficoltà di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, illiquidità), situazioni alle quali il legislatore non attribuisce una specifica qualificazione, ci si trova pur sempre in quella situazione

⁶⁵ D. Fazzalari, *Come gestire le crisi e la patologia d'impresa*, Milano 2005, pag. 81.

⁶⁶ M. Romano e C. Favino, *Individuazione della crisi d'impresa e profili di informativa economica nel nuovo concordato preventivo*, in *Il fallimento*, 2006, pag. 986.

⁶⁷ In questi termini M. Romano e C. Favino, *ivi*.

di “crisi”, presupposto degli accordi di ristrutturazione e del concordato preventivo.

3.3. Oggetto dell'accordo

L'art. 182-bis L.F. non dispone alcunché circa i contenuti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 160 L.F. che, in merito al concordato preventivo, prevede che il piano a tal fine proposto dal debitore possa contemplare:

- a) *la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società a queste partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;*
- b) *l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;*
- c) *la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;*
- d) *trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.*

Come affermato in dottrina, la mancanza di una disciplina specifica in merito ai contenuti dell'accordo dimostrerebbe che l'intento del legislatore sia quello di riservare all'autonomia privata la più ampia libertà di scelta. E, infatti, a conferma che si tratti di un istituto tutt'altro che tipicamente determinato nel suo contenuto,⁶⁸

⁶⁸ Sul punto M. Fabiani, *Diritto fallimentare...*, cit., 2011, pag. 688.

viene sottolineato come nella rubrica dell'art. 182-bis L.F. il riferimento agli accordi di ristrutturazione è effettuato al plurale mentre nel testo della norma si parla di *“omologazione di un accordo di ristrutturazione”* proprio perché gli accordi *de quibus* possono avere un contenuto diverso a seconda delle scelte di volta in volta operate per regolare e risolvere lo stato di crisi.⁶⁹

Gli accordi di ristrutturazione indicano, pertanto, *“una serie aperta di negozialità che potrà assumere i contenuti e le articolazioni più diverse a seconda delle specifiche esigenze tanto dei debitori, quanto dei creditori che sono chiamati, al pari del debitore, all'attività di ristrutturazione del debito”*.⁷⁰

L'accordo, quindi, potrà avere il contenuto più vario in ragione sia della molteplicità di situazioni che possono costituire l'oggetto della pattuizione sia degli interessi in concreto coinvolti. Tuttavia, nella costruzione dell'accordo si dovrà perseguire la finalità del soddisfacimento tanto degli interessi dei creditori aderenti quanto di quelli estranei (art. 182-bis, I comma, L.F.).

In relazione ai creditori estranei, esso non potrà che stabilire le modalità con le quali assicurare il loro integrale pagamento, che dovrà avvenire nei tempi previsti dall'art. 182-bis L.F. nel testo modificato dal d.l. 83/2012;⁷¹ per i creditori aderenti, invece, l'accordo potrà essere costruito scegliendo tra i negozi offerti dall'ordinamento quelli più confacenti allo scopo dell'eliminazione dello stato di crisi.

I creditori *“potranno così obbligarsi a tenere nei confronti dell'imprenditore determinati comportamenti sia in chiave sostanziale (ad esempio l'assunzione di obbligazioni a carattere negativo circa la richiesta di ottenere l'adempimento della prestazione dovuta, per un periodo di tempo, per sempre o solo al ricorrere*

⁶⁹ In questi termini G. Lo Cascio, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica*, in *Fallimento* 2008, pag. 995.

⁷⁰ In questi termini B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 legge fallimentare...*, cit. , pag. 13 e ss.

⁷¹ V. *infra* cap. III.

di determinate circostanze), sia in chiave processuale (ad esempio l' astensione dall' attivazione di procedure di recupero coattivo del credito)”.⁷²

La giurisprudenza⁷³ mette in evidenza come il contenuto dell'accordo possa essere costituito da dilazioni di pagamenti, rimessioni totali o parziali dei debiti, emissioni di nuovi titoli di debito in sostituzione di precedenti obbligazioni, cessioni di beni, accollo, attribuzioni ai creditori di azioni, quote, obbligazioni anche convertibili ed altri strumenti finanziari, attribuzioni delle attività ad un assuntore.

Tra gli accordi dilatori, volti a rimuovere lo stato di crisi mediante una moratoria dei pagamenti, merita una particolare attenzione il c.d. *pactum de non petendo*.

La Suprema Corte⁷⁴ lo definisce come un accordo finalizzato alla dilazione dei termini di pagamento di un credito scaduto, o anche da scadere, che è idoneo ad incidere sullo stato di insolvenza del debitore. Effetto peculiare del *pactum de non petendo* è di precludere al creditore l'esercizio in via giudiziale del suo diritto di credito⁷⁵. In merito a detta figura, è possibile operare delle distinzioni: esso può essere concepito come *in perpetuum*, quando si sostanzia nell'impegno definitivo di non chiedere la prestazione; oppure può essere concepito *in tempus*, quando le parti stabiliscono un termine prima del quale il creditore non può chiedere giudizialmente al debitore l'adempimento della sua obbligazione.

⁷² In questi termini E. Gabrielli, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica...*, cit., pag. 1080.

⁷³ V. Trib. Milano, 10 novembre 2009, in Riv. Dir. Fall., 2010, pag. 343 e ss. (ristrutturazione del gruppo Risanamento S.p.a); Trib. Milano, 17 giugno 2009, in Dir. fall., 2011, pag. 40 e ss. (ristrutturazione del gruppo Gabetti S.p.a).

⁷⁴ Cass. 19 novembre 1992, n. 12383, in *Fallimento* 1993, pag. 510; Cass. 28 ottobre 1992, n. 11772, in *Fallimento* 1993, pag. 352.

⁷⁵ R. Sconamiglio, *Considerazioni sul pactum de non petendo alla luce di un rimeditato concetto del patto nell'ordinamento attuale*, in Riv. Notariato, 1986, pag. 587 e ss.

Indipendentemente da come l'accordo venga concepito, la sua conclusione produce la paralisi del potere del creditore ad ottenere eventualmente l'adempimento in via coattiva senza che via sia l'estinzione dell'obbligazione medesima.⁷⁶ Tale particolare effetto differenzia il *pactum de non petendo* dalla remissione del debito, di cui all'art. 1236 c.c.: al primo non consegue l'estinzione dell'obbligazione, effetto tipico, invece, della remissione.

Relativamente all'incidenza che il *pactum de non petendo* può avere sul superamento dell'insolvenza, si è ritenuto⁷⁷ in giurisprudenza che esso possa condurre al superamento dell'insolvenza qualora intervenga tra il debitore e tutti i suoi creditori; in caso contrario, cioè se venisse concluso solamente con una parte dei creditori, l'accordo non rimuoverebbe lo stato d'insolvenza.

Posizione criticata dalla dottrina⁷⁸ che ritiene, invece, che la circostanza che al patto aderiscano o meno tutti i creditori non sia sufficiente per rimuovere lo stato d'insolvenza in quanto il *pactum de non petendo* elimina l'inadempimento del debitore, e si riflette sull'insolvenza se, e in quanto, detto inadempimento sia determinante al fine di configurare la sussistenza di uno stato d'insolvenza. Pertanto, il patto sottoscritto da tutti o da alcuni creditori sarebbe in grado di eliminare lo stato d'insolvenza solo se e nella misura in cui l'insolvenza medesima possa essere rimossa attraverso la rinuncia di esercizio del diritto in via giudiziale; quindi, l'incidenza del patto sullo stato d'insolvenza sarebbe soltanto "mediata".⁷⁹ In definitiva, il *pactum de non petendo* può esaurire il contenuto di un accordo di

⁷⁶ In questi termini, E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 120.

⁷⁷ V. Trib. Napoli, 23 aprile 2002, in *Giur. di merito*, 2003, pag. 1954.

⁷⁸ L. Restaino, *Ancora qualche considerazione sulla natura dell'attività esercitata dalla holding e sulla rilevanza del pactum de non petendo*, nota a Trib. Napoli, 23 aprile 2002, in *Giur. Di Merito*, 2003 pag. 1954 e ss.

⁷⁹ In questi termini, M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa...*, cit., pag.79.

ristrutturazione dei debiti concluso ai sensi dell'art. 182-bis L.F., oppure può costituirne una sua clausola.

Possono essere contenuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti anche la cessione dei beni d'impresa o di parte di essi, la prestazione di garanzie reali o personali, anche da parte di terzi, coordinata con rinunce totali o parziali agli interessi o a una parte del capitale, mutamenti del *management*, erogazione di “nuova finanza”, etc.

Altra forma di ristrutturazione è quella rappresentata dalla cessione dell'azienda o di un suo ramo ad una società di nuova costituzione (c.d. *newco*), cui vengono trasferiti di regola gli elementi attivi del patrimonio, lasciando le passività in capo alla società cedente (c.d. *bad company*); normalmente la cessione è preceduta da un contratto d'affitto d'azienda che prevede l'imputazione dei canoni, in caso di acquisto successivo, al prezzo del trasferimento.⁸⁰

L'ampio margine di autonomia riconosciuto alle parti comporta, a differenza di quanto avviene nel fallimento, la possibilità di derogare al principio *della par condicio creditorum*, potendosi, quindi prevedere trattamenti differenziati anche tra creditori di pari rango.⁸¹

Pertanto, possono essere previste percentuali di soddisfacimento diverse tra i vari creditori, arrivando perfino alla possibilità di ammettere una percentuale maggiore per i creditori chirografari rispetto a quella prevista per i privilegiati.⁸²

⁸⁰ M. Galardo, *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempimento dell'accordo di ristrutturazione omologato*, in *Diritto Fallimentare*, 2011, II, pag. 160.

⁸¹ La possibilità di deroga al principio della *par condicio creditorum* emerge dalla disciplina del concordato preventivo che all' art.160, lett. c) e d), L.F., prevede l'eventuale suddivisione dei creditori in classi e il trattamento differenziato tra creditori appartenenti a classi diverse.

⁸² L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Diritto fall.*, 2011, II, pag. 352 e ss.

D'altronde, il principio della *par condicio creditorum* presuppone che si debba regolare un concorso tra i creditori e, dunque, in caso di accordo individuale tra debitore e creditore, l'art. 2741 c.c. non assume alcun rilievo.⁸³

Inoltre, poiché l'accordo può essere anche concluso singolarmente con i creditori, può prevedere condizioni diversificate per ognuno di essi;⁸⁴ in altri termini, ogni creditore può concludere un accordo che contenga le condizioni per lui più convenienti in base alla propria situazione ed a quella del debitore.⁸⁵

Non vi è alcuna preclusione alla possibilità di giungere ad un accordo che preveda la suddivisione dei creditori in classi e nel quale siano previsti trattamenti differenziati non solo in base alla classe di appartenenza, ma anche all'interno di una stessa classe di creditori,⁸⁶ a differenza di quanto avviene nel concordato preventivo dove le classi sono formate secondo la posizione giuridica dei creditori e i loro interessi omogenei e, all'interno della stessa classe, il trattamento deve essere identico.

La *par condicio creditorum* non è più un principio di ordine pubblico, fondativo dell'intera disciplina della crisi d'impresa, ma diviene una regola generale, importante ma residuale in quanto suscettibile di molteplici deroghe, purché giustificate dal perseguimento di interessi meritevoli di tutela⁸⁷.

⁸³ C. Trentini, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, Milano, 2012, pag. 86.

⁸⁴ Non bisogna dimenticare, infatti, che l'accordo di ristrutturazione, come in tutti i casi di composizione stragiudiziale dell'impresa, non deve rispettare il principio della *par condicio creditorum* che, invece, nel concordato preventivo può essere derogato soltanto attraverso la suddivisione in classi, fermo restando il trattamento paritario nell'ambito di ciascuna classe.

⁸⁵ C. D'Ambrosio, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 1811.

⁸⁶ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 130.

⁸⁷ L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 157.

Con la riforma della legge fallimentare, si passa dunque dalla sequenza 1)insolvenza 2)interesse collettivo della massa creditoria 3)par condicio creditorum 4) avocazione da parte dello stato, attraverso il potere giudiziario, del compito di curare quell'interesse collettivo mediante la liquidazione dell'impresa fallita (dunque il fallimento rimane la diretta conseguenza dell'insolvenza), alla sequenza 1) crisi d'impresa 2) ricerca di una soluzione privatistica con conseguente valorizzazione dell'autonomia privata, 3) interesse pubblico alla conservazione di un valore produttivo, attraverso il salvataggio dell'impresa; 4) fallimento come soluzione finale, ma solo in caso di impossibilità di realizzare alcune soluzioni alternative⁸⁸.

In questa nuova prospettiva, si inseriscono, dunque, gli accordi privatistici, i quali possono favorire la chiusura dello stato di crisi dell'impresa e non risultano vincolati al rispetto della par condicio la cui esigenza viene superata dal consenso dei titolari degli interessi coinvolti.

L'accordo può prevedere anche una transazione fiscale tra l'imprenditore e l'amministrazione finanziaria.⁸⁹

4. Procedimento di omologazione dell'accordo: la fase stragiudiziale.

A differenza di quanto avviene nel concordato preventivo,⁹⁰ il quale è caratterizzato da diverse fasi tutte di natura giudiziale (fase di apertura, adunanza e omologazione), gli accordi di ristrutturazione dei debiti si articolano in una fase che può dirsi stragiudiziale, di appannaggio esclusivo dei privati, l'imprenditore in

⁸⁸ Così M. Libertini, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 362.

⁸⁹ V. *infra* cap. II.

⁹⁰ Sui rapporti con il concordato si veda *infra* cap. II.

crisi e i creditori, in cui si estrinseca l'autonomia privata delle parti, e una fase giudiziale, nella quale l'accordo, al fine di produrre gli effetti contemplati dal legislatore,⁹¹ viene sottoposto al controllo del tribunale in vista della sua omologazione.

In seguito alle modifiche introdotte con il d.l. 78/2012, nell'ambito della fase stragiudiziale può innestarsi un'ulteriore eventuale fase giudiziale nella quale l'imprenditore in crisi può ottenere un decreto di sospensione delle azioni esecutive e cautelari, nonché il divieto di acquisire titoli di prelazione non concordati anche durante la fase delle trattative.⁹²

L'accordo in questione si configura, pertanto, come un atto di autonomia privata inserito in un procedimento giurisdizionale.⁹³

Si è, dunque, in presenza di una serie di atti teleologicamente collegati, così da costituire un vero e proprio procedimento che si completa quando sussistono tutti gli elementi descritti dall'art. 182-bis L.F. ovvero la stipula dell'accordo, la pubblicazione dello stesso nel registro delle imprese e, infine, l'omologazione da parte del tribunale.

Si tratta, in altri termini, di una fattispecie complessa che si conclude in seguito allo svolgimento di tutte le fasi previste dalla legge; conseguentemente l'accordo, qualora non ottenga l'omologazione da parte del tribunale, si configura come un semplice contratto di diritto comune.⁹⁴

La fase stragiudiziale richiede, ovviamente, all'inizio l'acquisizione di un certo numero di manifestazioni di volontà da parte dei creditori e ciò può avvenire o in un unico momento, trasferendo le varie adesioni raccolte in un unico documento

⁹¹ *In primis* l'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare per gli atti e i pagamenti effettuati in esecuzione dell'accordo stesso.

⁹² V. *infra*.

⁹³ E. Gabrielli, *Autonomia privata e Accordi di Ristrutturazione*, in www.judicium.it

⁹⁴ V. *infra* cap. III.

oppure, come avviene più frequentemente, attraverso la sottoscrizione di distinti documenti in più momenti successivi.⁹⁵

L'iniziativa per la stipulazione di un accordo ai sensi dell'art. 182-bis L.F., spetta, come osservato, all'imprenditore in stato di crisi, il quale dovrà attivarsi per rendere conoscibile ai creditori la situazione di crisi in cui versa la sua impresa.

Infatti, per assicurare il buon esito dell'accordo, è necessario che vi sia la piena fiducia degli stessi creditori nell'iniziativa di risanamento proposta dall'imprenditore: sotto tale profilo è, quindi, necessario un costante scambio di informazioni tra l'imprenditore e i suoi creditori i quali, se convinti della credibilità e completezza delle informazioni rese loro note, potranno più facilmente accettare dei sacrifici oppure assumerne dei nuovi.⁹⁶

Il debitore informa i suoi creditori circa la sussistenza di una situazione di crisi d'impresa (o la possibilità che questa sopraggiunga) con una comunicazione nella quale rende nota la sua intenzione di negoziare un accordo di ristrutturazione.⁹⁷

Solitamente, dopo avere ricevuto dai creditori delle manifestazioni d'interesse e, quindi, avere scongiurato il pericolo che questi possano porre in essere iniziative individuali di recupero dei crediti, il debitore fornisce loro ulteriori informazioni mediante successive comunicazioni. Sebbene in capo al debitore non sia previsto alcuno specifico dovere di informazione, questo discende dai principi di buona fede e correttezza (art. 1175 c.c.) che presiedono allo svolgimento del rapporto obbligatorio e alla fase delle trattative e della conclusione del contratto (artt. 1337 e 1338 c.c.), altrimenti, si correrebbe il rischio che la fase delle trattative si caratterizzi per una forte asimmetria informativa non solo tra il debitore e i creditori, ma anche all'interno delle diverse categorie di creditori. Infatti,

⁹⁵ M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa...*, cit., pag. 61.

⁹⁶ Qualora decidano, ad esempio, di erogare nuova finanza.

⁹⁷ L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, 2007, pag. 170 e ss.

l'imprenditore in crisi ha, ovviamente, la cognizione più completa della situazione economica dell'impresa, mentre le informazioni dei creditori sono più limitate. Inoltre, tra i creditori vi sono sicuramente delle differenze quanto alla loro possibilità di recepire informazioni: basti pensare, ad esempio, alla posizione privilegiata delle banche, le quali, in virtù degli strumenti che hanno a disposizione, possono valutare la situazione dell'impresa non solo con riferimento al rapporto tra essi intrattenuto, ma anche con riferimento al complesso dei rapporti intrattenuti con le altre banche;⁹⁸ lo stesso dicasi per i lavoratori, soprattutto se assistiti da organizzazioni sindacali. I fornitori, invece, percepiscono sempre con ritardo la situazione di crisi dell'imprenditore, a causa dei tempi di pagamento dilazionati di pagamento dei debiti aziendali.⁹⁹

Oltre che nella fase di negoziazione, l'informativa ai creditori viene garantita anche nella fase seguente, attraverso la previsione legislativa che impone la pubblicazione dell' accordo di ristrutturazione nel registro delle imprese.

Il principio di buona fede sopra richiamato impone in capo a ciascun creditore un dovere di riservatezza delle informazioni ricevute, in considerazione delle conseguenze pregiudizievoli che una loro divulgazione potrebbe comportare per l'impresa in crisi.¹⁰⁰

4.1. L'accordo con i creditori

Come detto l'art. 182-bis L.F. richiede che l'accordo, ai fini della sua omologazione, sia stipulato con una soglia minima del 60% dei crediti.

⁹⁸ Si pensi alla Centrale rischi presso la Banca d'Italia.

⁹⁹ Cfr. L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina...*, cit., pag. 173.

¹⁰⁰ Secondo M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa...*, cit., pag. 64 la divulgazione delle notizie fornite dall'imprenditore in crisi potrebbe provocare una serie di azioni individuali di recupero da parte degli altri creditori, pregiudicando, quindi, l'attuabilità del piano.

Relativamente alla menzionata percentuale di adesione dei creditori, questa viene riferita al valore dell'ammontare dei crediti e non al mero numero dei creditori (art.182-bis, I comma, L.F.);¹⁰¹ ne deriva che l'accordo può essere stipulato anche con un solo creditore che rappresenti almeno il 60% dell'ammontare dei crediti.

A differenza di quanto avviene nel concordato preventivo (agli artt. 177 e 178 L.F.), non è prevista negli accordi di ristrutturazione una votazione da parte dei creditori per il raggiungimento della maggioranza dei crediti e dei creditori ammessi al voto, bensì una adesione da parte dei creditori alla proposta del debitore, purché queste adesioni, come noto, provengano dai creditori che raggiungono il 60% dei crediti.¹⁰²

Ne consegue che, in assenza del principio maggioritario¹⁰³, non è possibile vincolare i creditori che non aderiscono all'accordo;¹⁰⁴ questi non subiscono gli effetti discendenti direttamente dal contenuto dell'accordo omologato, salvo quelli stabiliti dalla legge, ossia il blocco delle azioni esecutive e cautelari, il divieto di acquisire titoli di prelazione se non concordati e la dilazione del termine di scadenza delle obbligazioni, secondo le modifiche da ultimo apportate dal d.l. 78/2012.¹⁰⁵

In dottrina, ci si è posto il problema se il raggiungimento della percentuale del 60% costituisca un presupposto del ricorso con cui viene chiesta l'omologazione, oppure una condizione della stessa omologazione e quindi se essa debba essere

¹⁰¹ Trib. Brescia 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, pag. 669 e ss.

¹⁰² G. Presti, *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Fallimento*, 2006, pag. 171 e ss.; M. Fabiani, *Diritto fallimentare...*, cit. , pag. 2565.

¹⁰³ Il concordato preventivo viene perfezionato con voto della maggioranza dei creditori e una volta omologato dal tribunale vincola tutti i creditori e dunque anche i dissenzienti e gli estranei.

¹⁰⁴ In questi termini C. D'Ambrosi, *"Gli accordi di ristrutturazione dei debiti"* in *Fallimento*, 2009, pag. 1811.

¹⁰⁵ V. *infra* cap. III.

raggiunta prima del deposito del ricorso o se sia sufficiente che sussista alla data del provvedimento di omologazione.

Un indirizzo interpretativo più risalente riteneva che la quota del 60 %, non rappresentasse un presupposto di ammissibilità dell'accordo di ristrutturazione, ma una condizione per l'omologazione dell'accordo che potrebbe, quindi sopravvenire anche nel corso del procedimento, essendo sufficiente la sua sussistenza alla data del decreto di omologazione.¹⁰⁶

Altra parte della dottrina,¹⁰⁷ peraltro maggioritaria, ritiene, invece, che la percentuale del 60% debba essere raggiunta alla data del deposito dell'accordo in tribunale; qualora, però, la percentuale del 60% dei crediti sia raggiunta prima del deposito, nulla vieta che altre adesioni possano essere raccolte durante la procedura, fino alla data dell'omologa.¹⁰⁸

In ogni caso, il raggiungimento di detta soglia deve essere verificato considerando l'intera esposizione debitoria dell'imprenditore e, pertanto, non vanno esclusi i crediti privilegiati,¹⁰⁹ mentre andrebbero esclusi i crediti contestati.¹¹⁰

¹⁰⁶ A. Didone, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fallimentare)...*, cit., pag. 21; cfr., altresì, F. Dimundo, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la "meno incerta" via italiana alla "reorganization"*, in *Fallimento* 2007, pag 703 e ss., nota a sentenza del Trib. di Milano, 23 gennaio 2007, secondo cui "il raggiungimento della percentuale minima delle adesioni del 60 % non è presupposto di ammissibilità dell'accordo di ristrutturazione, ma condizione dell'omologazione, ed è quindi sufficiente che esso sussista al momento dell'omologazione medesima".

¹⁰⁷ P. Valensise, *La riforma della legge fallimentare...*, cit., pag. 2264; G. La Croce, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 2466; L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 655; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo...*, cit., pag. 759.

¹⁰⁸ L. Fazzi, *ivi*, pag. 356.

¹⁰⁹ Sul punto si veda Trib. Brescia 22 febbraio 2006, cit. pag. 669. In dottrina E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 129; L. Fazzi, *ibidem*.

¹¹⁰ E. Frascaroli Santi, *ivi*, pag. 128.

Nel computo delle adesioni possono essere conteggiate anche quelle provenienti da società appartenenti allo stesso gruppo della società ricorrente in quanto non si applica analogicamente l'art. 127 L.F. che, in tema di concordato fallimentare, esclude dal computo delle maggioranze i crediti della società controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo ¹¹¹ perché non sarebbero voti indipendenti o scevri da interessi.

L'ultimo comma dell'art. 182-*quater* L.F. prevede, infine, che i crediti che derivano da finanziamenti erogati da banche o altri intermediari finanziari in funzione della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, nonché quelli che derivano da finanziamenti effettuati da soci, devono essere esclusi dal computo della percentuale del 60% dei crediti richiesta ai fini dell'omologazione dell'accordo.

4.2. La fase giudiziale.

Una volta raggiunto l'accordo, si passa alla c.d. fase giudiziale del procedimento; conseguentemente, è necessario un decreto di omologazione da parte del tribunale, affinché si producano gli effetti della fattispecie legislativamente previsti quali l'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 67, comma III, lett. e) L.F.), la prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti erogati in esecuzione o in funzione dell'omologazione dell'accordo (art. 182-*quater* L.F.), nonché l'esenzione dai reati di bancarotta semplice o preferenziale (art. 217-*bis* che richiama le fattispecie di cui agli artt. 217 e 216, III comma, L.F.), in relazione ai pagamenti e alle operazioni compiute in esecuzione dell'accordo omologato.¹¹²

¹¹¹ Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Foro italiano*, 2010, pag. 297.

¹¹² V. *infra* cap. III per una disamina più approfondita in merito agli effetti dell'accordo.

Sebbene la disposizione di cui all'art. 182-bis L.F. non precisi nulla al riguardo, gli accordi per essere depositati in Tribunale e pubblicati nel registro nel registro delle imprese devono essere redatti in forma scritta¹¹³ ex art. 182-bis, II comma, L.F.

In merito all'eventuale autenticazione della sottoscrizione delle singole adesioni all'accordo da parte dei creditori, un indirizzo giurisprudenziale afferma che questa, anche se non espressamente prevista nella norma, costituirebbe una garanzia sulla provenienza del consenso manifestato;¹¹⁴ tuttavia, la dottrina¹¹⁵ ritiene che l'autenticazione delle sottoscrizioni non sia richiesta.

¹¹³ C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 132; V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di "salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)...*, cit., pag. 370; G. La Croce, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit. pag. 2465; P. Valensise, *La riforma della legge fallimentare...*, cit., pag. 2264. In giurisprudenza v. Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento* 2006, pag. 669.

¹¹⁴ In giurisprudenza sul punto: Trib. Roma, 20 maggio 2010, in www.ilcaso.it 2010, pag. 354 secondo cui: *"oggetto dell'indagine del collegio deve riguardare in primo luogo il profilo dell'ammissibilità del ricorso e pertanto la verifica giudiziale deve riguardare (...) le autenticazioni delle sottoscrizioni degli accordi. Ai sensi dell'art. 11 del d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581 (regolamento di attuazione dell'art. 8 l. 580/93, in materia di istituzione del registro delle imprese previsto dall'art. 2188 c.c.) nell'ambito del procedimento di iscrizione su domanda è previsto che l'atto da iscrivere debba essere depositato in originale, con scrittura autenticata ove trattasi di scrittura privata non depositata presso un notaio e che negli altri casi l'atto vada depositato in copia autentica e che l'estratto debba essere depositato in forma autentica, secondo quanto previsto dall'art. 2718 c.c.. la mancanza dell'autenticazione della firma costituisce quindi un requisito di ammissibilità dell'accordo stesso, condizionando l'esecuzione di un indispensabile adempimento pubblicitario."* Cfr., altresì, Trib. Udine, 22 giugno 2007, in *Fallimento* 2008, pag. 701, il quale ha affermato che *"semplici lettere d'intento ovvero mere dichiarazioni con firma non autenticata dal notaio non sono di per sé sufficienti, essendo diversamente indispensabile che il debitore allegghi alla domanda le dichiarazioni autenticate notarili delle intese raggiunte con i creditori e ciò al fine di assicurare la validità dell'accordo stesso, valorizzando la genuinità della manifestazione di volontà del ceto creditorio e rendendo possibile la successiva pubblicazione del medesimo nel registro delle Imprese"*. In senso contrario v. Trib. di Rimini, 20 marzo 2009, in www.ilcaso.it; nel caso in questione, il registro delle imprese di Rimini ha proceduto alla pubblicazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base della sola dichiarazione di conformità del documento ai sensi dell'art. 19 D.p.r. n. 445/2000 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa). In dottrina cfr. V. Lenoci, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 306.

L'omologazione dell'accordo si richiede con ricorso¹¹⁶ al tribunale competente, che viene individuato, in virtù del rinvio all'art. 161 L.F. operato dall'art. 182-bis L.F., utilizzando i criteri per la determinazione di competenza della domanda di ammissione del concordato preventivo; conseguentemente, il tribunale competente è quello della sede principale dell'impresa, anche perché questa è senza dubbio quella più nota nel contesto dei rapporti commerciali instaurati dall'imprenditore. Inoltre, la sede legale dell'impresa è determinante per individuare la competente Camera di Commercio ove i creditori e i terzi possono reperire la documentazione da esaminare ai fini di una eventuale opposizione.

Dal combinato disposto degli artt. 182-bis e 161 L.F. (quest'ultimo disciplina la domanda di concordato) si evince che alla domanda introduttiva del procedimento si deve necessariamente allegare l'accordo raggiunto con i creditori e i documenti previsti dalla legge.

Il deposito della documentazione è funzionale al controllo da parte del Tribunale della ricorrenza delle condizioni stabilite dalla legge.

La documentazione, di cui all'art. 161 L.F., necessaria per consentire l'esame del tribunale consiste in: a) *un'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa*; b) *uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione*; c) *l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore*; d) *il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili*; e) *un piano*

¹¹⁵ C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 132; cfr. altresì G. Falcone, *La gestione privatistica dell'insolvenza tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione della crisi d'impresa*, a cura di Falcone e Bonfatti, 2006, pag. 311 e ss. secondo cui la scelta di un maggior rigore sotto il profilo formale, potrebbe comportare ritardi e maggiori difficoltà, soprattutto in presenza di un numero elevato di creditori.

¹¹⁶ Cioè con la forma tipica dei procedimenti camerali.

contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.

Nel caso degli accordi di ristrutturazione dei debiti, il c.d. piano deve, quindi, individuarsi in quel documento sottoposto dall'imprenditore in crisi ai propri creditori durante la fase iniziale delle trattative, il quale potrà essere oggetto di eventuali e successive modifiche in omaggio all'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti. Si tratta, in sostanza, di una elencazione delle operazioni, con specificazioni dei modi e dei tempi di esecuzione per il superamento della crisi. Il suo contenuto sarà diverso a seconda che si preveda la ristrutturazione dei debiti con o senza la prosecuzione dell'attività.¹¹⁷

Il piano dell'accordo di ristrutturazione differisce da quello previsto per il concordato preventivo in quanto non viene imposto unilateralmente dall'imprenditore in crisi ai creditori, ma *"è il frutto della composizione negoziale della crisi d'impresa, risultante dalla negoziazione volta al superamento dei conflitti d'interesse, attraverso l'incontro dei consensi dell'imprenditore in crisi e dei suoi creditori, in ciò evidenziandosi uno dei vantaggi competitivi dell'accordo di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo"*.¹¹⁸

Non debbono essere invece depositate le scritture contabili in quanto la gestione dell'impresa rimane all'imprenditore.¹¹⁹

Infine, l'ultimo comma dell'art. 182-*quinquies* L.F., sancisce la possibilità per il debitore che presenta una domanda di omologazione di un accordo (oppure una proposta di accordo ai sensi del VI comma dell'art. 182-*bis* L.F. v. *infra*) di

¹¹⁷ L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 358, ritiene che, nel caso di prosecuzione dell'attività, sia necessario presentare, oltre che un piano finanziario, anche un piano industriale.

¹¹⁸ In questi termini. M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa*., cit., pag. 131.

¹¹⁹ In questo senso: E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*., cit. , pag. 137.

chiedere al tribunale un'autorizzazione per stipulare contratti di finanziamento (art. 182-*quinquies*, I comma, L.F.) e per effettuare pagamenti a favore dei creditori anteriori in relazione a prestazioni decisive per la prosecuzione dell'attività quando vi sia, però, un'utilità certificata da un professionista (182-*quinquies*, IV comma).

4.3. La relazione del professionista

Tra i requisiti di ammissibilità della domanda di omologazione vi è, come osservato, quello di allegare una relazione redatta da un professionista, in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 67, comma III, lett. d), L.F., 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.

La previsione originaria si riferiva molto genericamente alla figura dell'esperto, in quanto non stabiliva quali fossero i requisiti soggettivi che lo qualificassero.¹²⁰

¹²⁰ L'originario testo dell'art. 182-*bis*, I comma, L.F. faceva riferimento esclusivamente alla necessità della redazione di una relazione da parte di un esperto senza che per questi fosse prevista una qualificazione professionale specifica, a differenza di quanto previsto per l'omologa figura contemplata in materia di concordato preventivo (avente il compito di attestare nella apposita relazione di accompagnamento alla documentazione presentata con la domanda di ammissione la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano) e nel piano attestato ai sensi dell'art. 67, comma III lett. d), L.F.; pertanto tale figura di "esperto" si caratterizzava all'interno dello stesso corpus normativo per una disparità dei requisiti richiesti. Infatti, relativamente all'ipotesi di concordato preventivo, il professionista di cui all'art. 161 L.F. doveva possedere i requisiti del novellato art. 28 L.F. ossia quelli previsti per il curatore fallimentare, mentre per l'estensore dei piani di risanamento si faceva esplicito riferimento all'art. 2501-*bis*, IV comma c.c.. Nessun requisito, come osservato, era, invece, previsto per l'esperto nelle disposizioni di cui all'art. 182-*bis* L.F. sugli accordi di ristrutturazione. Pertanto, in assenza di specifiche indicazioni legislative, la redazione della relazione sull'attuabilità dell'accordo si riteneva che potesse esser svolta non solo da dottori commercialisti, ma anche da professionisti che avessero una qualche competenza o pregressa esperienza nell'ambito di crisi d'impresa e/o ristrutturazioni aziendali (sul punto U. De Crescenzo – L. Panziani, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005, pag. 66). Secondo un orientamento dottrinale differente, invece, l'esperto, anche in assenza di una specificazione normativa, doveva comunque avere sostenuto un esame di stato ed essere ricompreso tra quelli cui l'ordinamento giuridico riconosce la competenza tecnica in materia di

Solamente con il decreto correttivo del 2007 il legislatore ha chiarito quali sono i requisiti che deve possedere il professionista chiamato a redigere la relazione sull'attuabilità dell'accordo. In particolare, in considerazione del fatto che si tratta, comunque, di una attività che si caratterizza per un contenuto fortemente tecnico - contabile, ha stabilito che il professionista incaricato debba possedere i requisiti di cui all'art. 67, III comma, lett. d) L.F., il quale a sua volta prevede l'iscrizione dell'esperto nel registro dei revisori legali, oltre al possesso dei requisiti contemplati dall'art. 28, lett. a) e b), L.F.¹²¹

Pertanto, l'incarico può essere espletato da un avvocato o da un dottore commercialista (art. 28, lett. a) L.F.) o da una società professionale (art. 28, lett. b) L.F.).¹²² Nel decreto correttivo del 2007 non viene richiamata la lettera c) dell'art. 28 L.F., conseguentemente, non possono redigere la relazione i c.d. amministratori, direttori e controllori di società azionarie che abbiano dato prova di adeguate capacità imprenditoriali.

Ulteriori modifiche relative alla figura del professionista sono state di recente apportate dal d.l. n. 83/2012, convertito con la l. n. 134/2012;¹²³ con detto decreto

procedure concorsuali, ovvero avrebbe dovuto trattarsi di un soggetto iscritto nella sezione A dei ragionieri e dottori commercialisti, considerato che sono ad essi attribuite dalla legge competenze in tema di istruttorie per l'accesso ai contributi finanziari e le successive rendicontazioni per la valutazione dei requisiti di *project financing*: così G. Faucegna, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Diritto fallimentare*, 2005, pag. 845.

¹²¹ L'attuale testo dell'art. 182-bis L.F., ha quindi sostituito il termine "esperto" con la figura di un "*professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, III comma, lett. d, L.F. il quale dovrà predisporre una relazione sull'attuabilità dell'accordo*" in piena sintonia con quanto stabilito all'art. 161 L.F. per l'ipotesi del concordato preventivo.

¹²² Dunque anche da uno studio professionale associato o da una società di professionisti a condizione che venga indicata la persona fisica appartenente allo studio o alla società da ritenersi responsabile della relazione sull'attuabilità dell'accordo e che comunque sia in possesso dei requisiti già richiamati.

¹²³ Il quale ha sostituito la lett. d) dell'art. 67, III comma L.F. con la seguente: "*gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo*

il legislatore è intervenuto al fine di fugare i dubbi che erano sorti tra gli interpreti in merito alla richiamata figura.

Come era stato rilevato in dottrina,¹²⁴ infatti, il richiamo ai requisiti professionali di cui all'art. 28 L.F. sarebbe vanificato se non ci si riferisse anche ai profili di indipendenza e terzietà del professionista dettati al II comma dell'articolo richiamato. Pertanto, si riteneva che non avrebbe potuto svolgere tale funzione un creditore che sia stato alle dipendenze del debitore o abbia con questi intrattenuto un rapporto di collaborazione continuativo, oppure il coniuge dell'imprenditore.

Con il "decreto sviluppo" del 2012 il legislatore ha fugato ogni dubbio al riguardo specificando all'art. 67, III comma, lett. d) L.F. che il professionista "*è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio*".

Qualora venisse a mancare uno dei requisiti professionali richiesti, oppure la relazione non venisse corredata dalla dichiarazione del professionista in merito all'assenza di conflitti d'interesse, si avrà il rigetto della domanda non essendo prevista espressamente la possibilità che il tribunale possa emettere un provvedimento differente da quello di rigetto dell'omologa. Tuttavia, nel primo caso la domanda potrà essere riproposta se corredata da una nuova relazione; nel

a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista e' indipendente quando non e' legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali e' unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore".

¹²⁴ G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale...*, cit., 2007, pag. 59.

secondo caso l'omissione può essere sanata prima che vi sia la pronuncia da parte dell'organo giurisdizionale.¹²⁵

Relativamente alla nomina dell'esperto vi era una divergenza di opinioni tra gli studiosi in quanto una parte della dottrina affermava che il professionista dovesse essere nominato dal presidente del tribunale;¹²⁶ in senso opposto, considerata l'autonomia privata che caratterizza l'istituto degli accordi di ristrutturazione, si affermava che la nomina del professionista non fosse di competenza del tribunale, ma dell'imprenditore in crisi.¹²⁷ Anche in giurisprudenza¹²⁸ si riteneva che la scelta spettasse all'imprenditore.¹²⁹

La questione è stata risolta dal legislatore il quale, con la revisione della legge fallimentare del 2012 (che ha riguardato anche il contenuto della lett. d) dell'art. 67 L.F.), ha specificato che il professionista deve essere designato dal debitore.

¹²⁵ Sul punto C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 129 e ss.

¹²⁶ In questi termini, prima dell'avvento del correttivo del 2007, si veda M. Ferro, *Il piano attestato di risanamento*, in *Fallimento* 2005, pag. 1361 oppure A. Jorio, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa tra privatizzazione e tutela giudiziaria*, in *Fallimento*, 2005, pag. 1457. Si veda, altresì, L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 359, il quale prospetta l'ipotesi che la scelta sia dell'imprenditore, ma in accordo con tutti i creditori.

¹²⁷ M. Ferro, *La legge fallimentare - Commentario teorico- pratico*, 2011, pag. 2129, il quale sostiene che la nomina spetta all'imprenditore anche nell'ipotesi in cui il debitore acceda alla procedura anticipata per conseguire una più immediata protezione patrimoniale in presenza di trattative ancora non sfociate in accordo; G. Verna, *I nuovi accordi di ristrutturazione*, in *Rivista Dir. Fall.*, 2007, pag. 950; E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 144; G. La Croce, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 2471.

¹²⁸ Trib. Milano 16 luglio 2008 e Trib. Brescia 2 agosto 2007, entrambe in www.ilcaso.it; cfr. altresì Trib. Treviso, 20 aprile 2009, in *Diritto Fallimentare*, 2010, pag. 125, in cui si ammette la possibilità per l'imprenditore di delegare il presidente del tribunale per la nomina del professionista, onde connotarla di maggiore imparzialità.

¹²⁹ In ogni caso è stata riconosciuta al tribunale la facoltà di nominare un consulente tecnico per verificare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 182-bis L.F., qualora la relazione predisposta dal professionista nominato dal debitore non sia esaustiva: Trib. Rimini, 20 marzo 2009, in www.ilcaso.it 2009.

Per quanto attiene al contenuto della relazione, esso non si discosta da quello della relazione del professionista contemplata in materia di concordato preventivo; la relazione dovrà riguardare, l'attestazione della veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo con *“particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento di creditori estranei all'accordo”* (art. 182-bis, I comma, L.F.).

Dalla relazione deve, come osservato, emergere un giudizio di ragionevolezza: il professionista non deve limitarsi ad un semplice giudizio tecnico, ma deve calarsi nella realtà dell'impresa e del contesto in cui essa opera per verificare la mancanza di criticità o elementi di incertezza operativa del piano, il quale non deve essere solo tecnicamente corretto, ma anche plausibile e concreto.

Pertanto, il professionista non dovrà limitarsi a esaminare l'accordo così come stipulato tra debitore e creditori, ma dovrà esaminare la situazione finanziaria, reddituale e patrimoniale del debitore e verificare la tipologia e la sussistenza di mezzi e risorse che assicureranno il pagamento dei creditori, compresi quelli estranei con la dilazione dei centoventi giorni introdotta con la revisione legislativa del 2012.

Ne consegue che la relazione del professionista deve essere di natura *“sia giuridica sia economico – aziendale”*:¹³⁰ sotto il profilo giuridico deve verificare, ad esempio, il raggiungimento delle maggioranze previste dall'art. 182-bis L.F. o il contenuto dilatorio e/o remissorio dell'accordo in relazione ai vari creditori; sotto il secondo profilo la relazione deve dimostrare che le fonti di entrata siano sufficienti, per importi e tempi di liquidazione, a soddisfare gli impegni pattuiti nell'accordo di ristrutturazione.

¹³⁰ Così, F. Bongiorno- P. Costanzo, P. Pivato, *“Ristrutturazione del debito – Come risanare l'impresa*, 2010, pag. 66.

Con la recente modifica introdotta dall'ultimo "decreto sviluppo" la veridicità dei dati aziendali è divenuta un "*presupposto logico indefettibile*"¹³¹ della relazione redatta dal professionista, considerato che tale controllo è necessario per fondare il giudizio di attuabilità del piano;¹³² dunque, il professionista, lungi dal limitarsi ad attestare la conformità dei dati alle risultanze che emergono dalle scritture contabili deve controllare che i dati aziendali siano effettivamente reali; deve, quindi, verificare le attività patrimoniali dell'impresa e il loro valore effettivo, nonché l'entità dell'esposizione debitoria e le sue caratteristiche.¹³³

Per quanto riguarda l'attuabilità dell'accordo, nella relazione devono essere illustrate compiutamente "*le valutazioni che il professionista, a seguito del controllo sulla veridicità dei dati, è chiamato a formulare riguardo all'effettiva idoneità dell'accordo a conseguire l'obiettivo della ristrutturazione dei debiti; ed è chiaro che l'esperto deve tenere conto anche delle prospettive dell'impresa a seconda che siano di permanenza sul mercato o di liquidazione*".¹³⁴

In definitiva, il professionista, partendo dai dati aziendali di cui ha disponibilità e verificata la loro veridicità, dovrà individuare e specificare il fabbisogno finanziario necessario per i pagamenti previsti dall'accordo e per l'integrale

¹³¹ Già prima della revisione del 2012 si erano espressi in questi termini: V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di "salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*..., cit., pag. 132; S. Ambrosini, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*..., cit., pag. 1147; L. Mandrioli, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall...*, cit., pag. 615; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*..., cit., pag. 784; M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa*..., cit., pag. 137. In giurisprudenza Trib. Milano 10 novembre 2009, cit., pag. 731; Trib. Udine 22 giugno 2007, in *Fallimento*, 2008, pag. 707.

¹³² Trib. Roma 20 maggio 2010, cit., pag. 357.

¹³³ S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, pag. 172.

¹³⁴ In questi termini S. Ambrosini, *ibidem*, pag. 172.

pagamento dei creditori estranei e indicare i tempi tecnici e le fonti per il recupero della provvista.

La relazione dell'esperto si conclude con un parere finale di attuabilità o meno dell'accordo, quindi, con un'attestazione positiva o negativa, non essendovi spazio nel dettato normativo per l'apposizione di termini, condizioni o riserve all'attestazione.¹³⁵

Per quanto attiene alla responsabilità del professionista, questa rientra nell'ambito delle responsabilità connesse alle prestazioni d'opera intellettuale.

Posto che manca una previsione legislativa sul punto, non è certamente ravvisabile una responsabilità penale ai sensi dell'art. 64 c.p.c. in quanto non si tratta di un consulente tecnico nominato dal giudice.¹³⁶

La responsabilità contrattuale nei confronti dell'imprenditore, cioè nei confronti di chi gli ha conferito l'incarico, segue le regole generali in tema di responsabilità del professionista intellettuale. Si ritiene, pertanto, che il professionista sia responsabile solamente per i casi di dolo (ad esempio collusione con uno dei soci) o colpa grave, dovendosi riconoscere che la relazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà da cui discende, dunque, l'applicabilità dell'art. 2236 c.c.; in ossequio alle regole generali della responsabilità da inadempimento contrattuale, l'onere della prova sarebbe a carico del professionista. Si ritiene che l'azione potrà anche essere esercitata dal curatore dell'eventuale successivo fallimento, qualora si dimostri che il ricorso alla procedura degli accordi di ristrutturazione abbia ritardato la dichiarazione di fallimento.¹³⁷ Sul punto, altro autore¹³⁸ ritiene che, in caso di successivo

¹³⁵ Così G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale...*, cit., pag. 60.

¹³⁶ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 146.

¹³⁷ G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale...*, cit., pag. 63; in senso contrario M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa...*, cit., pag. 135, secondo cui "risulterebbe eccessivamente gravoso attribuire al professionista attestatore una indistinta responsabilità per un ipotetico danno causato alla massa dei creditori, danneggiata da un eventuale

fallimento, legittimati sarebbero i singoli creditori individualmente, in quanto il curatore non è legittimato all'esercizio di azioni diverse da quelle che egli rinviene nel patrimonio del fallito, salvo che vi siano disposizioni di legge che gli attribuiscono detta legittimazione, come nel caso della revocatoria ordinaria o fallimentare.

Inoltre, è configurabile anche una responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. nei confronti dei creditori aderenti e non, per i danni patiti a seguito dell'insorgere dell'affidamento sulla relazione del professionista, a condizione che si dimostrino il danno, che sia insorto a causa di un fatto colposo o doloso dell'esperto, il suo ammontare e il nesso di causalità.

Una relazione compiacente può anche configurare una responsabilità civilistica da reato a carico del professionista in concorso con il debitore per i reati di truffa e bancarotta fraudolenta ai danni dei creditori.

Relativamente alla qualificazione dei danni che potrebbero derivare ai creditori aderenti e non e all'imprenditore, per i primi il danno deriverà dal non aver potuto esercitare le azioni esecutive e cautelari individuali nei confronti del debitore e nell'aver confidato nell'attestazione del professionista sull'attuabilità dell'accordo. Relativamente all'imprenditore in crisi, il danno deriverebbe dal mancato esito positivo dell'accordo con eventuale dichiarazione di fallimento.

4.4. La pubblicazione dell'accordo

L'art.182-bis, II comma, L.F. prevede che l'accordo sia pubblicato nel registro delle imprese e acquisti efficacia dal giorno della sua pubblicazione.

ritardato fallimento o da atti di disposizione dell'impresa fallita, attuati in esecuzione di un accordo omologato". Secondo l'autore, infatti, le vicende dell'impresa anche successive all'omologazione dell'accordo derivano da scelte e strategie del management d'impresa dettate da fattori di mercato e non dalle prospettazioni effettuate dal professionista nella relazione, confermate a loro volta dal tribunale.

¹³⁸ G. Verna, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, legge fallim.)*., cit., pag. 952.

In proposito va, anzitutto, rilevato come la disciplina in materia del registro delle imprese non faccia menzione di pubblicazioni, ma soltanto di depositi o iscrizioni di un atto.¹³⁹ Pertanto, relativamente all'accordo di cui all'art. 182-bis L.F., si è affermato che il significato da attribuire al termine "*pubblicazione*" sia quello di iscrizione, in quanto quest'ultima assolve alla funzione di pubblicità dichiarativa richiesta dalla legge al riguardo, considerato che, come ricordato, gli accordi di ristrutturazione acquistano efficacia dal giorno della pubblicazione presso il registro delle imprese¹⁴⁰.

In relazione all'oggetto dell'iscrizione, alcuni autori¹⁴¹ affermano che vada iscritta la notizia dell'intervenuto accordo con l'informazione che quest'ultimo e la relativa documentazione sono stati depositati presso il tribunale; pertanto, secondo tale impostazione, è importante che il ricorso e i documenti ad esso allegati siano depositati in tribunale prima della pubblicazione nel registro delle imprese onde consentire ai creditori ed ai terzi di potere prenderne visione tempestivamente, al fine di proporre un' eventuale opposizione entro i successivi trenta giorni.

Altri autori,¹⁴² invece, ritengono che l'accordo vada pubblicato prima della presentazione del ricorso al tribunale, in quanto se il ricorso venisse depositato in tribunale senza la prova dell'avvenuta pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, lo stesso tribunale dovrebbe dichiararne l'inammissibilità.

Tesi, quest'ultima, che appare certamente condivisibile in quanto coerente con la disposizione che fa decorrere da tale pubblicazione il termine per proporre eventuali opposizioni.

¹³⁹ L. 29 dicembre 1993, n.580, in particolare, artt.13 e 14; D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581.

¹⁴⁰ Si veda C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit. pag 135; G.U. Tedeschi, *Manuale del diritto fallimentare*, Milano, 2006, pag. 581. La posizione è accolta anche in giurisprudenza: cfr. Trib. Roma 2010, cit. e Trib. di Udine 2007, cit.

¹⁴¹ C. Proto, *ivi*, pag. 136, G. U. Tedeschi, *ivi*, pag. 581.

¹⁴² F. Michelotti, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art 182-bis*, in *Nuovo diritto societario*, 2005, pag. 17 e ss. In giurisprudenza: Trib. Enna, 27 settembre 06, in *Fallimento*, 2007 pag. 195.

In ogni caso, come stabilito in giurisprudenza,¹⁴³ la pubblicazione dell'accordo si concreta nel deposito dello stesso unitariamente alla relazione del professionista; conseguentemente i creditori sono adeguatamente tutelati in ordine alla conoscibilità dell'accordo e dei suoi elementi essenziali.

Dalla data della pubblicazione presso il registro delle imprese e per sessanta giorni successivi i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore (art. 182- bis, III comma, L.F.) e ciò al fine di evitare, da un lato, il rischio di dispersione dei beni dell'imprenditore, con possibile incidenza negativa sull'attuazione del piano proposto, e dall'altro, di incentivare i creditori ad aderire all'accordo di ristrutturazione.

Tale divieto di esercizio di azioni esecutive non riguarda la possibilità di agire nei confronti dei terzi che hanno fornito garanzia personale o reale in favore del debitore; il suddetto divieto non potrà estendersi ai beni del debitore che non facciano parte del patrimonio messo a disposizione dei creditori per l'esecuzione dell'accordo stesso.¹⁴⁴

Inoltre, il divieto non si estende alla possibilità di proporre istanza di fallimento,¹⁴⁵ in quanto l'esigenza pubblicistica di accertare l'eventuale stato di insolvenza ha carattere preliminare rispetto alla tutela dell'interesse particolare del debitore a non vedere turbato il suo stato patrimoniale per i sessanta giorni previsti dalla norma in esame.¹⁴⁶

¹⁴³ Trib. Enna, 27 settembre 06, *ibidem*.

¹⁴⁴ In questi termini D'Ambrosio, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 1821.

¹⁴⁵ Sul rapporto tra gli accordi di ristrutturazione e il fallimento v. cap. III.

¹⁴⁶ Così Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Foro italiano*, I, 2010, pag. 297.

Da ultimo, bisogna osservare che l'art. 182-bis L.F., quando afferma che *“l'accordo acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione”* fa riferimento agli effetti *erga omnes* che questo produce e non alla sua efficacia tra le parti.¹⁴⁷

IL contratto di ristrutturazione dei debiti, soggiace alla regola generale sancita dall'art. 1372 c.c., secondo cui i contratti sono vincolanti ed, in generale, efficaci tra le parti dalla data della loro conclusione; pertanto l'*“efficacia dalla data della pubblicazione”* fa riferimento all'esenzione dalla revocatoria che riguarda anche gli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo prima dell'omologa, ma soltanto dopo l'iscrizione presso il registro delle imprese.

4.5. Il procedimento di omologazione

Sebbene la legge non preveda per gli accordi di ristrutturazione un procedimento giudiziale iniziale come nel caso del concordato preventivo (che si contraddistingue per l'emissione da parte del tribunale di un decreto di ammissione e dalla nomina degli organi della procedura), il tribunale deve compiere alcune attività prodromiche volte alla verifica della completezza e della regolarità formale della documentazione depositata.¹⁴⁸

Una volta accertata la sussistenza di tutti i presupposti per pervenire al raggiungimento di un accordo di ristrutturazione,¹⁴⁹ il tribunale, ai sensi dell'art. 182-bis, IV comma, L.F., decise le eventuali opposizioni, procede

¹⁴⁷ Per una disamina approfondita degli effetti prodotti dall'accordo v. cap. III.

¹⁴⁸ M. Fabiani, *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fallimento*, 2010, pag. 903.

¹⁴⁹ Pertanto il tribunale verificherà l'avvenuto deposito dell'accordo presso il registro delle imprese, la competenza del tribunale adito, e la qualità di imprenditore commerciale e agricolo del debitore istante, il deposito della relazione del professionista, i suoi requisiti professionali e la documentazione prevista dall'art. 161 L.F. e, quindi, la relazione patrimoniale aggiornata, lo stato analitico dell'attivo e passivo, etc.

all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.¹⁵⁰ Il decreto del Tribunale è reclamabile innanzi alla Corte di Appello ai sensi dell'art. 183 L.F.

Relativamente al procedimento di homologazione degli accordi, bisogna rilevare che la legge non fornisce alcuna specifica regolamentazione.

In dottrina¹⁵¹ vi è chi ritiene che dato il carattere concorsuale del procedimento, si possano applicare, in via analogica, ma solo in quanto compatibili, le norme che disciplinano l'omologazione del concordato preventivo.

Altri autori,¹⁵² invece, ritengono che, considerata l'autonomia dell'accordo di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo e l'assenza di una specifica disciplina, andrebbero applicate le disposizioni del c.p.c. che regolano i procedimenti camerali ordinari, ovvero, gli artt. 737 e ss. poiché norme di carattere generale che regolano tutti i procedimenti camerali, tra i quali quelli relativi alle procedure concorsuali.

Il procedimento di homologazione può svolgersi in presenza o in assenza di opposizioni.

Infatti, nel termine perentorio di trenta giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, *i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione.*¹⁵³

¹⁵⁰ Sugli ulteriori effetti che derivano dall'omologazione dell'accordo si rinvia al successivo cap. III.

¹⁵¹ Tra gli altri si veda E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 152; M. Ferro, *La Legge fallimentare*, Milano, 2007, pag. 1432; V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006, pag. 354.

¹⁵² In questo senso A. Carli, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ed impresa in crisi*, in *Contratti e impresa* 2/2009, pag.; cfr., altresì, C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag.137 e ss.; V. Lenoci, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 313.

¹⁵³ Art. 182 bis- VI comma, L.F.

Relativamente ai primi, bisogna stabilire se la norma con tale termine si riferisca esclusivamente ai creditori non aderenti all'accordo oppure anche ai creditori aderenti.

Con riferimento ai creditori non aderenti, si evidenzia che l'interesse a proporre opposizione può individuarsi nella inidoneità dell'accordo ad assicurare il loro integrale pagamento, benché la relazione del professionista debba concernere proprio l'attuabilità del piano con specifico riferimento al pagamento integrale dei creditori estranei, in quanto in caso di successivo fallimento subirebbero un pregiudizio dalla diminuzione del patrimonio del debitore conseguente ai pagamenti eventualmente già effettuati in esecuzione dell'accordo e, quindi, non revocabili ai sensi dell'art. 67, III comma, lett. d) L.F.¹⁵⁴

Per quanto attiene ai creditori aderenti, non potendosi applicare la regola del concordato preventivo,¹⁵⁵ la loro legittimazione a proporre opposizione trova fondamento sia nel tenore letterale della norma (che genericamente fa loro riferimento), sia nel loro interesse a rivedere la loro posizione contrattuale, qualora l'attuabilità dell'accordo sia dubbia¹⁵⁶ sulla base delle notizie acquisite dopo la pubblicazione nel registro delle imprese di tutta la documentazione allegata al ricorso, oppure, qualora l'accordo presenti un vizio,¹⁵⁷ come, ad esempio, nel caso di mancato raggiungimento della percentuale del 60% dei crediti.

¹⁵⁴ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 148.

¹⁵⁵ Ai sensi dell'art. 180 L.F. l'opposizione può essere proposta solamente dai creditori dissenzienti o da qualunque interessato, ma non dai creditori consenzienti.

¹⁵⁶ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 148.

¹⁵⁷ M. Fabiani, "Competizione" fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione del debito, in *Fallimento*, 2010, pag. 206 e ss.

Per quanto riguarda il riferimento ad “*ogni altro interessato*”, in generale l’opposizione deve ritenersi ammissibile per tutti coloro che sono titolari di posizioni giuridiche soggettive che potrebbero essere pregiudicate dall’omologazione dell’accordo; pertanto, è necessario verificare caso per caso la sussistenza di un interesse ad agire ai sensi dell’art. 100 c.p.c.¹⁵⁸

Portatori di un proprio interesse potrebbero essere, ad esempio, i lavoratori dipendenti dell’impresa in stato di crisi che reputino che l’accordo pregiudichi il mantenimento del posto di lavoro,¹⁵⁹ oppure il titolare di un diritto reale su un bene della società che vedrebbe pregiudicato il suo diritto di prelazione, o i fideiussori del debitore che non godono della previsione di cui all’art. 184, I comma, L.F. o i soci illimitatamente responsabili della società proponente, in quanto ove la società avesse optato per il concordato preventivo, essi avrebbero potuto usufruire ai sensi dell’art. 184, II comma, L.F. dell’effetto esdebitatorio,¹⁶⁰ mentre nel caso dell’accordo essi non sono liberati.

Va inoltre riconosciuta una legittimazione attiva anche al P.M. il quale è portatore dell’interesse della collettività ad evitare il mantenimento sul mercato di imprese

¹⁵⁸ G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo...*, cit., pag. 780.

¹⁵⁹ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 147.

¹⁶⁰ Così S. Ambrosini, *Il nuovo diritto fallimentare...*, cit., pag. 1160. L’art. 184 legge fallimentare stabilisce che l’omologazione del concordato preventivo comporta l’esdebitazione per la percentuale di credito che ecceda quella concordataria, pertanto i debiti dell’imprenditore si estinguono, compresa anche la misura percentuale dell’obbligazione non inserita nel piano omologato. Tale effetto non si estende ai fideiussori, i coobbligati o gli obbligati in via di regresso i quali sono tenuti ad adempiere integralmente la loro obbligazione. Il II comma della citata norma prevede che l’effetto esdebitatorio si estende anche ai soci illimitatamente responsabili.

decotte per le quali è previsto un piano di risanamento non realizzabile o inidoneo a garantire l'integrale pagamento dei creditori non aderenti.¹⁶¹

Unico legittimato passivo del giudizio di opposizione è ovviamente il debitore in quanto con l'opposizione si chiede che l'accordo non venga omologato e che, quindi, il debitore non goda dei benefici connessi all'omologazione.¹⁶²

L'opposizione, come osservato, può riguardare sia la legittimità dell'accordo che il merito dell'accordo stesso: conseguentemente, potrà fondarsi su vizi di natura procedurale come, ad esempio, il mancato deposito in tribunale del ricorso e della documentazione da allegare, o la mancanza di forma; oppure sul mancato raggiungimento della percentuale del 60% dei crediti previsti per l'efficacia dell'accordo, nonché sull'inattuabilità dello stesso in quanto non idoneo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori non aderenti.¹⁶³

In dottrina¹⁶⁴ si ritiene che, in presenza di opposizioni, il procedimento mantenga comunque la sua natura unitaria non essendo prevista una fase decisoria autonoma sulle opposizioni. Quest'ultime, non introducono quindi un procedimento separato rispetto al procedimento di omologazione dell'accordo, ma ne costituiscono l'antecedente logico e conseguentemente, il tribunale deciderà anche in merito.

Relativamente ai poteri valutativi spettanti al tribunale nel caso in cui non pervengano opposizioni, si registrano tre diverse tesi.

¹⁶¹ In questo senso M. Fabiani, *Competizione fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali* in *Fallimento* 2010, pag. 206 e ss.

¹⁶² L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit. , pag. 365.

¹⁶³ Così C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 134.

¹⁶⁴ G.B. Nardecchia, *La relazione del professionista*, in *Fallimento* 2010, pag. 222.

Secondo un primo orientamento, giurisprudenziale e dottrinale,¹⁶⁵ sarebbe preclusa al tribunale la possibilità di effettuare, in mancanza di opposizioni, un controllo di merito; conseguentemente, in sede di omologazione, il tribunale dovrebbe procedere secondo il seguente ordine: prima, dovrà compiere una serie di accertamenti riguardanti la legittimità della domanda attraverso la verifica dei requisiti formali; in seguito, dovrà valutare la validità dell'accordo di ristrutturazione posto in essere tra debitore e creditori, valutando che il consenso delle parti non sia viziato, nonché la sussistenza in capo all'esperto dei requisiti soggettivi previsti dalla legge.

Un secondo orientamento, giurisprudenziale e dottrinale,¹⁶⁶ ritiene, invece, che il tribunale debba compiere un controllo sulla congruità e logicità della motivazione posta a base della relazione del professionista; in altri termini il tribunale deve sindacare la relazione del professionista, non sotto il profilo del merito delle sue

¹⁶⁵ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit. pag. 159; G. Fauceglia, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Fallimento*, 2005, pag. 1451. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Foro italiano*, 2010, I, pag. 297.

¹⁶⁶ P. Pajardi, *Manuale di diritto fallimentare*, Cap XX, par. 8. In giurisprudenza v. Trib. Roma, 16 ottobre 2006, in *Fallimento* 2006, pag. 188, Trib. Roma, 5, novembre 2009, in *Corriere giuridico*, 2010, pag. 241, la quale stabilisce che: “*nell'esercitare il controllo di legalità sulla relazione che attesta l'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione, il giudice deve: i) prescindere da ogni considerazione sulla convenienza o meno dell'accordo medesimo o sul merito del piano; ii) valutare se nella relazione siano presenti e rinvenibili gli elementi necessari affinché la relazione possa assolvere alla funzione ad essa attribuita dalla legge di fornire ai creditori e ai terzi interessati la conferma della veridicità dei dati aziendali e di sottoporre al loro giudizio elementi di valutazione sull'attuabilità dell'accordo; iii) valutare la coerenza e la completezza logico- argomentativa del discorso asseverativo dell'attestatore, che dovrà essere immune da vizi logici tali da pregiudicare elementi rilevati ai fini di cui si è detto*”; Trib. Roma, 20 maggio 2010, in *Il diritto fallimentare*, 2010, pag. 352 secondo cui “*qualora non vi siano opposizioni alla omologazione dell'accordo (...), il tribunale non entrerà nel merito del giudizio espresso dal professionista attestatore, ma si limiterà a valutare la coerenza e l'iter procedimentale ed argomentativo del professionista, con la conseguenza che l'omologazione dell'accordo non implicherà l'accertamento giudiziale della sua fattibilità*”.

valutazioni, ma sotto il profilo della completezza dei dati informativi e dei criteri di logicità e congruità adottati.

Infine, un ultimo orientamento interpretativo¹⁶⁷ afferma che il tribunale in sede di omologazione deve valutare il *merito* del ricorso con particolare riferimento alla concreta attuabilità del piano, all'effettivo raggiungimento delle maggioranze rispetto all'ammontare totale del passivo e all'effettività del pagamento integrale dei creditori non aderenti, oltre ad eventuali profili di nullità negoziali.

Per isolata giurisprudenza è inammissibile che il tribunale possa apportare modifiche all'accordo in sede di omologazione.¹⁶⁸

Il tribunale provvede con decreto motivato, immediatamente esecutivo ai sensi dell'art. 182-bis L.F., il quale potrà essere di accoglimento omologando l'accordo, oppure di inammissibilità e di conseguente rigetto.¹⁶⁹

Il tribunale può rigettare la richiesta di omologazione qualora verifichi *“la mancanza delle condizioni per l'ammissione del ricorso presentato dal debitore, ovvero siano valutati negativamente i profili di legittimità dell'accordo, oppure quando, nel decidere eventuali opposizioni presentate dai creditori o altri interessati, compie una valutazione di merito sulla sua attuabilità”*.¹⁷⁰

In caso di mancato accoglimento del ricorso, il tribunale si limiterà ad emettere un decreto di rigetto senza potere dichiarare contestualmente il fallimento dell'impresa.¹⁷¹

¹⁶⁷ G. Lo Cascio, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fallimento 2008*, pag.994; G.B. Nardecchia, *La relazione del professionista...*, cit., pag.78. In giurisprudenza Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento 2007*, pag. 701.

¹⁶⁸ Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, pag. 669.

¹⁶⁹ G. Verna, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, legge fallim.)...*, cit. pag. 956.

¹⁷⁰ Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, pag. 701 e ss.

¹⁷¹ G. Verna, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, legge fallim.)...*, cit., pag. 956.

Se il collegio ritiene, però, che sussistano le condizioni per la dichiarazione di fallimento, dovrà trasmettere gli atti all'ufficio del P.M. per far proporre la relativa istanza in quanto, non è possibile dichiarare il fallimento d'ufficio.¹⁷²

La presentazione di una domanda di omologazione non determina l'improcedibilità delle istanze di fallimento già pendenti; la giurisprudenza ritiene che in questi casi debba comunque procedersi con la trattazione congiunta delle due diverse richieste ed, eventualmente, rigettare la richiesta di omologazione ed emettere una sentenza dichiarativa di fallimento.¹⁷³ Tuttavia, si sottolinea che la trattazione delle istanze di fallimento, già pendenti durante la presentazione del ricorso per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione, può, ai sensi dell'art. 182-*bis*, VI e VII comma, L.F., essere sospesa; in detta circostanza il tribunale dovrà necessariamente astenersi dal trattare le istanze di fallimento per il termine di sessanta giorni dalla data di pubblicazione della proposta di accordo nel registro delle imprese (come avviene per le azioni cautelari e esecutive) e rinviare l'udienza ad altra data con possibilità di fissarla contestualmente a quella per l'omologazione dell'accordo.¹⁷⁴

Il decreto del tribunale, sia di rigetto che di omologazione, è reclamabile alla Corte di appello nel termine di quindici giorni dalla pubblicazione nel registro delle imprese. I soggetti legittimati al reclamo sono, ai sensi dell'art. 182-*bis*, V comma, L.F. che rinvia all'art. 183 L.F., il debitore e gli eventuali oppositori.¹⁷⁵ La Corte di appello decide in camera di consiglio e, in dottrina, si sono sviluppati due diversi

¹⁷² La dichiarazione del fallimento d'ufficio ex art. 6 L.F. è stata abolita a seguito della riforma della legge fallimentare.

¹⁷³ Trib. Milano 10 novembre 2009, in *Foro italiano*, 2010, pag. 297.

¹⁷⁴ Sui rapporti tra gli accordi e il fallimento si rinvia al cap. III.

¹⁷⁵ Tuttavia, poiché non si forma alcun giudicato, l'imprenditore potrebbe presentare un nuovo accordo di ristrutturazione dei debiti in luogo del reclamo.

orientamenti in merito al procedimento da applicare: la dottrina prevalente¹⁷⁶ ritiene sia applicabile la normativa generale prevista dagli art. 739 e ss. c.p.c.

Altra parte della dottrina,¹⁷⁷ muovendo dall'assunto che, in presenza di lacune nella formazione positiva di un procedimento concorsuale, si debba tentare l'applicazione analogica della legge fallimentare sulla base dell'individuazione di una comune *ratio legis*, ritiene che il reclamo dovrebbe riportarsi allo schema di quello previsto dall'art. 26 L.F.

Infine, il provvedimento della Corte d'appello non è reclamabile con il ricorso in cassazione, se non per la regolamentazione delle spese di giudizio in quanto essendo ammissibile una sua revoca, detto provvedimento non è decisorio e definitivo.¹⁷⁸ In caso di fatti sopravvenuti, l'eventuale revisione del provvedimento emesso in sede di reclamo spetta al giudice competente a pronunciarsi in primo grado e, quindi, al tribunale.

5. Sospensione delle azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative.

Con il d.l. 31 maggio 2010, n.78 (poi convertito nella legge 122/2010) che ha aggiunto all'art. 182-*bis* i commi VI, VII e VIII, il legislatore, al fine di evitare che l'imprenditore subisca delle azioni esecutive e il sequestro di beni nel corso delle trattative volte alla formazione dell'accordo, ha concesso all'imprenditore-debitore la possibilità di ottenere la sospensione delle azioni esecutive e cautelari sul proprio patrimonio già nella fase relativa alle trattative prodromiche alla

¹⁷⁶ M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa...*, cit, pag. 148; E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit, pag 164.

¹⁷⁷ G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, 2006, pag. 566. È stato osservato, infatti, che l'art 26 L.F. sia norma generale interna al macro sistema concorsuale, come tale prevalente sulla norma generale ordinaria rappresentata dall'art. 739 c.p.c.

¹⁷⁸ C. D'Ambrosio, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2009, pag. 1817.

conclusione dell'accordo.¹⁷⁹ In altri termini, il legislatore ha previsto che quello che in gergo viene definito l' "ombrello protettivo" possa produrre effetti ancora prima che l'accordo siglato venga pubblicato presso il registro delle imprese.

La *ratio* della previsione va individuata nell'esigenza di assicurare una adeguata protezione all'imprenditore nella delicata fase delle negoziazioni, onde evitare che i singoli creditori possano, mediante l'eventuale esperimento di singole azioni, pregiudicare le trattative in corso, avvantaggiandosi rispetto agli altri creditori.¹⁸⁰

Prima della menzionata riforma, era stato osservato¹⁸¹ che le trattative e le varie attività professionali poste in essere dai consulenti si svolgevano in presenza di diversi rischi quali l'acquisizione di titoli di prelazione da parte dei singoli creditori; esposizione per l'imprenditore, in caso di rottura delle trattative, a responsabilità civili e penali e infine, il rischio di azione revocatoria o di azioni risarcitorie per concessione abusiva del credito per le banche eroganti la c.d. "nuova finanza".

Relativamente al procedimento, si evidenzia che l'istanza di sospensione deve presentarsi con ricorso al tribunale competente ai sensi dell'art. 9 L.F., e deve essere corredata dalla documentazione prevista dall'art. 161, I e II comma, L.F. così come riformato dal d.l. n. 83/2012;¹⁸² inoltre, l'istanza deve contenere anche una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, che deve attestare che sulla proposta sono in corso

¹⁷⁹ Le modifiche hanno introdotto anche la prededucibilità per una serie di crediti e una specifica esenzione da responsabilità penale.

¹⁸⁰ G.B. Nardecchia, *La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione*, in *Fallimento*, 2011, pag. 707, nota a Trib. Torino, 15 febbraio 2011 e Trib. Novara, 1 febbraio 2011.

¹⁸¹ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., pag. 106

¹⁸² Ovviamente, si tratta della stessa documentazione da presentare in caso di concordato preventivo, ad eccezione del piano, che non viene richiesto considerato che l'iter di superamento della crisi versa nella fase preparatoria.

trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% del passivo e da una dichiarazione del professionista (che deve possedere tutti i requisiti indicati dall'art. 67, III comma, lett. d) L.F.) in merito all'idoneità della proposta, qualora sia accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno rifiutato la loro partecipazione.

La proposta deve, quindi, contenere l'individuazione dei destinatari degli accordi, e prevedere quali saranno i creditori aderenti e non, nonché i termini per la definizione della crisi; dunque, gli accordi da raggiungersi devono essere già individuati almeno nelle loro linee fondamentali.

Conseguentemente, non è consentito al debitore di usufruire della sospensione preventiva al fine di individuare la migliore ipotesi di soluzione della crisi.¹⁸³

Il tribunale, verificata la completezza della documentazione, fissa con decreto l'udienza entro il termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza di sospensione, disponendo la trasmissione ai creditori della suddetta documentazione. Qualora la documentazione sia incompleta, in giurisprudenza è stato osservato che è applicabile in via analogica l'art. 162, I comma, L.F., circa la possibilità del tribunale di concedere un termine.¹⁸⁴ Nel caso in cui non si ottemperi nel termine concesso, il ricorso sarà inammissibile, senza che venga instaurato il contraddittorio.

Se le verifiche si concludono positivamente, il tribunale con decreto motivato dispone il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari e di acquisire titoli di prelazione non concordati. Con il decreto con il quale il tribunale decide sulla sospensione viene assegnato il termine non superiore a sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione del professionista a norma del I comma dell'art. 182-bis L.F.; ne deriva che tenuto conto del termine di

¹⁸³ G.B. Nardecchia, *La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 708, secondo cui se il debitore chiede l'omologazione di un accordo diverso, non potrà avvalersi della protezione anticipata.

¹⁸⁴ Trib. Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, pag.92 e ss.

sospensione di sessanta giorni previsto dal III comma e decorrente dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese, il periodo complessivo durante il quale sono precluse le iniziative individuali volte al recupero del credito si allunga a centoventi giorni.¹⁸⁵ La legge non dispone nulla per l'ipotesi in cui l'accordo non sia depositato o sia depositato oltre il termine previsto; si ritiene che gli effetti inibitori cessino automaticamente.¹⁸⁶

Circa la natura del procedimento previsto dall'art. 182-bis, VI e VII comma, L.F. la dottrina prevalente¹⁸⁷ ritiene che si tratti di un procedimento avente natura cautelare con conseguente applicazione della disciplina prevista dagli artt. 669-*sexies*, *octies* e *terdecies* c.p.c.; si tratta, però, di un sub-procedimento atipico in quanto il giudice valuta soltanto il *fumus boni iuris*, essendo il *periculum in mora* presunto.¹⁸⁸

¹⁸⁵ In questi termini, M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa...*, cit., pag. 47.

¹⁸⁶ G.B. Nardecchia, *La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 711.

¹⁸⁷ M. Fabiani, *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fallimento*, 2010, pag. 898 e ss.

¹⁸⁸ Sempre M. Fabiani, *ibidem*.

CAPITOLO II

NATURA DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: sono una procedura concorsuale?

Dottrina e giurisprudenza, da quando sono stati introdotti nella legge fallimentare gli accordi di ristrutturazione dei debiti, hanno ampiamente dibattuto se tali accordi rientrino tra le procedure concorsuali e, dunque, se costituiscano una semplice modalità di attuazione del concordato preventivo oppure se configurino un istituto autonomo e alternativo al concordato.

Non si tratta certamente di un problema meramente teorico, in quanto l'inquadramento dogmatico dell'accordo rappresenta il presupposto per la soluzione di questioni applicative, tra le quali l'efficacia dell'accordo riguardo ai creditori non aderenti o l'apparato rimediale in caso di inadempimento (v. *infra* cap. III).

Parte della dottrina,¹⁸⁹ sebbene la disciplina dell'istituto sia stata inserita nel corpo della legge fallimentare, e precisamente nel titolo che regola il concordato preventivo, nega che l'accordo in questione possa rientrare tra le procedure concorsuali.

¹⁸⁹ A. Carli, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e impresa in crisi*, in *Contratto e Impresa*, 2009, pag. 411, il quale inserisce tali accordi nell'ambito di procedimenti civili di volontaria giurisdizione in cui spetta al Tribunale un'attività "di amministrazione del diritto privato"; Si veda, altresì, S. Pacchi, *Il nuovo concordato fallimentare*, 2005 pag. 359 e ss; M. Fabiani, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"...*, cit., pag. 264; A. Nigro, *Diritto della crisi d'impresa. Le procedure concorsuali*, 2009, pag. 379; G. La Croce, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 2463; L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 355; B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim...*, cit., pag. 20; I.L. Nocera, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Diritto fallimentare*, 2012, I, pag. 376 e ss.

Dette procedure, infatti, secondo questo approccio ermeneutico, si caratterizzano per la sussistenza del diritto al concorso di tutti i creditori nel rispetto del principio della c.d. *par condicio omnium creditorum* sancito dagli artt. 2740 e 2741 c.c.

Ne deriva che una procedura, per definirsi concorsuale, deve riguardare la totalità dei creditori di un determinato debitore, in quanto “*si rende operante, trasferendola alla fase realizzativa, la garanzia patrimoniale che gli artt. 2740 e 2741 c.c. stabiliscono a favore dei creditori sul patrimonio del debitore*”.¹⁹⁰

Di conseguenza, la procedura concorsuale fallimentare assicura non solo la partecipazione di tutti i creditori e il rispetto del principio della *par condicio*, ma anche che la fase realizzativa, ovvero il momento del pagamento dei debiti a seguito della liquidazione sia informata ai medesimi criteri

Ciò non sarebbe, invece, ravvisabile nel procedimento contemplato all’art. 182-bis L.F. considerato che, relativamente al ceto creditorio, non è prevista e non può nemmeno verificarsi una regolazione concorsuale del dissesto dell’imprenditore. Inoltre, non è detto che vengano coinvolti nell’accordo tutti i creditori: come noto, l’accordo in questione non deve essere stipulato con tutti i creditori, ma ai fini dell’omologazione (e ancor prima della richiesta di sospensione di azioni cautelari o esecutive già nella fase delle trattative) dell’accordo di ristrutturazione si richiede la partecipazione dei creditori che rappresentino il 60% dei crediti complessivi.

I creditori, quindi, nell’ambito degli accordi di cui all’art. 182-bis, non sono organizzati come una collettività in quanto l’imprenditore in crisi può scegliere in piena autonomia i creditori cui proporre l’accordo al fine di ottenere il sufficiente numero di consensi per la richiesta di homologazione e l’istanza di sospensione di cui rispettivamente ai commi I e VI dell’art. 182-bis L.F.¹⁹¹

¹⁹⁰ In questi termini R. Provinciali, voce *Procedure concorsuali* in *Novissimo digesto italiano*, XIII, Milano, 1974 pag. 1011.

¹⁹¹ M. Fabiani, *L’ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l’incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate...*, cit., 2010, pag. 899 ; B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge*

Sempre secondo questo orientamento interpretativo, negli accordi di cui all'art. 182-bis L.F., a differenza di quanto avviene ad esempio nel concordato preventivo,¹⁹² è possibile prevedere un trattamento differenziato tra creditori aventi le medesime caratteristiche e, inoltre, qualora ci si avvalga della possibilità di suddividerli in classi, non vi è l'obbligo di rispettare i criteri della “*posizione giuridica*” e “*dell'omogeneità degli interessi economici*” come, invece, previsto, appunto per il concordato preventivo all'art. 160 L.F..¹⁹³

Inoltre, nel caso dell'art. 182-bis L.F. non sarebbe operante il principio della “*par condicio creditorum*”, conseguentemente l'unico vincolo posto al debitore sarebbe rappresentato dall'assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei all'accordo. Ne deriva che, nel caso degli accordi richiamati, la divisione del ceto creditorio non avviene tenendo conto delle cause legittime di prelazione, ma del contenuto dell'accordo a cui hanno aderito.¹⁹⁴

fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi.., cit., pag. 14, I.L. Nocera, Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto delle crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali.., cit., pag. 392.

¹⁹² G. Terranova, *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, in *Il diritto fallimentare*, 2011, pag. 5, secondo cui la suddivisione dei creditori in classi, ai sensi dell'art. 160 legge fallimentare, I comma, lett. d), secondo i criteri della posizione giuridica e della omogeneità degli interessi economici non comporta il venir meno del principio della *par condicio creditorum* né si può parlare di *par condicio* attenuata in quanto nel caso di specie si verifica solamente l'applicazione di una norma eccezionale dettata per il concordato preventivo che deroga parzialmente alle norme generali sul concorso dei creditori.

¹⁹³ Al momento della conclusione dell'accordo, poi, al debitore, qualora si renda necessario superare le resistenze di qualche creditore, è concessa la possibilità di discostarsi dalle percentuali di soddisfacimento programmate.

¹⁹⁴ In questo senso M. Fabiani, *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate.., cit., pag. 900*, il quale osserva che mentre nelle procedure liquidatorie tradizionali si continua a distinguere tra creditori prededucibili, privilegiati e chirografari, nella regolazione della crisi di impresa mediante atti di autonomia privata le nozioni tradizionali appena richiamate sono ormai recessive in quanto ormai creditori si distinguono prevalentemente in base agli

Si osserva, inoltre, dalla stessa dottrina che gli accordi di ristrutturazione dei debiti, a differenza delle procedure concorsuali non hanno efficacia *erga omnes*, ed infatti i loro effetti, in base al principio stabilito dall'art. 1372 c.c., sono limitati ai creditori aderenti, mentre quelli estranei sono vincolati a non esperire azioni esecutive e cautelari, così come previsto dalla legge.¹⁹⁵

Viene poi rimarcato che le procedure concorsuali sono caratterizzate da un susseguirsi di fasi a seconda del tipo di procedura attivata dinanzi all'autorità giudiziaria o amministrativa, mentre per gli accordi di ristrutturazione non è previsto un vero e proprio procedimento, né un provvedimento di apertura e neanche la nomina di alcun organo sia giudiziario che amministrativo. Si rileva come, pertanto, le parti agiscano nell'esercizio della autonomia contrattuale riconosciuta dalla legge, stabilendo il contenuto dell'accordo e che, solo una volta perfezionata, l'intesa dovrà essere sottoposta al vaglio del tribunale ai fini della sua omologazione.

Inoltre, il debitore resta *dominus* della propria impresa in quanto non subisce alcuna forma di spossessamento (neppure attenuata) continuando l'attività di gestione e direzione e i suoi atti non sono soggetti ad alcun vincolo e/o controllo, a differenza di quanto avviene nelle procedure concorsuali nelle quali o è previsto il suo spossessamento, come nel caso del fallimento, oppure la presenza di organi che *invito domino* vigilano sull'amministrazione del patrimonio e sulla esecuzione degli impegni assunti, come nel caso del concordato preventivo.¹⁹⁶

interessi economici di cui sono portatori e particolarmente in relazione al modo in cui partecipano alla gestione della crisi, ovvero se vi partecipano come co-protagonisti, o come semplici comprimari.

¹⁹⁵ M. Fabiani, *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate...*, cit., pag. 899; B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi...*, cit., pag. 14; I.L. Nocera, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto delle crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali...*, cit., pag. 392.

¹⁹⁶ M. Fabiani, *ibidem*; B. Inzitari, *ibidem*; I.L. Nocera *ibidem*.

Inoltre, viene evidenziato che l'estraneità degli accordi richiamati alle procedure concorsuali risulta a livello comunitario dall'art. 2 del regolamento CE n. 1346/2000¹⁹⁷ relativo alle procedure di insolvenza il quale, nella sua ultima formulazione (aggiornata al 2010), contiene l'elencazione degli *insolvency proceedings* per ogni paese comunitario e che per l'Italia prevede esclusivamente il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta e l'amministrazione straordinaria, con esclusione quindi degli accordi di ristrutturazione.¹⁹⁸

Di segno opposto le considerazioni di altra parte della dottrina¹⁹⁹ che ritiene che gli accordi in questione potrebbero essere qualificati come procedura concorsuale tenuto conto che l'eventuale inosservanza del principio della *par condicio creditorum* non costituirebbe un'argomentazione idonea a sostenere che gli accordi di ristrutturazione non si collochino nel solco delle procedure concorsuali; che non è ammessa l'instaurazione o la prosecuzione di altre procedure esecutive, individuali e non, in pendenza dell'accordo di ristrutturazione omologato; che le modalità di richiesta di omologazione dell'accordo richiamano quelle del concordato preventivo ed, infine, dalla circostanza che l'autorità giudiziaria competente per l'omologazione dell'accordo è il tribunale fallimentare.

Più precisamente, negli accordi di ristrutturazione dei debiti, il principio della *par condicio creditorum* si manifesterebbe, secondo questa opinione, nelle forme classiche riconosciute in dottrina e cioè nel divieto di esercizio di azioni cautelari o esecutive individuali sul patrimonio del debitore da parte dei creditori, nella

¹⁹⁷ In vigore, comprese le successive modificazioni, per tutti gli stati membri dal 31 maggio 2002.

¹⁹⁸ L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 355; I.L. Nocera, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto delle crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*., cit., pag. 402.

¹⁹⁹ In particolare E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., pag. 84 e ss; cfr. altresì P. Pajardi – A. Paluchowski, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione*., cit., pag. 908; G. Terranova, *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*., cit., pag. 1.

possibilità data ai creditori di aderire o di opporsi all'accordo stesso, nella previsione di una percentuale minima di partecipazione dei creditori per garantire l'efficacia dell'accordo ed, infine, nell'esenzione, in caso di fallimento successivo, dalla revocatoria degli atti compiuti in esecuzione dell'accordo, così come previsto dall'art. 67, III comma, lett. e, L.F..²⁰⁰.

In altri termini, secondo detto orientamento²⁰¹, anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti prevedono il soddisfacimento indistintamente di tutti i creditori benché si avverta che ciò avviene con modalità differenti a seconda che il creditore abbia aderito o no all'accordo. Si sottolinea, inoltre, che in ogni caso non è consentito che un creditore possa avvantaggiarsi rispetto agli altri se non nei limiti di quanto già pattuito nell'accordo.

D'altronde, si rileva che anche nel concordato preventivo per il quale non è contestata la natura di procedura concorsuale è possibile pattuire trattamenti differenziati con i creditori.²⁰²

Quindi gli accordi previsti dall'art. 182-bis L.F. rientrerebbero a buon diritto nell'ambito delle procedure concorsuali,²⁰³ sebbene con caratteristiche proprie.²⁰⁴

²⁰⁰ In particolare si veda G. Terranova, *Le procedure concorsuali. Problemi di una riforma*, 2004, pag. 51 e ss., il quale, in merito alla concorsualità, afferma che essa consiste nel regolare la corsa dei creditori, affinché l'arbitrio del singolo non impedisca di realizzare l'interesse comune: consiste cioè nell'allineare tutti i concorrenti dietro un unico nastro di partenza, che impedisca ai più furbi o ai più informati di approfittare della confusione per avvantaggiarsi su chi è più indolente o semplicemente più corretto.

²⁰¹ G. Terranova, *ibidem*.

²⁰² Così E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag.84.

²⁰³ Procedure che, come affermato da G. Terranova, *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa...*, cit., pag.5, non si caratterizzano per la circostanza che una pluralità di creditori "concorre nella distribuzione di quanto si ricava dalla vendita coatta dei beni del debitore (...), bensì dal fatto che le iniziative dei singoli creditori vengono impedito, o sospeso per un lasso di tempo più o meno lungo, al fine di favorire il perseguimento di un interesse collettivo, che poi può essere quello di liquidare in maniera ordinata i beni del debitore o di trovare soluzioni alternative".

Caratteristiche proprie riscontrabili nelle due fasi che caratterizzano l'istituto in questione: la fase stragiudiziale, in cui l'imprenditore e tutti o (almeno) una parte dei creditori stipulano l'accordo, e la fase giudiziale, nella quale prende vita il giudizio di omologazione dinanzi al tribunale, fase che è regolata dall'art. 182-bis L.F. con i rinvii alle norme previste per il concordato preventivo (art. 161 e 168 L.F.)

Si osserva che l'accordo vanta caratteristiche proprie in quanto tale bifasicità presuppone che siano due le discipline applicabili agli accordi, in successione tra loro, poiché ad una prima fase in cui saranno applicabili le norme del codice civile

²⁰⁴ Così come sostenuto da E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 92 e ss., la quale afferma che “*nel negare l'inquadramento tra i procedimenti concorsuali dell'istituto degli accordi di ristrutturazione conclusi a norma dell'art 182 – bis, parte della dottrina si concentra sul profilo privatistico dell'istituto trascurando di dare giusto rilievo al fatto che tale profilo riguarda solo una fase del procedimento in cui si articola l'istituto. Una fase sulla quale si innesta, poi, l'ulteriore fase, quella giudiziale preordinata all'accertamento dell'esistenza dei requisiti di cui all'art. 182 –bis ai fini dell'omologazione dell'accordo in questione. Tale istituto si completa, quindi, solo attraverso lo svolgimento di entrambe le fasi previste dalla legge: quella stragiudiziale e quella giudiziale. Ne consegue che l'accordo di ristrutturazione fin tanto che non ottiene l'omologazione da parte del tribunale o qualora questa sia negata, si configura come un negozio di diritto privato la cui disciplina è quella dettata dalle norme civilistiche in materia di contratti a seconda della qualificazione che ad esso si attribuisce. Ma una volta dichiarata l'omologazione dell'accordo (...) l'istituto in questione si configura come una procedura concorsuale seppur autonoma e differenziata rispetto agli altri concordati disciplinati dalla legge fallimentare e in relazione alla cui disciplina non si può escludere, tuttavia, l'applicazione analogica di norme, se e in quanto compatibili, per i profili in cui la formazione degli accordi di ristrutturazione si presenta incompleta o lacunosa*”. Conclude l'autrice affermando che “*i caratteri della concorsualità attribuiti al procedimento disciplinato dall'art. 182 – bis costituiscono del resto l'elemento che fa la differenza tra gli accordi stragiudiziali omologati ex art. 182- bis e l'altra tipologia di accordi rappresentata sia dai concordati stragiudiziali non omologabili appartenenti alla prassi commerciale, sia ai più recenti piani di risanamento attestati ai quali si riferisce l'art 67, II comma, lett. d per quanto concerne l'esenzione dalla revocatoria fallimentare. D'altro canto se il legislatore non avesse inteso introdurre una nuova tipologia di procedimento concorsuale sarebbe stato sufficiente richiamare per la gestione stragiudiziale della crisi la normativa dei contratti già diffusamente applicata nella prassi con il ben noto concordato stragiudiziale la cui disciplina risponde infatti alle norme civilistiche in materia di contratti*”.

sul contratto in generale (fase stragiudiziale), seguirà una seconda fase (quella giudiziale), regolata dalle norme di diritto fallimentare. Ne consegue che l'accordo all'inizio andrebbe qualificato come un contratto di diritto privato e, in seguito, come procedura concorsuale.

Inoltre, le modifiche introdotte con le novelle del 2007 e del 2010 contemplando, da un lato, il divieto di *“iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore”* sia durante la fase delle trattative (con un termine massimo di sessanta giorni) sia per tutti i sessanta giorni successivi alla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese (art. 182-bis, III comma, L.F.) e, dall'altro, la prededucibilità, ai sensi dell'art. 111 L.F., dei crediti che derivano da finanziamenti (art. 182-quater L.F) effettuati in esecuzione o in funzione degli accordi di cui all'art. 182-bis L.F. avvalorerebbero l'idea della riconducibilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti nell'alveo delle procedure concorsuali.

Anche la previsione dell'esenzione dalla revocatoria in caso di sopravvenuto fallimento a vantaggio degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo confermerebbe questa tesi, dal momento che consente una protezione del ceto creditorio aderente all'accordo nel rispetto del principio di concorsualità²⁰⁵.

Da ultimo, bisogna rilevare che un ulteriore elemento a favore della tesi della natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione proviene dalla attuale formulazione del I comma dell'art.182-bis (come introdotto dal D.L. n 83/2012, convertito in L. n 134/2012), secondo cui i creditori estranei all'accordo dovranno essere soddisfatti integralmente nei termini di 120 gg. dall'omologazione in caso di crediti già scaduti a quella data e 120 gg. dalla scadenza per quelli non ancora scaduti. Da tale disposizione emerge che gli accordi di ristrutturazione non producono effetti solo tra i soggetti aderenti all'accordo stesso, ma incidono *ope legis* sui diritti di tutti i creditori anche estranei all'accordo.

²⁰⁵ Art. 67, comma II, lett. e) L.F.

Ciò rafforzerebbe ulteriormente il convincimento circa la natura concorsuale dell'istituto perché coinvolgerebbe l'intero ceto creditorio.

Si osserva, infatti, che detta norma deroga al regime di diritto comune: nel nostro ordinamento non è consentito il differimento dell'adempimento delle obbligazioni, ma esattamente l'opposto ossia la possibilità, ai sensi dell'art. 1186 c.c., di anticipare la scadenza qualora il debitore si renda insolvente.

Nelle procedure concorsuali, invece, i termini dell'adempimento variano a seconda del procedimento instaurato: nel concordato, ad esempio, i tempi dell'adempimento dipendono dal piano, mentre nel fallimento i pagamenti saranno effettuati in base ai tempi di presentazione dei piani di riparto. In altri termini, il differimento dell'adempimento delle obbligazioni troverebbe una sua giustificazione solamente nel caso in cui fosse possibile inquadrare gli accordi di ristrutturazione nell'ambito delle procedure concorsuali.

In accoglimento della tesi della riconducibilità dell'accordo entro la categoria delle procedure concorsuali, viene qui evidenziato come non risulti condivisibile il rilievo formulato in dottrina²⁰⁶ della persistenza in capo all'imprenditore che conclude un accordo di ristrutturazione del potere di disporre e amministrare i suoi beni e della non assimilabilità della figura alle procedure concorsuali che si caratterizzano per uno spossessamento totale (o attenuato).

Invero, si osserva qui criticamente che anche nel caso degli accordi di cui all'art. 182-bis L.F. si ha una limitazione alla disponibilità del patrimonio del debitore : ci si riferisce in particolare al divieto (di cui all'art. 182 - quinquies L.F. che prevede, infatti, l'autorizzazione da parte del tribunale per il pagamento di crediti anteriori, a condizione che siano previsti dal piano stesso) di compiere atti che non siano in esecuzione degli accordi o non conformi al piano ad essi sottesi una volta che sono depositati e pubblicati presso il registro delle imprese. Il compimento di detti atti, determinerebbe, infatti, una modificazione dello stato patrimoniale

²⁰⁶ V. nota 196

dell'imprenditore che impedirebbe al tribunale di compiere le valutazioni in merito all'attuabilità del piano con particolare riferimento al pagamento dei creditori estranei.

Inoltre, può osservarsi come l'indisponibilità del patrimonio da parte del debitore - imprenditore, si estenda anche al periodo successivo all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti in quanto il mancato rispetto del piano costituirebbe un'ipotesi di inadempimento contrattuale dell'imprenditore che legittimerebbe i creditori aderenti ad esperire i rimedi ordinari di diritto comune, come, ad esempio, l'azione di risoluzione del contratto.

Relativamente all'inesistenza di un controllo giurisdizionale sulla procedura, si può osservare che la novella del 2012 ha riconosciuto al tribunale maggiori poteri di controllo rispetto al passato. Ci si riferisce, in particolare alla previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 182-*quinquies* L.F., che sancisce la possibilità per il debitore che presenta una domanda di omologazione di un accordo (oppure una proposta di accordo ai sensi del VI comma dell'art. 182-*bis* L.F.) di chiedere al tribunale un'autorizzazione per stipulare contratti di finanziamento (art. 182-*quinquies*, I comma, L.F.) e per effettuare pagamenti a favore dei creditori anteriori in relazione a prestazioni decisive per la prosecuzione dell'attività quando vi sia, però, un'utilità certificata da un professionista (182-*quinquies*, IV comma). Il prevedere che per il compimento di determinati atti sia necessaria un'autorizzazione del giudice produce in capo al tribunale un potere di controllo sul procedimento che è tipico delle procedure concorsuali.

Si ritiene conclusivamente che gli accordi di cui all'art. 182-*bis* L.F. vadano ascritti al novero delle procedure concorsuali, anche se con caratteristiche proprie.

2. Accordi di ristrutturazione e rapporti con il concordato preventivo.

Accertata la natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione dei debiti, occorre stabilire se questi ultimi costituiscano una semplice modalità di attuazione del

concordato preventivo oppure se il legislatore abbia configurato all'art. 182-bis L.F. un istituto autonomo e alternativo al concordato medesimo.

Relativamente al rapporto tra gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo si sono formati due indirizzi interpretativi.

Una parte minoritaria e più risalente di dottrina²⁰⁷ e giurisprudenza²⁰⁸ considera gli accordi di ristrutturazione come una delle possibili modalità di attuazione del concordato preventivo, ponendosi nei confronti di quest'ultimo in termini strumentali e ancillari; di conseguenza non potrebbe darsi accordo di ristrutturazione all'infuori di una procedura di concordato preventivo.²⁰⁹ Si afferma, in altri termini, che tutte le volte che “*si sia in presenza di un accordo di ristrutturazione, necessariamente ci si troverebbe nel quadro delineato dagli artt. 160 e ss. L.F.*”.²¹⁰ Ciò troverebbe conferma, per un verso, nella circostanza che nel caso dell'art. 182-bis il debitore deposita in Tribunale l'accordo di ristrutturazione corredato della documentazione di cui all'art. 161 L.F., e, per altro verso, nella collocazione dell'art. 182-bis nell'ambito delle disposizioni in tema di concordato preventivo.

Altri elementi comuni tra i due istituti si ritroverebbero: nella prededucibilità dei finanziamenti e dei crediti del professionista attestatore sancita dall'art. 182-*quater*

²⁰⁷ M. Ferro, *Art. 182-bis, la nuova ristrutturazione dei debiti*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2005, pag. 48 e ss. secondo il quale gli accordi di ristrutturazione integrano una specie del *genus* concordato preventivo; G. Verna, *Sugli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f.*, in *Dir. Fall.*, 2005, pag. 865; M. Grossi, *La Riforma della legge fallimentare*, 2006, pag.333.

²⁰⁸ Trib. Milano, 21 dicembre 2005, in *Fallimento*, 2006, pag. 669.

²⁰⁹ Si sostiene al riguardo che il legislatore avrebbe fatto assurgere il concordato preventivo a strumento principale per il risanamento della crisi d'impresa, il quale può includere un piano industriale consistente in un accordo di ristrutturazione dei debiti: così, in dottrina, M. Ferro, *Art. 182-bis, la nuova ristrutturazione dei debiti...*, *cit.*, pag. 48 e ss.

²¹⁰ V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio...*, *cit.*, pag.366.

L.F., nonché dalla facoltà per l'imprenditore di presentare un'istanza di sospensione in pendenza delle trattative²¹¹.

In quest'ordine di idee, pertanto, gli accordi di cui all'art. 182-bis L.F. si presenterebbero come un'ipotesi di concordato preventivo semplificata e più snella, poiché priva delle fasi di ammissione alla procedura e votazione da parte dei creditori, rinvenendo la differenza tra i due istituti in una mera accelerazione dell'iter procedurale realizzata in caso di accordi di ristrutturazione dei debiti. Mentre, infatti, nel concordato preventivo l'accordo si raggiunge nel corso di una procedura sotto la vigilanza di un giudice delegato, nell'altra ipotesi l'accordo è raggiunto dalle parti interessate autonomamente e il Tribunale si limita soltanto ad omologare un accordo che risulta, da un punto di vista negoziale, già perfezionato. Alla tesi concordataria, peraltro, come osservato, minoritaria, si contrappone la tesi c.d. autonomistica secondo cui, nonostante l'esplicito richiamo che l'art. 182-bis L.F. fa all'art. 161 L.F., l'accordo di ristrutturazione e la procedura del concordato preventivo *“identificano strutture normative e operative sostanzialmente diverse e in rapporto di reciproca alternatività; sicché ben possono darsi accordi di ristrutturazione all'infuori di un quadro concordatario”*.²¹²

Secondo la dottrina²¹³ e la giurisprudenza²¹⁴ prevalenti, l'accordo di ristrutturazione rappresenta un istituto autonomo e separato dal concordato

²¹¹ P. Valensise, *La riforma della legge fallimentare...*, cit., pag. 2257 e ss, il quale definisce gli accordi di ristrutturazione come sub-concordato.

²¹² V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio...*, cit., pag. 366 e ss.

²¹³ Lo Cascio, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Fall.*, 2005, pag. 362; C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 129; M. Fabiani, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla “reorganization”...*, cit., pag. 263 e ss; G. Presti, *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale...*, cit., 2006, pag 16; V. Roppo, *ibidem*, pag. 366; G. Terranova, *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa...*, cit., pag. 4.

preventivo in virtù di una serie di considerazioni relative alla collocazione sistematica delle norme, nonché al loro tenore letterale.

In particolare, sotto il primo profilo, si rileva che la rubrica del Titolo III “*Del Concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*” e la rubrica del Capo V, Titolo III, “*Dell’omologazione e dell’esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti*” (come novellata dal d.lgs. 9-1-2006, n. 5 rispetto a quella prevista nella l. 80/2005) presuppongono due istituti diversi, laddove la congiunzione “e”, contenuta nella prima rubrica richiamata, lascia intendere che si tratta di due fattispecie distinte e alternative, mentre nella seconda, l’utilizzo del segno di interpunzione, che indica la fine di un periodo, evidenzia la volontà del legislatore di precisare la separazione delle due procedure.

Altre differenze sono ravvisate nella rubrica dell’art. 182-*quater* L.F. il quale richiama, nel disciplinare la prededucibilità dei crediti, sia gli accordi di ristrutturazione che il concordato preventivo; nella disposizione di cui all’art. 217-bis L.F. che prevede l’esonero dai reati di bancarotta fraudolenta e semplice in relazione sia al concordato preventivo sia agli accordi di ristrutturazione.

Si osserva inoltre che il disposto dell’art. 67 L.F. che al III comma contempla l’esonero dall’azione revocatoria fallimentare, alla lett. e), inserendo nel corpo della norma la congiunzione “nonché”, considera separatamente il concordato preventivo e l’accordo di ristrutturazione.

Sotto il profilo testuale, un ulteriore elemento a supporto dell’autonomia tra i due istituti si ricava dalla circostanza che il rinvio alla disciplina del concordato preventivo nel caso degli accordi di ristrutturazione si attua solo per alcuni aspetti procedurali²¹⁵ ed in particolare con il richiamo all’art. 161 L. F. in tema di

²¹⁴ Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fall.*, 2006, pag. 669; Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Diritto fallimentare*, 2006, pag. 536; Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *Il fallimento*, 2007, pag. 701; Trib. Udine, 22 giugno 2007; in *Fall.* 2008, pag. 701; Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Fall.*, 2010, pag. 195.

²¹⁵ Può qui osservarsi che negli accordi di cui all’art. 182-bis L.F. il debitore non chiede al tribunale di emettere un provvedimento di apertura della procedura come avviene nel concordato; ma chiede, invece, l’omologazione di un accordo che, in possesso dei requisiti previsti dalla legge, è già raggiunto in via

documentazione da depositare con la domanda di omologazione e all'art. 183 L.F. che disciplina il reclamo avverso il decreto di omologazione da parte del tribunale. Si osserva al riguardo che detti richiami sarebbero superflui e immotivati qualora il legislatore avesse voluto individuare negli accordi di ristrutturazione dei debiti una *species* del *genus* concordato preventivo, considerato che in questo caso sarebbero applicabili agli accordi tutte le disposizioni dettate dal Titolo III, senza alcun bisogno di menzionare l'applicazione di specifiche norme.²¹⁶

Si osserva, ancora, che nessuna altra norma che richiami il concordato preventivo è citata dall'art. 182-bis L.F. e, infatti, per gli accordi *de quibus* non sarebbe stato necessario prevedere espressamente nel testo normativo il decreto di omologa se gli accordi dovessero inquadrarsi come una *species* del *genus* di concordato.

Altre differenze tra i due richiamati istituti sarebbero ravvisabili nell'autonoma previsione, nell'art. 182-ter L.F., della possibilità di utilizzare la transazione fiscale anche nell'ambito di un accordo di ristrutturazione; nella dettagliata disciplina della procedura del giudizio di omologazione nel concordato preventivo; nella circostanza che il 60% delle adesioni richieste per gli accordi di ristrutturazione non rappresenta una maggioranza, come nel concordato, ma una percentuale sul totale dei crediti che non esprime un voto rispetto ad una proposta, ma conclude un accordo.²¹⁷ E ancora, viene sottolineato che negli accordi di ristrutturazione non è

stragiudiziale. Va, inoltre, rilevato che per gli accordi *de quibus* non emerge dalle norme relative l'esigenza di svolgere alcuna istruttoria per l'ammissione del debitore alla procedura, come testimoniato dall'assenza di alcun riferimento (anche implicito) all'udienza di comparizione in camera di consiglio, che nel concordato preventivo precede l'ammissione e dalla mancanza, inoltre, di un organo preposto come il commissario giudiziale al quale nel concordato preventivo è affidato il compito di redigere il proprio parere motivato e nei cui confronti si instaura il contraddittorio.

²¹⁶ In questi termini G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale...*, cit., pag. 26.

²¹⁷ G. Terranova, *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa...*, cit., pag. 4.

prevista la soggezione dei creditori, anche dissenzienti, alla volontà della maggioranza dei creditori.²¹⁸

Ulteriori differenze tra i due istituti vengono rinvenute nella circostanza che mentre negli accordi di ristrutturazione l'adesione all'accordo da parte dei creditori avviene prima della presentazione da parte del debitore-imprenditore del ricorso per l'omologazione, nel concordato preventivo l'adesione avviene necessariamente nel corso e nell'ambito della procedura; nel diverso trattamento dei creditori privilegiati (in quanto mentre nell'accordo di ristrutturazione dei debiti è possibile prevedere un trattamento per i creditori chirografari migliore rispetto a quello di un privilegiato, nel concordato preventivo, invece, l'art. 160, II comma, L. F. prevede che il trattamento di un creditore privilegiato non può essere inferiore a quello che gli deriverebbe da una esecuzione individuale); nel mancanza negli accordi di ristrutturazione di una fase successiva all'omologazione a differenza di quanto avviene nel concordato preventivo.

Da ultimo, in dottrina²¹⁹ si rileva che la locuzione "ristrutturazione dei debiti" di cui all'art. 160 legge fallimentare come possibile contenuto del piano di risanamento proposto dal debitore nel concordato preventivo sarebbe cosa diversa dagli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis L.F. Infatti, la possibilità di proporre una ristrutturazione dei debiti nel significato di rideterminazione delle condizioni contrattuali nell'ambito di una proposta di concordato preventivo troverebbe una giustificazione nella *ratio* sottesa al suddetto istituto²²⁰ ossia

²¹⁸ P. Pajardi - A. Paluchowski, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione...*, cit., pag. 906; I.L. Nocera, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto delle crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali...*, cit., pag. 393; G. Falcone, *La gestione privatistica dell'insolvenza tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento...*, cit., pag. 1964.

²¹⁹ L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 353.

²²⁰ Come riferisce V. Lenoci, in *Il Concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto privato oggi* a cura di P. Cendon, pag. 3, sotto la vigenza della disciplina del 1942 in dottrina e giurisprudenza prevaleva la c.d. concezione pubblicistica che conferiva al concordato preventivo la natura di procedimento giurisdizionale che si concludeva con un provvedimento da parte del tribunale che entrava

nell'esigenza di consentire al debitore ed alla maggioranza dei creditori chirografari di accordarsi nella migliore maniera possibile per superare il momento di crisi dell'impresa, con effetto esdebitativo anche nei confronti dei creditori dissenzienti.²²¹

Altro problema connesso ai rapporti tra le due figure analizzate è quello relativo alla possibilità di potere utilizzare un accordo di ristrutturazione dei debiti nell'ambito del concordato preventivo; ci si chiede in altri termini se il rapporto tra gli accordi di ristrutturazione e il concordato preventivo si ponga sempre in termini di alternatività o se possa porsi anche in termini di complementarietà.

La dottrina²²² ritiene che tale questione sia strettamente connessa a quella dell'inquadramento giuridico degli accordi di ristrutturazione; conseguentemente, i due istituti sarebbero complementari qualora si accogliesse la teoria concordataria, mentre sarebbero da classificare come alternativi secondo la tesi prevalente, ovvero quella autonomistica.

Nel primo caso, si potrebbe ammettere di utilizzare l'accordo di ristrutturazione nell'ambito della procedura del concordato preventivo: ciò permetterebbe di acquisire preventivamente il consenso dei creditori in merito ad una possibile ipotesi riorganizzativa dell'impresa, escludendo, quindi, la fase dell'ammissione e

nel merito dell'accordo e le cui statuizioni si contrapponevano alla volontà dei partecipanti al procedimento, mentre adesso emerge dalle norme una configurazione del concordato preventivo come un vero e proprio accordo tra imprenditore e creditore che assume una rilevanza fondamentale in considerazione del ridotto ruolo che spetta al tribunale nella valutazione di ammissibilità del concordato e nella sua omologazione stante l'eliminazione della valutazione del requisito della meritevolezza e, soprattutto, della possibilità per l'autorità giudiziaria di valutare la convenienza economica del concordato per i creditori.

²²¹ Pertanto, con riferimento al concordato preventivo, nel concetto di ristrutturazione dei debiti andrebbero ricomprese tutte le variazioni quantitative del credito e delle scadenze senza alcun limite di sorta, le quali però, devono essere specificamente approvate dai singoli creditori interessati e sottoposte al vaglio della maggioranza dei creditori.

²²² M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Come risanare l'impresa*, 2010, pag. 32.

della votazione proprie del concordato in modo da garantire maggiori possibilità di successo alla conclusione della procedura del concordato.

Nel secondo caso, invece, non è possibile inserire gli accordi richiamati nell'ambito della procedura del concordato preventivo e, quindi, la "ristrutturazione dei debiti" prevista espressamente dall'art. 160, I comma, lett. d), L.F. potrà rientrare nel contenuto della proposta di concordato, ma il consenso dei creditori dovrà necessariamente essere raggiunto, non preventivamente, come negli accordi *ex art. 182-bis* L.F., ma nelle forme processuali proprie del concordato preventivo.

3. Rapporti con la transazione fiscale

La transazione fiscale costituisce una procedura transattiva tra il Fisco e il contribuente esperibile in sede di concordato preventivo e, a mente del VI comma dell'art. 182-*ter*, nel quadro delle trattative che precedono la stipula degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* L.F.

Come generalmente riconosciuto dagli interpreti si tratta di un procedimento endoconcorsuale, in quanto non gode di alcuna autonomia se non inserito all'interno del piano di cui all'art. 160 L.F., per quanto riguarda il concordato preventivo, o all'interno di un accordo di ristrutturazione dei debiti.²²³ Si tratta, pertanto, di un atto collegato al complessivo accordo di ristrutturazione, e quindi, necessariamente condizionato all'omologazione dello stesso accordo.

Con l'introduzione di detto istituto il legislatore ha voluto offrire all'imprenditore in crisi la possibilità di accordarsi con il Fisco, al fine di favorire il superamento dello stato di crisi, in deroga al principio d'indisponibilità dell'obbligazione

²²³ V. Trib. Milano, 13 dicembre 2007, in *Rivista dir. trib.*, 2008, pag. 264 e ss, secondo cui la "transazione fiscale (...) non costituisce un accordo autonomo, ma una fase endoconcorsuale che si chiude con l'adesione o il diniego della proposta di concordato preventivo mediante voto espresso nell'adunanza dei creditori". Cfr., altresì, Trib. Venezia, 27 febbraio 2007, in *Fallimento*, 2007, pag. 1464.

tributaria,²²⁴ nella prospettiva e nella consapevolezza che il superamento della crisi d'impresa può concorrere a rafforzare l'interesse dello stato alla riscossione dei tributi.²²⁵

Nel caso degli accordi di ristrutturazione la transazione è proponibile nella fase delle trattative che precedono il deposito dell'accordo presso il registro delle imprese. La domanda di transazione fiscale, quindi, non è un'istanza rivolta al Fisco, ma rappresenta una fase endoprocedimentale che consente all'imprenditore in stato di crisi di concordare con gli uffici finanziari o con gli enti concessionari per la riscossione dei ruoli la possibilità di pagare i debiti in misura ridotta o dilazionata, indipendentemente dalla loro natura privilegiata o chirografaria.

L'imprenditore in crisi, ai sensi dell'art. 182-ter L.F. può, quindi, proporre il pagamento parziale e/o dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota del debito avente natura chirografaria, anche se non iscritti al ruolo²²⁶.

Quanto al procedimento, la proposta di transazione deve essere depositata presso il competente ufficio delle Entrate e concessionario; l'assenso da parte dell'ente deve pervenire entro 30 giorni e vale a tutti gli effetti come accordo.

Relativamente al contenuto, la proposta di transazione fiscale, ai sensi dell'art. 182-ter, I comma, L.F., può prevedere solamente condizioni migliori, o almeno non deteriori, rispetto alle condizioni riservate agli altri creditori che siano in

²²⁴ Sul punto M. Redi, *Appunti sul principio di indisponibilità del credito tributario*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1995, pag. 408, il quale afferma che il principio dell'indisponibilità tributaria riposa sulla considerazione del fondamento legale del debito d'imposta, ossia nella situazione che in base alla legge è idonea a farlo sorgere e che il rapporto di imposta appartiene fondamentalmente al diritto pubblico, derivandone che una volta accertati i fatti ed applicate ad essi le norme, all'Amministrazione non restano spazi per privilegiare o sacrificare qualcuno degli interessi in conflitto.

²²⁵ M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa...*, cit., pag. 113.

²²⁶ Ad eccezione però dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea.

posizione giuridica o abbiano interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie. Pertanto, se il credito ha natura privilegiata, i crediti tributari non devono essere trattati in modo peggiorativo rispetto agli altri crediti aventi pari od inferiore privilegio; se, invece, il credito ha natura chirografaria, il trattamento dei crediti tributari non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari, ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

Proprio in virtù di questa disposizione, la dottrina ritiene che il ricorso alla transazione fiscale nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti risulti problematico, se non impossibile.²²⁷ Ciò discende in particolare dal disposto del I comma dell'art. 182-ter L.F. che limita la possibilità di addivenire alla transazione fiscale stabilendo che i crediti erariali, previdenziali e assistenziali non possono avere un trattamento peggiore rispetto a quelli di rango almeno pari di altri creditori; la norma non desta alcun problema applicativo se riferita al concordato, visto che lì è riservato ai creditori un trattamento omogeneo, mentre nel caso degli accordi di ristrutturazione, ove può darsi che ciascun creditore tratti singolarmente con il debitore con il risultato di una possibile, anzi fisiologica diversità nell'atteggiarsi delle varie pretese creditorie. Inoltre, considerato che ai creditori estranei spetta l'integrale pagamento e che, normalmente, tra di essi vi sono dei creditori chirografari, non si comprende come si possa prevedere nella transazione fiscale un trattamento per i creditori fiscali non inferiore a quello dei creditori estranei che, appunto, vanno soddisfatti integralmente²²⁸.

²²⁷ E. Mattei, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato delle procedure concorsuali* a cura di Ghia, Piccininni e Severini, Torino 2011, pag.727.

²²⁸ G. La Croce, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 2473.

Sul punto si è espressa la giurisprudenza²²⁹, la quale, partendo dal presupposto che per gli accordi di ristrutturazione non vige il principio della graduazione (in quanto è possibile raggiungere accordi individuali che comportino trattamenti diversi tra i vari creditori), ritiene che la regola espressa nel I comma dell'art. 182-ter L.F. non sia applicabile agli accordi di ristrutturazione del debito, tanto che sono ammessi trattamenti migliori per creditori che hanno un rango inferiore. Tuttavia, sebbene questa sentenza sia in linea con i principi generali dell'istituto dell'accordo, non può rilevarsi che si discosta totalmente dal dato normativo; pertanto, l'utilizzo della transazione fiscale nell'ambito degli accordi di cui all'art 182-bis L.F., rimane molto limitato. Anzi la mancata possibilità di pervenire ad un accordo con i creditori fiscali costituisce, ad oggi, una delle principali cause della mancata applicazione dell'accordo di ristrutturazione.

Dal momento che la transazione fiscale è funzionale al conseguimento dell'accordo, deve ritenersi che non resista al suo insuccesso, fungendo l'omologazione da *condicio iuris* della stessa, salva diversa pattuizione delle parti. Inoltre, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 182-ter L.F. la transazione fiscale è revocata di diritto qualora il debitore non esegua integralmente, entro 90 giorni dall'omologazione, i pagamenti dovuti all'erario e agli enti previdenziali ed assistenziali.

²²⁹ Trib. Milano, 15 novembre 2011, in *Fallimento*, 2012, pag. 457 con nota di C. Trentini, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: questioni varie ed impar condicio creditorum*. Secondo la richiamata sentenza, “*deve ritenersi che il richiamo all'art. 182 – bis L.F. operato in materia di transazione fiscale, operato in tema di transazione fiscale nell'ambito degli accordi di ristrutturazione (art. 182 – ter, VI e VII comma L.F.) non comporta un richiamo alle norme della transazione fiscale, ove le stesse siano legate al rispetto della graduazione dei crediti (...). Dette regole sono, difatti, destinate ad operare laddove si prospetti (come nel concordato preventivo) una graduazione dei creditori, ma non anche laddove il credito (ancorché fiscale) non sia oggetto di transazione (e in questo caso andrebbe pagato integralmente quale creditore estraneo, senza graduazione), ovvero sia stato compromesso in una transazione fiscale accettata (e in questo caso può essere trattato in maniera deteriore rispetto ai creditori estranei, benché chirografari)*”.

4. Tipicità degli accordi di ristrutturazione dei debiti

L'art. 182-bis, I comma, L.F., come già ricordato, prevede la richiesta da parte dell'imprenditore in stato di crisi di un "*accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori*" senza fornire alcuna altra indicazione in ordine al contenuto, limitandosi a disciplinarne solamente gli aspetti procedurali, mentre gli effetti che l'accordo produce dopo l'omologazione sono disciplinati dall'art. 67, comma terzo, lett. e) L.F.

Riguardo alla qualificazione giuridica, in dottrina si sono espresse due tesi diverse: da una parte vi è chi²³⁰ riconduce l'accordo di ristrutturazione dei debiti ad un modello legale tipico individuabile o nella transazione (considerato che l'istituto di cui all'art. 182-bis legge fallimentare può prevedere che le parti, con reciproche concessioni, prevengano o compongano una lite) oppure nella novazione oggettiva poiché le parti sostituiscono l'obbligazione originale con una nuova avente oggetto o titolo diverso.

Dall'altra parte, invece, vi è chi,²³¹ considerato che l'accordo, in quanto espressione dell'autonomia privata, può assumere una varietà di contenuti, ritiene che l'istituto di cui all'art. 182-bis L.F. non possa essere ricondotto ad un modello contrattuale tipico. Ne conseguirebbe che il contenuto può considerarsi del tutto atipico ed interamente lasciato all'autonomia negoziale dei contraenti purché realizzino interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico con l'unico limite fissato dall'art. 1322, II comma, c.c. della meritevolezza della causa.

²³⁰ In questi termini M. Ferro, *Ristrutturazione dei debiti (accordi di)*, in *Le insinuazioni al passivo*, 2006, pag. 1427; Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina...*, cit., pag. 133 il quale afferma che il legislatore, con l'art. 182-bis L.F., ha dato una parziale disciplina ai c.d. concordati stragiudiziali.

²³¹ A. Caiafa, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, in *Diritto fallimentare*, 2006, II, pag. 536 e ss.; B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi...*, cit. pag. 17; E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit. pag. 108.

Pertanto, in difetto di uno schema legislativo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti devono essere ricondotti nell'alveo dei contratti atipici, ai quali si applica la disciplina generale del contratto ai sensi degli artt. 1321 c.c. e ss. e devono, dunque, essere sottoposti al giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti secondo l'ordinamento giuridico ai fini della loro rilevanza.²³²

Tuttavia, come evidenziato da altra parte dottrina,²³³ la circostanza secondo cui il legislatore non regoli il contenuto dell'accordo, non è frutto di omissione o negligenza, ma risulta essere frutto di “*una scelta consapevole*”, ovvero quella di rimettere la base negoziale dell'accordo all'autonomia delle parti. Ne deriva che il rispetto della meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c. è assecondato in via presuntiva dal momento che il legislatore, descrivendo il procedimento di omologazione, presuppone che l'accordo in sé sia lecito. Si sarebbe, quindi, in presenza di una

²³² Nell'impossibilità, in questa sede, di ricostruire il dibattito sul tema della causa e del tipo del contratto nel panorama della scienza giuridica italiana, ci si limita ad alcuni richiami di letteratura, senza pretesa di completezza; con specifico richiamo al vaglio di meritevolezza: E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, XV, Torino, 1960, pag. 17.; l'autore, facendo leva su una concezione della causa quale funzione economico sociale del contratto, risolve il criterio della meritevolezza dell'interesse nell'utilità sociale: infatti, mentre i contratti tipici svolgerebbero sicuramente una funzione socialmente utile perché approvata dal legislatore nel momento in cui riconosce e disciplina il tipo, lo stesso non potrebbe dirsi per i contratti atipici, per i quali occorrerebbe un controllo di validità diretto a verificare caso per caso se siano portatori di una positiva utilità sociale. F. Galgano, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, Milano, 1988, pag. 86 e ss., ritiene che quello previsto dall'art. 1322, II comma c. c., sia un controllo che il giudice non esercita solo in senso negativo, per accertare se si tratti di interessi illeciti, come il controllo ex art. 1343 c. c., ma che esercita anche in senso positivo, per accertare se gli interessi perseguiti dalle parti siano meritevoli di tutela, sottolineando inoltre che il giudice potrebbe ritenere immeritevoli anche interessi leciti. Sempre lo stesso autore ritiene che il controllo di meritevolezza si risolve nel verificare “*l'effettiva intenzione dei contraenti di assoggettare il rapporto privato alla normativa legale, nel senso di creare un vincolo personale coercibile secondo i principi giuridici*”. L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, pag. 213 e ss., osserva che la norma in questione rappresenta un filtro in ordine all'ammissibilità del contratto atipico. Riguardo al contenuto del giudizio di meritevolezza in rapporto a quello di liceità del contenuto del contratto si veda G.B. Ferri, *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, pag. 110 e ss.

²³³ M. Fabiani, *Diritto fallimentare*, Bologna, 2011, pag. 682 e ss.

causa tipica, ossia la ristrutturazione del debito, la quale sarà perseguibile con ogni mezzo.

Secondo questa impostazione si potrebbe, pertanto, qualificare l'accordo previsto dall'art. 182-bis L.F., come negozio tipico: infatti, la riconducibilità ad un tipo di contratto disciplinato dalla legge consente di affermare l'astratta meritevolezza degli interessi perseguiti con la modalità di composizione attuata dai privati.

In altri termini, l'adottare uno schema negoziale riconducibile per i suoi elementi essenziali ad un tipo legale, fa sì che il negozio stipulato dalle parti non possa essere considerato antigiuridico.

L'accordo di ristrutturazione può, quindi, essere definito come un contratto tipico in quanto i suoi contenuti sono strumentali alla ristrutturazione dei debiti.

In conclusione, secondo questo approccio, l'accordo di ristrutturazione dei debiti si configura come un contratto tipico che *“si caratterizza non per la ricorrenza di prestazioni determinate, ma per la sussistenza di uno stato di crisi e per la finalità di superamento dello stesso”*,²³⁴ come avviene, ad esempio, per il contratto di transazione che s'identifica per il presupposto del contratto (cioè l'esistenza attuale o potenziale di una lite tra le parti) e per il suo fine (ossia dirimere la controversia mediante reciproche concessioni).

Non si tratterebbe, quindi, come ritenuto dal primo orientamento citato, di un contratto ricadente nel tipo della transazione o della novazione, ma di una fattispecie autonoma che si basa sulla sussistenza dei due elementi sopra indicati. Si tratterebbe dunque di un contratto con un contenuto non specificamente predeterminato in astratto, ma sempre finalizzato, attraverso il piano predisposto, a realizzare il superamento dello stato di crisi; conseguentemente può essere definito come un contratto tipico.

²³⁴ L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007, pag. 131.

5. La causa dell'accordo

L'accordo previsto dall'art. 182-bis L.F. è un atto di autonomia privata posto in essere dal debitore e una parte almeno dei propri creditori, costituenti almeno il 60% dell'intero ceto creditorio, al fine di regolare e risolvere lo stato di crisi in cui versa l'impresa. Assumendosi che si tratta di un contratto tipico, occorre determinare quale sia la sua causa; in altri termini, bisogna individuare quale sia la ragione giustificativa degli atti di disposizione, degli spostamenti patrimoniali o delle assunzioni di obbligazioni compiute dalle parti, che trovano giustificazione nel contesto di una vera e propria autonoma causa negoziale, che può essere definita come *causa di ristrutturazione*²³⁵.

Relativamente al concetto di causa, facendo un *excursus* storico in merito, si evidenzia che, dopo il superamento delle teorie soggettive,²³⁶ dottrina e giurisprudenza hanno recepito in pieno, e anche in maniera acritica, la *concezione bettiana*²³⁷ di causa oggettiva, secondo cui essa rappresenta la funzione prima solo

²³⁵ In questi termini B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi...*, cit., pag. 23. Secondo l'autore attribuendo una causa autonoma agli accordi di ristrutturazione, è possibile dare giustificazione agli atti di disposizione del patrimonio compiuti nell'ambito degli accordi stessi.

²³⁶ Dette teorie identificavano la causa in un dato psicologico e dunque nello scopo che spinge la parte a prestare il consenso contrattuale; sul punto G. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Firenze, 1891, pag. 437 e ss.

²³⁷ E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico...*, cit., pag. 171 e ss.. come noto l'autore esclude dall'area della causa i motivi individuali, ma vi include la causa remota, la causa oggettiva e quella obiettiva: la prima riguarda l'eventuale connessione del negozio con rapporti giuridici preesistenti coevi o futuri; la seconda rappresenta l'intento pratico che indirizza la volontà cui si indirizza la volontà di chiunque compia negozi appartenenti a un tipo; la terza è la funzione economico- sociale che varia a seconda del tipo: può essere di scambio, di cooperazione, etc. In altri termini, l'autore definisce la causa come funzione economico-sociale del contratto e più precisamente come sua funzione sociale tipica. Secondo la definizione bettiana, dunque, la causa finisce per appiattirsi su tipo di contratto (ad esempio causa della compravendita è lo scambio fra cosa e prezzo) e può trattarsi di causa di tipo legale se è nominata e

economica e poi economico - sociale del negozio, dell'atto, del contratto, opinione peraltro che trova un supporto anche nella relazione del codice civile del 1942²³⁸.

Studi successivi hanno sviluppato ulteriormente il concetto di causa e, partendo dalla nozione di funzione giuridica ricollegabile agli effetti giuridici essenziali, hanno elaborato la nozione di causa come “funzionale”²³⁹. In seguito, la causa, dopo ulteriori studi²⁴⁰, è stata concepita come causa concreta, la quale non deve più intendersi come ragione che astrattamente giustifica ogni contratto appartenente al tipo di contratto richiamato, ma come la ragione che concretamente giustifica il contratto in esame, alla luce delle specificità rilevanti che lo connotano. La causa

disciplinata dal legislatore, ma anche di tipo sociale se, pur in assenza di previsioni normative, è codificata nella prassi. Si prescinde quindi da qualsiasi elemento soggettivo, lo scopo non ha più rilevanza e conseguentemente gli atti vanno valutati per la funzione tipica che svolgono (cfr. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p.128).

²³⁸ In particolare al paragrafo 613 dove è dato leggere “*che sono ormai maturi i tempi per un superamento dell'esegesi che vede nella causa lo scopo soggettivo perseguito dai contraenti nel caso concreto*” e dunque si supera quella concezione di causa secondo cui essa dovrebbe identificarsi in un elemento psicologico: la causa sarebbe lo scopo, il fine, il motivo ultimo che spinge la parte a prestare il consenso contrattuale.

²³⁹ Sulla nozione di causa come funzione giuridica si rimanda a M. Giorgianni, *Causa*, in *Enciclopedia del diritto*, 1968 pag. 561, il quale riprende la tesi prospettata da S. Pugliatti, *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano 1951 pag. 75 e ss. Secondo detta teoria se la causa è la “*sintesi degli effetti giuridici essenziali*” tutti i negozi giuridici hanno l'attitudine a produrre degli effetti, pertanto se possiede tale attitudine, è sempre possibile offrire una descrizione sintetica degli effetti medesimi con la conseguenza che esiste necessariamente una causa, piena, appagante per l'interprete. In altri termini la causa viene definita come la ragione giustificativa dello spostamento patrimoniale che opera nei negozi aventi contenuto patrimoniale. Sul punto si veda anche R. Sacco – G. De Nova, *Il contratto*, Torino, 1993 pag. 641 e ss. i quali intendono la nozione di funzione come “*sintesi degli effetti propri dei contratti appartenenti a quel tipo*”.

²⁴⁰ Si pensi all'elaborazione di G.B. Ferri, *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, pag. 156 e ss, che, identificando nella causa “*la funzione economico - individuale del negozio*”, riconduce la funzione del contratto al raggiungimento di scopi individuali.

viene, quindi, definita come la “*ragione pratica del contratto, cioè l’interesse che l’operazione contrattuale è diretta a soddisfare*”.²⁴¹

Facendo riferimento a quest’ultima concezione della causa del contratto come ci si chiede quale sia la funzione degli accordi di ristrutturazione del debito d’impresa e quale sia, quindi, l’elemento di razionalità sociale che li rende significativi e meritevoli di tutela nell’ordinamento giuridico.

Essa, come accennato, viene rinvenuta nella *causa di ristrutturazione*, rilevandosi al riguardo che la funzione degli accordi non attiene alla preservazione e alla continuazione dell’attività d’impresa, ma al superamento della crisi²⁴².

Si tratta, ovviamente, di una causa onerosa in quanto ciascuno dei soggetti interessati sostiene un sacrificio al fine di conseguire un vantaggio.²⁴³

In dottrina,²⁴⁴ è stato affermato che tra le parti si realizza, *lato sensu*, uno scambio di vantaggi e sacrifici reciproci, in quanto il debitore riceve dai creditori un assetto

²⁴¹ M. Bianca, *Il Contratto*., cit., pag. 419 e ss.; cfr. altresì, G.B Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pag. 142 e ss; F. Galgano, *Il contratto*, Padova, 2007, pag. 143 e ss.; R. Sacco – G. De Nova, *Il contratto*., cit., pag. 792 e ss.; V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di “salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti d’impresa*., cit., 369 e ss.

²⁴² In questi termini S. Ambrosini, *Il nuovo diritto fallimentare*, 2007, Bologna, pag. 2539 e ss. L’autore ritiene che la funzione degli accordi sia quella della rimozione dello stato di crisi; pertanto, solo con la rimozione del suddetto stato (e quindi indirettamente) gli accordi possono consentire la conservazione dei complessi produttivi. Cfr., altresì, E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*., cit., pag. 104; G. La Croce, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 2462; G. Terranova, *I nuovi accordi di ristrutturazione*., cit., pag. 6. In senso contrario L. Fazzi, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 353, il quale afferma che la funzione dell’accordo è volta al “recupero dell’organizzazione aziendale in crisi”; C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 129, secondo cui la causa degli accordi consiste nella “*sopravvivenza del complesso produttivo e nella continuazione dell’impresa*”.

²⁴³ V. Roppo, *Profili Strutturali e funzionali dei contratti “di salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti)*, in *Il diritto fallimentare*, 2008, pag. 380.

²⁴⁴ C. proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*., cit., pag. 129.

più vantaggioso delle sue passività e, in cambio, si espone a “*un certo potere di ingerenza*” dei creditori nella gestione dell’impresa;²⁴⁵ il tutto, ovviamente, finalizzato al superamento della crisi.²⁴⁶

Lo scambio riguarda, altresì, le informazioni riguardanti lo stato di crisi che l’imprenditore offre ai creditori: informazioni che hanno un valore economico in quanto utili ai creditori per la tutela del proprio credito. In cambio l’imprenditore riceve vantaggi, soprattutto di tipo finanziario, funzionali al superamento della crisi, nonché la possibilità di continuare a gestire l’impresa, anziché esserne espropriato come accadrebbe se fosse soggetto a una procedura concorsuale.²⁴⁷

Si ritiene che questo scambio tra imprenditore in crisi e creditori sia meritevole di tutela da parte dell’ordinamento poiché la gestione della crisi concordata privatamente mediante un accordo di ristrutturazione permette di generare una quantità di risorse superiore a quella che si creerebbe con la liquidazione dell’attivo in sede fallimentare, con conseguente possibilità per i creditori di un maggiore soddisfacimento delle loro pretese.²⁴⁸

²⁴⁵ Secondo M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l’impresa...*, cit., pag. 75, può essere concesso ai creditori un potere di controllo sulla corretta esecuzione del piano attraverso l’introduzione di apposite clausole le quali possono prevedere il loro coinvolgimento nella gestione e la nomina di uno di essi come membro dell’organo di amministrazione o di controllo, nonché la facoltà per i creditori di chiedere in qualsiasi momento informazioni o documentazione sulla situazione patrimoniale e gestione dell’impresa.

²⁴⁶ B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell’opposizione degli estranei e dei terzi...*, cit., pag. 28.

²⁴⁷ L. Stanghellini, *Creditori forti e governo della crisi d’impresa nelle nuove procedure concorsuali*, in *Fallimento* 2006, pag. 378 e 379.

²⁴⁸ V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di “salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti d’impresa)...*, cit., pag. 380.

Non vi sono, inoltre, ragioni per negare la meritevolezza degli accordi, sia con riguardo al trattamento riservato ai creditori - aderenti e non all'accordo-, sia con riguardo al mancato rispetto della regola della *par condicio creditorum*.

Sotto il primo profilo i creditori aderenti (i quali come osservato, potranno ricevere astrattamente un trattamento peggiore rispetto a quello che potrebbero ricevere da una dichiarazione di fallimento) non possono ritenersi pregiudicati da quanto da loro stessi previsto e consapevolmente accettato. Relativamente ai creditori non aderenti, la meritevolezza dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è assicurata dall'integrale pagamento del credito vantato. Si è osservato al riguardo che il superamento della crisi (che identificherebbe la funzione concreta degli accordi di ristrutturazione dei debiti) si manifesta con l'integrale pagamento dei creditori estranei;²⁴⁹ detto pagamento, che potrebbe sembrare un elemento estrinseco all'accordo, proverebbe in realtà che la funzione dell'accordo è stata effettivamente realizzata²⁵⁰ e rappresenterebbe, quindi, un elemento essenziale e fondante dell'istituto previsto dall'art. 182-bis L.F., oltre che un elemento significativo della sua causa.²⁵¹

Sotto altro profilo, si sottolinea come l'accordo non violi il principio della *par condicio creditorum*: i creditori aderenti accettano un pagamento parziale o dilazionato e, pertanto, un'eventuale violazione del suddetto principio non sarebbe rilevante poiché sono i creditori stessi ad accettare le condizioni dell'accordo. In altri termini, la *par condicio creditorum* non vincola le parti private: essa stabilisce

²⁴⁹ E. Gabrielli, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica...*, cit., pag. 1080.

²⁵⁰ V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di "salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)...*, cit., pag. 380.

²⁵¹ V. Roppo, *ivi*, pag. 378.

un equilibrio tra gli interessati, ma ammette che ciascuno di essi possa rinunciare, totalmente o parzialmente, alla posizione giuridica che viene garantita.²⁵²

D'altra parte si precisa con riferimento ai creditori non aderenti all'accordo, che quale che sia l'ammontare e il rango del loro credito, in presenza di un integrale pagamento, non può certamente ritenersi violata la regola della *par condicio* che impone, come noto, la preferenza di un creditore rispetto a un altro ovvero il soddisfacimento in misura proporzionale qualora l'ammontare del patrimonio non sia idoneo a soddisfare l'intero ceto creditorio.

Proprio in considerazione della mancata violazione del principio della *par condicio creditorum*, una parte della dottrina²⁵³ ritiene di rinvenire un' ulteriore funzione dell'accordo nella regolamentazione delle posizioni di conflitto tra le diverse pretese creditorie sul patrimonio dell'imprenditore il quale, a causa dello stato di crisi, non è in grado di soddisfarle in modo regolare e integrale. Il conflitto tra le diverse pretese, quindi, che, solitamente viene regolato attraverso l'instaurazione di specifiche procedure, quali il fallimento e il concordato preventivo,²⁵⁴ nel caso degli accordi sarebbe regolato dalle pattuizioni che l'imprenditore e i creditori aderenti stabiliscono contrattualmente.²⁵⁵ Ciò non esclude, come osservato nel precedente capitolo, che la pretesa di un creditore (o di una parte di essi) non possa prevalere su quelle degli altri, ma in ogni caso sarà il risultato degli accordi stipulati.

²⁵² Così, L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina...*, cit., pag. 157.

²⁵³ B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi...*, cit., pag. 23.

²⁵⁴ Dunque con lo spossessamento del debitore e con l'assunzione dei poteri di gestione, di liquidazione e di riparto da parte degli organi della procedura.

²⁵⁵ In questi termini B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi...*, cit., pag. 23.

6. Struttura degli accordi di ristrutturazione

L'art. 182-bis, I comma, L.F., come già ricordato, prevede che l'imprenditore in stato di crisi possa presentare un "*accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori*" senza fornire alcuna indicazione in merito alla sua struttura formale.

Orbene, preso atto che gli accordi *de quibus* rappresentano un atto di autonomia privata di natura contrattuale, ci si è chiesto se detti accordi debbano essere classificati come un contratto plurilaterale con comunione di scopo o se, piuttosto, non si configurino come contratto bilaterale plurisoggettivo (o con parte soggettivamente complessa), oppure, se essi consistano in un fascio di singoli contratti tra loro dipendenti in virtù di un collegamento negoziale.

Preliminarmente, si deve osservare che la medesima questione relativa alla struttura dell'accordo si era posta per i c.d. concordati stragiudiziali a cui spesso ha fatto ricorso l'imprenditore in crisi prima della riforma della legge fallimentare introdotta nel 2005.

L'art. 182-bis L.F., infatti, ha disciplinato un fenomeno che era già presente nella prassi stragiudiziale, pertanto, in dottrina vi è chi ha definito i richiamati accordi come "*concordato stragiudiziale omologato*".²⁵⁶ Ne deriva che utili riferimenti in merito alla struttura degli accordi di cui all'art. 182-bis L.F. possono essere tratti dagli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che si sono espressi in merito alla natura giuridica dei concordati stragiudiziali.

²⁵⁶ E. Frascaroli Santi, *Gli Accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 –bis legge fallimentare) e gli effetti per coobbligati e fideiussori*, in *Dir. fall.*, 2005, pag. 849 e ss. Riconduce, *ulteriormente*, il fenomeno degli accordi di ristrutturazione alla categoria degli accordi stragiudiziali. G. Canale, *Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione*, in *Rivista. Dir. proc.* 2005, pag. 923 e ss.

Le posizioni in merito alla struttura del concordato stragiudiziale sono essenzialmente due: da un lato,²⁵⁷ quella che definisce gli accordi stragiudiziali di ristrutturazione come “fasci” di negozi bilaterali tra debitore e ciascun creditore (c.d. tesi atomistica) e che, pertanto, si realizzano attraverso una serie di negozi autonomi accomunati da un unico intento (cioè evitare il fallimento), ma ciascuno qualificato da una propria causa; dall’altro (quella c.d. unitaria),²⁵⁸ che iscrive il concordato stragiudiziale nello schema del contratto plurilaterale con comunione di scopo che si caratterizza, quindi, per la coincidenza dei vari interessi tendenti ad uno scopo comune; in quest’ultimo caso, dunque, le volontà espresse dalle parti nei singoli accordi confluiscono in un unico contratto avente come causa l’eliminazione dello stato di insolvenza.

Anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti disciplinati dall’art. 182-bis L.F. vi sono posizioni discordanti sia in dottrina che giurisprudenza.

Un primo orientamento²⁵⁹ esclude che possa configurarsi una comunione di scopo tra i contraenti (considerato che diverse sarebbero le finalità perseguite

²⁵⁷ Ad esempio D. Perrone, *Insolvenza, pactum de non petendo e creditori pretermessi*, in *Fallimento* 1992, pag. 661. Si veda, altresì, G. Domenichini, *Convenzioni bancarie ed effetti sullo stato di insolvenza*, in *Fallimento*, 1996, pag. 841.

²⁵⁸ E. Frascaroli Santi, voce *Concordato stragiudiziale*, in *Digesto Commentato*, 1988, pag. 283 e ss.

²⁵⁹ V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio...*, cit., pag. 374, il quale non esclude che il contratto possa configurarsi come plurilaterale, ma pur sempre senza comunione di scopo “*per l'impossibilità di ravvisare quella funzionalità di ciascuna delle posizioni contrattuali al conseguimento di uno scopo comune di cui parla l'art. 1420 c.c.*”; lo stesso autore prospetta, in formula dubitativa, che l'accordo possa essere ricostruito come contratto a due sole parti e cioè debitore da un lato e l'insieme dei creditori dall'altro i quali costituiscono un solo centro d'interessi e dunque una sola parte plurisoggettiva. V., altresì, A. Jorio, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa tra privatizzazione e tutela giudiziaria...*, cit., pag. 11 e ss. il quale afferma che non sussiste una comunanza di obiettivi stante la diversità di interessi tra debitore e creditori. F. Dimundo, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la “meno incerta” via italiana alla “reorganization”...*, cit., pag. 707, afferma che gli accordi di cui all’art. 182-bis legge fallimentare sono assimilabili per la pluralità di parti ad un negozio di diritto privato qualificabile come contratto bilaterale plurisoggettivo.

dall'imprenditore in stato di crisi e dai creditori) e inquadra l'accordo o come semplice contratto plurilaterale²⁶⁰ o come accordo bilaterale tra il debitore da un lato e l'insieme dei creditori (che costituiscono un unico centro d'interesse e, quindi, una sola parte plurisoggettiva)²⁶¹ dall'altro.

²⁶⁰ Sul contratto plurilaterale vedi per tutti V. Roppo, *Il contratto*, 2001, pag. 129, il quale lo definisce come quel contratto che contestualmente genera impegni per più parti o comunque sistema interessi di più parti fra loro interdipendenti, sottolineando che in tale forma non va ricompreso il contratto a favore di terzo in quanto concluso tra sole due parti. Relativamente alla qualificazione giuridica del suddetto contratto in dottrina vi sono due orientamenti: può qui rammentarsi sinteticamente la posizione sul punto di F. Messineo, *Il contratto in generale*, in *Trattato Cicu - Messineo*, 1968, pag. 590 e ss., che configura il contratto plurilaterale come una categoria autonoma, che si contrappone ai contratti a prestazioni corrispettive; il contratto plurilaterale configurerebbe, quindi, una sottocategoria del più ampio *genus* del contratto associativo in quanto ritiene che dallo scopo comune perseguito dalla pluralità delle parti con la conclusione del contratto, deriverebbe l'assenza di corrispettività delle prestazioni. Si veda, altresì, V. Roppo, *Il contratto...*, cit. pag. 441, il quale ritiene che il contratto plurilaterale configuri una categoria autonoma, in cui lo scopo comune non necessariamente si realizzi in una struttura comune come avviene nei contratti associativi e che conseguentemente possono aversi contratti plurilaterali con comunione di scopo che non sono associativi. Critico nei confronti della configurazione del contratto plurilaterale come categoria giuridica autonoma F. Galgano, *Il Contratto...*, cit., pag. 261 e ss., il quale, partendo dal presupposto che il contratto plurilaterale rientra, seppur in maniera particolare, nell'alveo dei contratti sinallagmatici, afferma che *“se la disciplina generale dei contratti non subisce deroghe per il fatto in sé considerato, che i contraenti perseguono il medesimo scopo anziché scopi contrapposti, viene meno la ragione di distinguere, giuridicamente, tra contratti di scambio e contratti con comunione di scopo”*. Condivide la tesi di Galgano anche R. Sacco, in R. Sacco e G. De Nova, *Il contratto*, nel *Trattato Sacco*, 2004, II, pag. 484. Ulteriormente critico verso la configurazione del contratto plurilaterale come categoria giuridica autonoma, B. Inzitari, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, pag. 476, il quale afferma che gli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c., *“devono essere valutati ridimensionando gli ambiziosi propositi tendenti ad identificarli come cardini di una figura più generale”*, e che quindi detti articoli andrebbero ricondotti nell'ambito della normativa relativa al principio della conservazione del contratto.

²⁶¹ Sul contratto bilaterale plurisoggettivo si veda per tutti G. Iudica, *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, 1973, pag. 134 e ss. il quale ritiene che la parte soggettivamente complessa si configura quando tra i vari interessi coinvolti nella negoziazione, riconducibili a soggetti diversi, sia ravvisabile un collegamento che qualifichi ciascuno di essi come coessenziale rispetto agli altri e cioè quando *“gli interessi implicati nella contrattazione siano (...) condizionati reciprocamente e essenziali l'uno all'altro”*;

Tuttavia, dette tesi non sono esenti da critiche poiché non può escludersi la comunione di scopo. Infatti, pur in assenza di un interesse comune tra i contraenti, non può non considerarsi che, posto che l'accordo viene concluso tra l'imprenditore in crisi e i suoi creditori, l'obiettivo rimane quello di rimuovere lo stato di crisi; pertanto, il perseguimento dello scopo comune genera necessariamente una solidarietà tra i creditori i quali sono legati tra loro in un rapporto di strumentalità reciproca²⁶².

Secondo un altro orientamento, come accennato, l'accordo in questione sarebbe costituito dalla somma di singoli negozi bilaterali, tra di loro autonomi e ciascuno con una propria e specifica causa, sebbene tutti funzionalmente collegati²⁶³ dal

conseguentemente, partendo dal presupposto che ad ogni soggetto fa capo un rapporto giuridico, l'autore afferma che la parte soggettivamente complessa non può essere considerata come una collettività (e dunque nei rapporti esterni come un *unum*), considerata la possibilità "*di impugnare l'intero contratto da parte di tutti i partecipanti, ma altresì riconoscere a ciascuno di essi il potere di impugnare il contratto viziato per quanto concerne la sua quota, senza e pure contro il parere degli altri partecipanti*", ed escludendo la legittimazione del singolo partecipante a impugnare l'intero contratto. Cfr., altresì, F. Galgano, *Il contratto...*, cit., pag. 28, il quale afferma che ad ogni membro fa capo un rapporto giuridico. Di parere difforme F.D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, 1974, pag. 274 e ss. il quale muove dalla netta distinzione tra i contratti plurilaterali, nei quali le diverse parti formano plurali ed autonomi centri di interesse, e i contratti con parte soggettivamente complessa, nei quali i soggetti formano un unico centro di interesse e unico è il rapporto giuridico che ne scaturisce. Conseguentemente per quest'ultima tipologia di contratto secondo l'autore l'interesse comune rileverebbe giuridicamente a tal punto da escludere la legittimazione di una sola parte ad esercitare *pro quota* le impugnative contrattuali che incidano sull'intero rapporto, come nel caso della risoluzione ed del recesso, e riconoscendo pertanto la legittimazione congiunta di tutte le parti per l'esercizio di tali rimedi che si concretizza nell'accordo unanime di tutti i soggetti che compongono la parte in concreto.

²⁶² Sul punto E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 287.

²⁶³ Secondo V. Roppo, *Il contratto...*, cit., pag. 387, "*due o più contratti sono collegati quando per qualche ragione, l'uno dipende dall'altro: con la conseguenza che il trattamento giuridico dell'uno è influenzato dall'esistenza e dalle vicende dell'altro*". In generale sul tema del collegamento negoziale funzionale tra contratti stipulati da parti diverse e tesi a realizzare un'operazione economica unitaria si veda, per tutti, R. Sacco, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, 2004, pag. 89 e ss., il quale afferma che nel collegamento

risultato economico e unitario del superamento dello stato di crisi.²⁶⁴ In questo caso, dunque, la comunanza di intenti, volta al superamento della crisi, va considerata alla stregua di un fattore unificante dei singoli contratti. La categoria dei contratti collegati non sarebbe, dunque, caratterizzata da una doppia causa, come affermato da una parte della dottrina²⁶⁵, ma da una unica causa volta alla realizzazione di una operazione economica complessiva²⁶⁶.

contrattuale sia ravvisabile un unico contratto divisibile in frammenti contrattuali ognuno dei quali riconducibile a un tipo di contratto al quale verranno applicate le regole del tipo stesso. In senso conforme C. Colombo, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, 1999, pag. 293, il quale, ritenendo che ciascun contratto costituisce lo spezzone di una più ampia operazione economica, fonda la ricostruzione dell'istituto sulla struttura del singolo negozio. In giurisprudenza si veda Cass. 10 luglio 2008, n. 18884 in *Contr.* 2008, pag. 1093 con nota di Pironti, "*Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*": i giudici di legittimità affermano che il collegamento negoziale presupporrebbe il concorso di due requisiti uno oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, l'altro soggettivo, rappresentato dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi posti in essere in concreto, ma anche il loro coordinamento per la realizzazione di un fine ulteriore. Cfr., altresì, Cass. 16 settembre 2004, n. 18655, in *Giustizia civile*, 2005, pag. 1251 e Cass. 28 giugno 2001, n. 8844 in *Giur. It.*, 2002, pag. 1618.

²⁶⁴ F. Innocenti, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro correttivo del 2007: una possibile soluzione alla crisi d'impresa*, in *Il diritto fallimentare*, 2008, pag. 925; G. Fauceglia, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 1450; M. Fabiani, *Diritto...*, cit., pag. 263 il quale pone l'alternativa tra accordo multilaterale o tanti accordi individuali che siano però rappresentativi di una operazione unitaria.

²⁶⁵ In dottrina M. Bianca, *Il Contratto...*, cit., pag. 481 secondo cui all'effetto tipico dei singoli contratti se ne affianca uno ulteriore che costituisce la ragione giustificatrice complessiva del contratto; pertanto, l'operazione economica complessiva sarebbe realizzata da negozi connessi tra loro, nella quale ciascun negozio assume un significato solamente se inserito in un disegno unitario; in giurisprudenza Cass. civ. 27 aprile 1995, n. 4654, in www.dejure.it; Cass. 12 dicembre 1995, in *Giustizia Civile*, 1996, pag. 2649.

²⁶⁶ G. Lener, *Profili del collegamento negoziale*, 1999, pag. 70, il afferma che il collegamento negoziale non si aggiunge ad altra finalità del negozio, ma è la ragione che giustifica la stipulazione del negozio, pertanto in difetto di collegamento le parti non avrebbero stipulato il negozio poiché inutile.

Ciò comporterebbe conseguenze gravi nell'ipotesi in cui si verifichi una patologia: in caso di collegamento, qualora un creditore domandasse la risoluzione per inadempimento del singolo negozio di cui è parte e da ciò derivasse la compromissione dell'intera operazione di salvataggio, in applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*, si avrebbe la risoluzione di tutti gli altri rapporti collegati venendo meno in concreto la causa dell'accordo stesso²⁶⁷.

Tuttavia, il principio richiamato non è assoluto in quanto, per valutare gli effetti sugli altri creditori dell'invalidità o risoluzione di un singolo accordo tra imprenditore in crisi e un creditore, occorre effettuare una precisa ricostruzione del contenuto del contratto onde esprimere una valutazione sulla essenzialità o meno di quel singolo accordo sull'intera operazione di salvataggio²⁶⁸; conseguentemente, non può escludersi l'ipotesi di sopravvivenza dell'accordo di ristrutturazione anche nel caso in cui uno o più contratti singoli siano invalidi o risolti, sempre che la loro invalidità o inefficacia non incida sulla possibilità degli altri creditori di potere ugualmente addivenire al salvataggio dell'impresa²⁶⁹.

Altra parte della dottrina configura l'accordo di ristrutturazione dei debiti come contratto plurilaterale con comunione di scopo, con conseguente applicazione degli artt. 1420 e 1459 c.c., i quali, come noto, hanno in comune l'effetto di determinare la caducazione del contratto al venire meno del vincolo di una sola delle parti,

²⁶⁷ In merito ai contratti collegati si veda Cass. 12 luglio 2005, n. 14611 in *Giurisprudenza Italiana*, 2006, pag 2064 nella quale si afferma che *“il contratto collegato non è un tipo particolare di contratto, ma uno strumento di regolamento di interessi economici delle parti, caratterizzato dal fatto che le vicende che investono un contratto (invalidità, inefficacia, risoluzione etc.) possono ripercuotersi sull'altro”*.

²⁶⁸ Il concetto di essenzialità di una prestazione va ricostruito facendo riferimento a criteri di natura soggettiva, che tengano conto delle presumibili intenzioni dei contraenti al momento della stipula del contratto, ed oggettiva, attraverso la verifica funzionale tra le differenti prestazioni e l'eventuale turbamento che la mancata esecuzione di una causerebbe all'attuazione del contratto.

²⁶⁹ Lo stesso dicasi nella circostanza in cui uno o più creditori decidessero di ritirare la loro adesione, a condizione che non venga meno la partecipazione nella misura del 60% (v. *infra* cap. III).

allorché dovesse ricorrere il carattere essenziale di tale vincolo per il perseguimento dello scopo comune²⁷⁰.

L'accordo, qualificato come plurilaterale con comunione di scopo, nel suo complesso presenterebbe una causa unitaria (il superamento dello stato di crisi dell'impresa), con portata riunificatrice rispetto ai singoli contratti. In altri termini, lo scopo comune della rimozione dello stato di crisi, assurgendo a rango di causa, assolverebbe la funzione di collegamento tra i singoli accordi.

L'interesse comune volto al superamento dello stato di crisi rappresenterebbe l'obiettivo da raggiungere che fa nascere tra gli interessati quella solidarietà che permette la soddisfazione dei loro singoli bisogni. In altri termini, come affermato in dottrina²⁷¹, anche *“in assenza di una coincidenza di interessi tra i singoli contraenti si attuerebbe una solidarietà di interessi tipica di una strumentalità reciproca, per cui l'uno non potrebbe essere soddisfatto se non lo è anche l'altro”*. Di conseguenza, anche nell'ipotesi in cui si richieda l'omologazione di un accordo composto da più contratti conclusi in via separata, l'accordo assume la rilevanza di un contratto unitario che può quindi essere definito come contratto plurilaterale con comunione di scopo, dal momento che tutti i contratti che lo compongono sono volti all'eliminazione dello stato di crisi²⁷².

²⁷⁰ G. Presti, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2006, I, pag. 34.

²⁷¹ Vedi E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 105.

²⁷² E. Frascaroli Santi, *ivi*, pag. 101; cfr., altresì, G. Lo Cascio, *Il concordato...*, cit., 2011, pag. 894; C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 131, secondo cui l'accordo può dare origine a un contratto plurilaterale senza escludere però che possa essere costituito anche da una serie di accordi tipici o atipici autonomi ciascuno con una propria causa.

Anche in giurisprudenza gli orientamenti sono diversificati: una delle prime sentenze emesse lo considera come il risultato di una pluralità di singole pattuizioni bilaterali stipulate dal debitore con ciascun creditore²⁷³.

Secondo altro approccio²⁷⁴ l'accordo di cui all'art. 182-bis L.F. costituirebbe un contratto plurilaterale con comunione di scopo il quale, per il principio di cui all'art. 1326 c.c., si perfeziona nel momento in cui l'ultima accettazione giunge a conoscenza di tutte le altre parti.

Altra pronuncia ancora²⁷⁵ qualifica gli accordi previsti dall'art 182-bis legge fallimentare come contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria in cui i creditori non dovrebbero essere considerati come portatori di un unico proprio interesse indipendente da quello dell'altro, bensì come unico centro di interesse e quindi identificabile come unica parte contrattuale.

A parere di chi scrive e in adesione a un orientamento pure emerso in letteratura, la possibile variegata articolazione degli accordi *de quibus* rende vano qualsiasi tentativo di inquadramento sistematico; pertanto, bisogna fuggire da qualificazioni rigide o formulazioni astratte. È, infatti, indifferente che il complesso delle intese raggiunte tra le parti venga strutturato secondo il modello di contratto unico plurilaterale oppure secondo il modello di fascio di contratti collegati funzionalmente: nulla vieta, infatti, alle parti, ad esempio, di utilizzare lo schema

²⁷³ Trib. Bari 21 novembre 2005, in *Il fallimento* 2006, pag. 479. Nella fattispecie, oggetto della pronuncia, risulta, infatti, palese la difficoltà per un imprenditore in crisi di riuscire a concludere un accordo unico che tenga conto, qualora i creditori siano numerosi, delle particolari caratteristiche di ogni singolo rapporto creditorio. Ne deriva, pertanto, che l'accordo di ristrutturazione sarebbe il risultato della somma dei vari contratti stipulati.

²⁷⁴ Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, pag. 669.

²⁷⁵ Trib. Milano 11 gennaio 2007, in *Diritto Fallimentare*, 2008, pag. 136.

del contratto plurilaterale per gli istituti di credito e al contempo stipulare accordi separati con i fornitori²⁷⁶.

Conseguentemente, un accordo di ristrutturazione dei debiti si potrebbe configurare *sia la fattispecie del contratto plurilaterale con comunione di scopo, sia quella della pluralità di negozi bilaterali che siano tra loro differenti quanto ai singoli contenuti sostanziali, ma nello stesso tempo collegati funzionalmente in vista del comune intento perseguito*²⁷⁷.

6.1. Gli accordi di ristrutturazione nella teoria dell'operazione economica

L'inquadramento sistematico degli accordi di ristrutturazione dei debiti risulta, come osservato, non univoco considerato che questi possono assumere di volta in volta una struttura diversa a seconda delle esigenze delle parti coinvolte. Tuttavia, sembrerebbe possibile classificare gli accordi di ristrutturazione secondo il tipo di operazione economica concretamente posta in essere, dal momento che *“unica è l'operazione economica divisata dalle parti, così che in sede di disciplina concreta di tali accordi si deve avere riguardo non ai singoli segmenti che la compongono, ma all'operazione unitariamente considerata”*²⁷⁸.

²⁷⁶ Così L. Rovelli, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis legge fallimentare...*, cit., pag. 594.

²⁷⁷ In questi termini E. Capobianco, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca borsa e titoli di credito* 2010, pag. 295.

²⁷⁸ E. Gabrielli, *Autonomia privata e procedure concorsuali*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, pag. 741. Secondo l'autore, l'operazione economica, quale schema strutturalmente unitario, è infatti espressiva anche sul piano nominalistico di un assetto globale di interessi e rappresenta uno strumento concettuale metodologicamente utile, sia per indicare ed indagare fattispecie sul piano strutturale particolarmente complesse; sia per scomporre il dato fenomenico e funzionale attraverso la considerazione dei suoi piani di rilevanza; sia per

Secondo questa lettura, in altre parole, l'accordo di ristrutturazione dei debiti configura un'operazione unitaria considerato che, pur nella diversità e pluralità dei negozi che possono concorrere a costruirla, unico è l'effetto perseguito e realizzato: la rimozione dello stato di crisi, il regolare pagamento dei creditori estranei, la protezione dalla revocatoria degli atti e dei pagamenti effettuati in esecuzione dell'accordo.

Pertanto, nel panorama delle qualificazioni giuridiche da attribuire agli accordi di ristrutturazione dei debiti, quello di operazione economica rappresenterebbe l'unico strumento concettualmente utile per comprendere gli interessi di tutte le parti coinvolte²⁷⁹.

L'accordo, infatti, come precedentemente osservato, realizza una sorta di scambio tra l'imprenditore in crisi, il quale è propenso a svelare delle informazioni sul suo stato di crisi e/o ad accettare una partecipazione sulla gestione dell'impresa, in cambio di una ristrutturazione o di una rielaborazione della propria esposizione debitoria da parte del creditore; tuttavia, nella negoziazione l'imprenditore non agisce isolatamente, ma con un grado di interdipendenza con gli altri creditori. Detta interdipendenza all'interno del ceto creditorio, ma anche nei confronti dello stesso imprenditore in crisi, finalizzata alla rimozione dello stato di crisi, si rileva sia nel collegamento negoziale, attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario, sia nel contratto plurilaterale o bilaterale con collegamento negoziale²⁸⁰.

individuare, ed applicare, un piano di disciplina più articolato e più ricco di quello dettato dal singolo tipo legale.

²⁷⁹ C. Colombo, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*., cit., p. 166 e ss. secondo cui l'unità funzionale dell'operazione economica perseguita dalle parti non pregiudica il problema dell'unità o pluralità strutturale dei contratti e quindi dell'individuazione in concreto di una fattispecie di collegamento.

²⁸⁰ E. Gabrielli, *Autonomia privata e procedure concorsuali*, in *Rivista di dir. priv.*, 2005, pag. 741 ritiene, ad esempio, che l'operazione economica, infatti, quale schema unificante l'intero assetto di interessi disegnato dall'autonomia privata, penetra all'interno delle singole cause che compongono il collegamento negoziale, qualificandole in concreto, a prescindere dalla causa tipica dei singoli schemi negoziali.

Ne deriva quindi che l'interdipendenza, insieme al fine della rimozione dello stato di crisi perseguito, compone l'unità dell'affare, la cui struttura sarà rimessa all'autonomia delle parti.

In conclusione, vista la flessibilità degli accordi²⁸¹, sarebbe improduttivo stabilire a priori a quale categoria contrattuale appartenga l'accordo di cui all'art. 182-bis L.F.; sarebbe, invece, più opportuno procedere ad una classificazione non astratta ma concreta rispetto alla singola fattispecie che dipenda dal modello legale che le parti hanno stabilito. Oppure, più semplicemente, basterebbe classificare l'accordo in questione come una operazione economica unitaria.

Nella legislazione recente si assiste, infatti, con maggiore frequenza alla tipizzazione di atti, vicende o momenti di una complessa operazione economica, che precedono o seguono la stipulazione di un contratto: il legislatore finisce per regolare una figura di contratto mediante una serie di elementi ed indici di natura oggettiva. Tale oggettivazione degli elementi della fattispecie concorre a individuare la prestazione oggetto di un contratto di modo che, al ricorrere di certi requisiti, l'operazione viene disciplinata dalla specifica normativa prevista per quella determinata operazione, a prescindere dall'eventuale tipo legale e facendo esclusivamente affidamento sul tipo di prestazione.²⁸²

Analizzando la disciplina degli accordi di ristrutturazione, emergerebbe implicitamente che il legislatore, operando non per singoli contratti ma per

²⁸¹ S. Ambrosini, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 2540 definisce l'accordo di ristrutturazione come contratto a "geometria variabile" la cui struttura può mutare a seconda delle modalità adottate in concreto dal debitore e i suoi creditori al fine di realizzare l'operazione economica. Sulla stessa linea anche C. D'Ambrosio *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., 2009, pag. 1827, il quale afferma che gli accordi sono caratterizzati da una struttura mobile a seconda delle finalità: se la finalità è solo liquidatoria, allora è corretto definire gli accordi come fascio di negozi bilaterali tra debitore e ciascun creditore; se invece la finalità è il recupero di una situazione di equilibrio è giusto allora qualificarli come contratti plurilaterali con comunione di scopo.

²⁸² E. Gabrielli, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, I, pag. 93 e ss.

operazioni economiche, abbandona, quindi, lo schema del singolo atto per inserire il contratto all'interno di una operazione economica.

CAPITOLO III

PARTE I

EFFETTI DEGLI ACCORDI

Premessa

Relativamente agli effetti prodotti dall'accordo di ristrutturazione dei debiti, occorre necessariamente distinguere gli effetti che questo produce prima e indipendentemente dalla omologazione da quelli conseguenti all'omologazione. Secondo l'art. 182-*bis*, II comma, L.F., l'accordo acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione nel Registro delle Imprese.

Occorre, dunque, stabilire quali siano gli effetti a cui la citata norma si riferisce e quali conseguenze siano da ricollegare alla stipula dell'accordo nella fase antecedente tale pubblicazione e quali siano ricollegabili all'accordo stesso dopo la sua omologazione da parte del tribunale.

1. Effetti dell'accordo non ancora pubblicato nel registro delle imprese

E' opinione condivisa tra gli interpreti che fino al momento in cui si attiva la procedura di cui all'art. 182-*bis* L.F., l'accordo è soggetto alla disciplina riferibile al modello contrattuale concluso e gli effetti che ne derivano sono circoscritti ai soli contraenti (debitore e creditori aderenti), in virtù del principio di relatività degli effetti negoziali sancito dall'art. 1372 c.c.²⁸³.

²⁸³ C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 131 afferma che, conformemente alle regole generali, il contratto si considera concluso alla data in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione; pertanto, qualora l'accordo si configuri come un unico contratto plurisoggettivo, il momento della conclusione coinciderà con la conoscenza dell'accettazione dell'ultimo creditore, che permette di pervenire

Considerato che il suo contenuto potrà essere dei più vari, tra i diversi effetti che l'accordo potrà produrre nella fase precedente alla sua pubblicazione nel registro delle imprese potrebbe, ad esempio, esservi quello novativo previsto dall'art. 1230 c.c., qualora ciò risultasse, secondo quanto stabilito dal comma II della norma appena richiamata, in modo "non equivocabile dalla volontà delle parti".

Non si potrebbe, invece, parlare di effetto novativo qualora vi siano semplici modificazioni accessorie quali, ad esempio, quelle riguardanti i termini o le modalità di pagamento (cfr. art. 1231 c.c.).

Inoltre, l'accordo già in questa fase può produrre degli effetti remissori, fermo restando che, qualora vi siano delle obbligazioni in solido, il creditore potrà riservare, ex art. 1301, I comma, c.c., il suo diritto nei confronti degli altri debitori se espressamente previsto nell'accordo.

Ovviamente se la fattispecie si arrestasse a questo stadio preliminare, perché non si provvede alla pubblicazione dell'accordo presso il registro delle imprese, il contratto concluso sarebbe assimilabile ai concordati stragiudiziali²⁸⁴, per i quali la legge non prevede alcuna tutela delle parti nell'ipotesi di un successivo fallimento dell'imprenditore con il rischio, pretanto, di subire una azione revocatoria sia in relazione all'accordo raggiunto, sia agli atti strumentali alla sua realizzazione e a quelli esecutivi successivi, oltre al rischio di incorrere nell'applicazione di sanzioni penali allorché siano configurabili le fattispecie dell'abusiva concessione di credito o di bancarotta.

In dottrina si sottolinea che nulla vieta che le parti decidano di condizionare sospensivamente l'efficacia dell'accordo all'omologazione con obbligo per le stesse di comportarsi, ai sensi dell'art. 1358 c.c., secondo buona fede²⁸⁵.

alla percentuale del 60%, da parte di tutti gli altri. Cfr., altresì, G. Presti, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 39.

²⁸⁴ E. Frascaroli Santi, *Concordato stragiudiziale...*, cit., pag. 283, nonché M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 150.

²⁸⁵ G. Presti, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 37.

In alternativa, le parti potrebbero apporre all'accordo una condizione risolutiva espressa consistente nella dichiarazione di fallimento del debitore nel caso di mancata omologazione; ne deriva che, ai sensi dell'art. 1360 c.c., qualora sopravvenisse il fallimento, l'accordo sarebbe travolto con effetto retroattivo e con conseguente ripristino della situazione anteriore allo stesso. Anzi, considerando che lo scopo dell'accordo è quello della rimozione dello stato di crisi, si è rilevato in dottrina che la sua inidoneità a raggiungere detto scopo costituirebbe un difetto genetico della causa e quindi l'effetto che si produrrebbe a seguito della dichiarazione di fallimento sarebbe la nullità dell'accordo che, oltre ad essere rilevata d'ufficio dal giudice nella sentenza dichiarativa di fallimento, può, ai sensi dell'art. 1421 c.c., essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e quindi anche dal creditore non aderente il quale ha sicuramente l'interesse a ottenere l'adempimento integrale del credito²⁸⁶.

2. Effetti dell'accordo a seguito della pubblicazione nel registro delle imprese.

Rapporti con il fallimento. Effetti per il debitore.

Con la pubblicazione nel registro delle imprese, l'accordo, ai sensi dell'art. 182-bis, II comma, L.F., diventa efficace e da questo momento diventa opponibile ai terzi secondo i principi della pubblicità dichiarativa.

Da questa data iniziano a decorrere anche gli effetti previsti dal successivo III comma dell'art. 182-bis L.F., il quale dispone che *“dalla data della pubblicazione dell'accordo per i sessanta giorni successivi, 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”*.

²⁸⁶ Sul punto Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 121 e ss.

Tale disposizione, insieme a quelle inserite al VI comma dell'art. 182-bis L.F. per effetto del d.l. 78/2010 convertito con la l. 122/2010²⁸⁷, con il già ricordato divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive anche nel corso delle trattative emesso dal tribunale su richiesta del debitore, garantisce una protezione al patrimonio di quest'ultimo senza dubbio funzionale alla rimozione dello stato di crisi dell'impresa.

Il divieto di esercitare azioni esecutive o cautelari, da un punto di vista soggettivo, riguarda sia i creditori aderenti sia quelli estranei all'accordo; per i primi, tuttavia, come facilmente intuibile, può preesistere un analogo impegno, di fonte contrattuale, a una temporanea rinuncia alle azioni esecutive

Per i creditori estranei, invece, il divieto di esercizio delle suddette azioni rappresenterebbe un caso previsto dalla legge (art. 182-bis L.F.).

Dal punto di vista oggettivo, invece, ci si chiede se detto divieto riguardi esclusivamente i beni nei confronti dei quali l'imprenditore vanta un diritto di proprietà o altro diritto reale, oppure anche quelli su cui vanta un diritto personale di godimento (ad esempio in virtù di un contratto di locazione, di affitto o leasing) e se in relazione a quest'ultimi si possano scongiurare le tipiche azioni di sfratto o rilascio.

Sul punto è stato evidenziato in dottrina che l'espressione "*patrimonio del debitore*" utilizzata dalla norma deve essere riferita al complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi riconducibili ad un soggetto giuridico, l'imprenditore in crisi nella fattispecie, e come tale "*comprensivo non soltanto dei diritti di natura reale, ma anche quelli di natura personale*". Ne deriva che se la *ratio* della norma

²⁸⁷ La sua introduzione è stata resa necessaria a causa della mancanza di una previsione, già contenuta nell'art. 168 legge fallimentare in tema di concordato preventivo al momento dell'introduzione dell'accordo di cui all'art. 182-bis L.F. nell'ordinamento italiano. Ed infatti le due fattispecie sono quasi del tutto sovrapponibili: il provvedimento cautelare previsto dall'art. 182-bis legge fallimentare produce i suoi effetti nei confronti dei creditori per titolo o causa anteriori alla data di pubblicazione dell'accordo presso la Camera di Commercio, al pari di quanto previsto dal richiamato art. 168 legge fallimentare per il quale gli effetti decorrono dalla presentazione del ricorso.

è quella di realizzare una protezione del patrimonio dell'imprenditore nella prospettiva di raggiungere il superamento dello stato di crisi, si dovrebbe garantire l'intangibilità anche dei rapporti contrattuali dai quali gli derivi un diritto personale di godimento sia sui beni personali sia su quelli strumentali all'esercizio dell'attività d'impresa (quali le attrezzature o macchinari concessi in leasing o locali in affitto).²⁸⁸

L'art. 182-bis L.F., inoltre, in relazione al divieto di esperire azioni esecutive o cautelari, a differenza di quanto previsto dall'art. 51 L.F. per il fallimento, non contempla eccezioni per cui, ad esempio, l'esecuzione per credito fondiario in base alla disciplina contenuta nell'art. 41 del T.U.B., non verrebbe sospeso in caso di fallimento e lo sarebbe, invece, in caso di accordi di ristrutturazione del debito.

Ci si è chiesto se il concetto di azioni esecutive debba essere inteso nel senso ampio, e quindi esteso a tutti i provvedimenti di natura esecutiva, come appunto, la sentenza dichiarativa di fallimento che determina automaticamente lo spossessamento del fallito da tutti i suoi beni con effetti assimilabili a quelli del pignoramento, oppure se la norma di cui all'art. 182-bis, comma III, L.F., si riferisca solamente alle azioni esecutive e cautelari in senso stretto.

Parte della dottrina e della giurisprudenza²⁸⁹ ritiene che il concetto di azioni esecutive debba essere inteso in senso ampio e, quindi, anche il fallimento dovrebbe essere annoverato tra di esse, in quanto *“attua la responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.) in funzione della soddisfazione dei creditori e contro la volontà del debitore il quale viene privato del potere di disposizione del proprio patrimonio nel contesto di un procedimento che l'ordinamento statale appresta*

²⁸⁸ V. M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit, pag. 152.

²⁸⁹ G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale...*, cit., pag. 93; in giurisprudenza v. Trib. Udine, 22 giugno 2007 in *Fallimento*, 2008, pag. 701, con nota di G.B. Nardecchia, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*.

allo scopo, con l'impiego di mezzi e strutture dell'apparato giurisdizionale".²⁹⁰

Conseguentemente, si ritiene, sulla base di questo orientamento, che nel periodo di sessanta giorni dal deposito dell'accordo nel registro delle imprese non potrà essere depositato il ricorso per la dichiarazione di fallimento e, nel caso in cui l'istruttoria prefallimentare sia già in corso, non potranno essere emessi provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa ex art. 15 legge fallimentare, né potrà essere dichiarato il fallimento del debitore.

In altri termini, pendente il ricorso per omologa ex art. 182-bis L.F., il fallimento non può essere dichiarato in quanto costituirebbe un'aggressione sui beni del debitore in conflitto con la *ratio* del divieto stesso, come individuata da questa corrente interpretativa, di giungere all'omologazione dell'accordo senza depauperamento del patrimonio del debitore²⁹¹.

Altra parte della dottrina,²⁹² nonché altra giurisprudenza,²⁹³ è di contrario avviso sulla base rilievi di ordine letterale e teleologico.

²⁹⁰ In questi termini, M. Fabiani, "*Competizione*" fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali, in *Fallimento*, 2010, pag. 206 e ss.

²⁹¹ M. Fabiani, *ibidem*.

²⁹² M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione e il risanamento del gruppo*, in *Diritto fallimentare*, 2010, pag. 343 e ss.

²⁹³ Trib. Milano, 10 novembre 2009, *cit.* Nel caso di specie, il tribunale si è occupato di alcuni procedimenti di omologazione dell'accordo previsto dall'art. 182-bis L.F., su ricorsi presentati da società appartenenti allo stesso gruppo i quali si caratterizzavano per la contestuale pendenza del ricorso per la dichiarazione di fallimento presentato dal P.M. e per i procedimenti di omologa depositati in data successiva. A tale riguardo, il Tribunale di Milano si è espresso per la piena ammissibilità della richiesta di fallimento ex art. 6 l. fall. in quanto essa non è in contrasto con la provvisoria sospensione delle "azioni cautelari o esecutive" prevista dal terzo comma dell'art 182-bis l. fall., la quale costituirebbe, invece, una forma di protezione a favore del debitore al fine proteggere il patrimonio da eventi che potrebbero incidere sulla sua consistenza e sulla sua destinazione. Secondo il Tribunale di Milano la locuzione "azioni esecutive" deve essere considerata in senso lato, ricomprendendo anche la sentenza dichiarativa di fallimento, con la conseguenza che nel lasso di tempo previsto non potrebbe essere richiesto il fallimento, qualora sia intervenuto il deposito dell'accordo.

Si sottolinea allora che il dato letterale della norma fa riferimento alle sole azioni esecutive e cautelari, mentre non è fatto alcun rinvio, neanche implicito, al ricorso per fallimento *ex art. 6 L.F.*

Sotto il profilo teleologico, secondo la dottrina, il mancato richiamo trova fondamento nel presupposto che la *ratio* del divieto ad attivare azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore mira a evitare che dette azioni possano avvantaggiare solamente una parte dei creditori, pregiudicando gli interessi degli altri. Invece l'istanza per la dichiarazione di fallimento è inidonea a creare posizioni di vantaggio solo per una parte di creditori garantendo la *par condicio creditorum*.

Inoltre, in giurisprudenza si è sostenuto²⁹⁴ che nel caso di pregressa pendenza di un richiesta di dichiarazione di fallimento depositata dal P.M, non troverebbe applicazione il divieto di cui al comma III dell'art. 182-*bis* in quanto l'interesse pubblico sotteso al regolamento dell'insolvenza assumerebbe carattere prevalente rispetto all'interesse del debitore a non vedere la sua situazione patrimoniale alterata nei sessanta giorni successivi alla pubblicazione dell'accordo di ristrutturazione.

Tuttavia, detto richiamo ad un indefinito interesse pubblico per giustificare la procedibilità di un'azione volta ad ottenere una dichiarazione di fallimento, è stato giudicato generico, laddove si consideri che la *ratio* della disposizione dell'art. 182-*bis* L.F. non consiste solo nel garantire l'interesse del debitore (stipulante un accordo di ristrutturazione), ma di tutto il ceto creditorio, sia quello degli aderenti all'accordo, in quanto per essi vi è la possibilità di ottenere vantaggi maggiori rispetto a quelli che deriverebbero da una dichiarazione di fallimento del debitore, sia quello degli estranei, ai quali viene garantito il pagamento integrale del loro credito.

Pertanto, se l'accordo di ristrutturazione, rispetto alla procedura fallimentare, soddisfa maggiormente gli interessi dei creditori sia aderenti sia estranei

²⁹⁴ Cfr. sentenza citata nota 295.

all'accordo, indirettamente viene anche tutelato l'interesse pubblico ad un corretto funzionamento delle dinamiche di mercato²⁹⁵.

Sulla base dell'orientamento ora illustrato deriva che, nel caso in cui la pubblicazione di un accordo di ristrutturazione sia stata preceduta da un'istanza di fallimento, il Tribunale, previa riunione dei procedimenti e valutazione in un unico contesto, dovrà rispettare un rapporto di pregiudizialità logica e funzionale, e quindi *in primis* giudicare se sia omologabile l'accordo di ristrutturazione e, qualora non lo sia, valutare se sussistano i presupposti per la dichiarazione di fallimento.

In altri termini, accogliendo questa impostazione ermeneutica, il procedimento per la dichiarazione di fallimento e quello per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti vanno trattati unitariamente in quanto i presupposti del secondo si risolvono in un pregiudiziale accertamento sull'insussistenza dello stato di insolvenza.

In definitiva, la dichiarazione di fallimento va inibita in virtù del divieto di esperire azioni esecutive posto dall'art. 182-bis, III comma, L.F.; tuttavia, una volta decorso il termine di sessanta giorni previsto dalla norma, il deposito del ricorso per l'omologazione dell'accordo non produce ulteriori effetti preclusivi alla presentazione di un ricorso per la dichiarazione di fallimento.

Sebbene si tratti di due istituti distinti²⁹⁶, di cui si è riconosciuta la reciproca autonomia²⁹⁷, la dottrina più recente preferisce definire i loro rapporti come di “*interferenza reciproca*”, in quanto “*non si può negare che tra il procedimento per la dichiarazione di fallimento e quello per omologa degli accordi esiste una parziale sovrapposizione generata dal fatto che il secondo ha per oggetto*

²⁹⁵ Sul punto M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit. pag. 154 e ss.

²⁹⁶ Si rinvia al cap. II.

²⁹⁷ S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, in *Trattato Cottino*, 2008 pag. 178.

*l'idoneità di un piano (sul quale è stato raggiunto il consenso del sessanta per cento dei creditori) a consentire il soddisfacimento dei creditori non aderenti (...)"*²⁹⁸.

Le stesse considerazioni possono, inoltre, essere estese al procedimento di sospensione previsto dall'art. 182-bis, VI VII e VIII comma, L.F. durante le fasi delle trattative stragiudiziali (si veda cap. I).

Procedendo all'individuazione degli effetti conseguenti alla pubblicazione degli accordi di ristrutturazione nel registro delle imprese, si rileva che il terzo comma dell'art. 182-bis L.F. prevede un esplicito richiamo al secondo comma dell'art. 168 L.F. il quale contempla a sua volta che le prescrizioni che sarebbero state interrotte da atti cautelari o esecutivi sul patrimonio del debitore rimangono sospese, mentre le decadenze non si verificano; detti effetti, in dottrina²⁹⁹, vengono riferiti ai soli creditori che sono già muniti di titolo esecutivo in base alla motivazione che i creditori non muniti di detto titolo non potrebbero esercitare alcuna azione relativa. Degna di notazione è la circostanza che prima delle modifiche apportate dal c.d. "decreto sviluppo", D.L. n 83/ 2012 (convertito in L. n 134/2012) non era previsto un divieto in capo ai creditori di acquisire, nel periodo compreso tra il deposito dell'accordo presso il registro delle imprese e nelle more dell'omologazione, diritti di prelazione con efficacia rispetto agli altri creditori, divieto analogo a quello sancito dall'art. 168 L.F. in tema di concordato preventivo, con la differenza che con riferimento a quest'ultimo, l'art. 168, comma III, L.F. rinviando all'art. 167 L.F., esige un'autorizzazione del giudice affinché abbia efficacia rispetto ai creditori concorrenti l'acquisizione dei diritti di prelazione, mentre nel caso degli accordi di ristrutturazione tale efficacia è subordinata all'accordo tra l'imprenditore e singolo creditore (art. 182-bis, III comma, L.F.).

²⁹⁸ M .Fabiani, *Competizione tra processo per fallimento...*, cit., pag. 210.

²⁹⁹ Si veda S. Pacchi, *Gli effetti del concordato preventivo*, in *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, 2005, pag. 172.

Relativamente agli effetti che la pubblicazione dell'accordo produce in capo al debitore si osserva, come peraltro già ravvisato nel capitolo precedente, che sebbene quest'ultimo conservi il potere di disporre e di amministrare i suoi beni, tuttavia non potrà compiere atti in difformità rispetto all'accordo o al piano ad esso allegato.

Per quanto non vi sia una norma specifica che sancisca tale divieto, come avviene, ad esempio, per il concordato preventivo³⁰⁰, si può ritenere che, durante detta fase del procedimento, la modificazione del patrimonio avrebbe sicuramente delle conseguenze negative che porterebbero al rigetto della domanda di omologazione. Ciò in quanto verrebbe impedito al tribunale di valutare la validità e la completezza della relazione presentata dal professionista in merito all'attuabilità del piano ed al regolare pagamento dei creditori estranei, con conseguente mancata omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Infine, come osservato nel precedente capitolo a proposito della natura di procedura concorsuale degli accordi, l'imprenditore conserva il potere di disporre ed amministrare il suo patrimonio tuttavia, una volta che sia stato pubblicato l'accordo presso il registro delle imprese ed egli ne abbia chiesto l'omologazione, si ritiene che non possa compiere atti che siano difformi rispetto all'accordo o al piano ad esso allegato. La pubblicazione dell'accordo creerebbe, quindi, una sorta di vincolo di destinazione del patrimonio dell'imprenditore, posto che il piano individua una serie di atti che dovranno essere eseguiti al fine di pervenire alla ristrutturazione dei debiti e, al contempo, escludendo per implicito che possano essere compiuti atti che non rientrano nel programma stabilito con i creditori aderenti all'accordo.

³⁰⁰ Ci si riferisce all'art. 167 L.F. che assoggetta gli atti di straordinaria amministrazione all'autorizzazione del giudice delegato.

3. Gli effetti dell'accordo dopo l'omologazione

L'accordo omologato comporta, innanzitutto, un vantaggio di natura economica per i creditori ad esso aderenti in quanto questi hanno ritenuto sicuramente più conveniente accettare una eventuale decurtazione percentuale dei loro crediti che sarà inferiore a quella che deriverebbe loro da una procedura fallimentare con relativa applicazione delle regole del concorso fallimentare³⁰¹.

Sempre in termini economici riceverebbero un vantaggio anche i creditori estranei all'accordo, essendo loro garantito l'integrale pagamento dei propri crediti.

Relativamente agli effetti dell'accordo omologato nei confronti di coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso ci si chiede se possano trovare applicazione in via analogica gli artt. 135 e 184 L.F., dettati in materia di concordato fallimentare e preventivo, i quali, derogando alla disciplina del codice civile, stabiliscono il diritto dei creditori di agire, appunto, contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso per il soddisfacimento integrale dei loro diritti, o se trovi applicazione la disciplina di diritto comune relativa alla remissione a favore di uno dei debitori in solido (art. 1301 c.c.).

La dottrina che osteggia l'inquadramento degli accordi di ristrutturazione tra le forme speciali di concordato preventivo ritiene, tuttavia, applicabile in via analogica alla fattispecie in esame l'art. 184 L.F. invocando, quindi, la conservazione piena dei diritti dei creditori verso i soggetti sopra richiamati³⁰², in quanto il provvedimento giudiziale di omologa avrebbe efficacia estintiva per la parte di credito eccedente la percentuale concordata con l'imprenditore in stato di crisi, ma con dissociazione delle vicende collegate ai condebitori in genere, la cui sfera soggettiva non è toccata dall'intervento del giudice.

³⁰¹ In questi termini, V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di "salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)...*, cit. pag. 391.

³⁰² In tal senso v. E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit. pag. 184; P. Valensise, *La riforma della legge fallimentare...*, cit., pag. 2306.

La giustificazione dell'applicazione analogica della norma sarebbe ravvisabile nella stessa *ratio* dell'art. 184 L.F., ossia nell'intento di favorire le soluzioni negoziali della crisi d'impresa e, dunque, sarebbe logico eliminare la remora rappresentata dalla perdita da parte dei creditori delle loro pretese nei confronti di fideiussori, coobbligati e obbligati in via di regresso al debitore, ai creditori che intendano aderire agli accordi di ristrutturazione.

In senso contrario³⁰³, si è affermato che l'art. 184 L.F. non può applicarsi in via analogica agli accordi di ristrutturazione poiché la posizione dei creditori nel concordato è differente in quanto vige, anche nei confronti dei creditori non aderenti, il principio maggioritario; conseguentemente i non aderenti subiscono la proposta del debitore così come approvata dalla maggioranza. La conservazione dei diritti da parte dei creditori nei confronti di fideiussori, coobbligati e obbligati in regresso discenderebbe dall'obbligatorietà per tutti i creditori del concordato omologato; in caso contrario, si verificherebbe, infatti, la circostanza che i creditori non aderenti non solo subirebbero la falcidia concordataria, ma anche la perdita delle garanzie e i correlativi diritti verso i coobbligati e obbligati in via di regresso. Negli accordi di ristrutturazione, invece, nessun creditore subisce contro la sua volontà la limitazione del proprio diritto verso l'obbligato principale e pertanto non vi sarebbero ragioni per derogare al principio generale di cui all'art. 1301 c.c., secondo cui la remissione a favore di uno dei debitori in solido produce un effetto liberatorio anche nei confronti degli altri debitori. Conseguentemente, l'estensione degli effetti remissori dell'accordo di cui all'art. 182-bis L.F. a tali soggetti indurrà il debitore a coinvolgere nell'accordo anche i coobbligati e/o i fideiussori, in quanto i creditori che hanno acquisito tali garanzie difficilmente aderirebbero alla proposta di un accordo in assenza di un concorso allo stesso dei soggetti citati.

³⁰³ Cfr. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 134, G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale...*, cit., pag. 97; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, 2011, pag. 761.

Occorre, inoltre, stabilire se l'accordo, dopo l'omologazione, possa produrre effetti anche nei confronti dei creditori estranei o dei terzi, oppure se resti ancorato al principio della relatività degli effetti negoziali *ex art. 1372 c.c.*

Parte della dottrina³⁰⁴ sostiene che l'accordo omologato, idoneo, quindi, a rimuovere lo stato di crisi in cui versa l'impresa, produce effetti rilevanti anche all'esterno e, dunque, non soltanto per i creditori aderenti ma anche per i creditori estranei all'accordo. Ai creditori non aderenti³⁰⁵, deve essere garantito l'integrale pagamento del loro credito.

I creditori pretermessi, invece, poiché non compresi dal debitore nell'elenco di cui all'art. 161 comma II, lett. b), L.F., sono equiparati agli estranei; pertanto, anch'essi devono essere pagati integralmente e computati al fine del calcolo della percentuale del 60% dei crediti.³⁰⁶

Prima delle modifiche introdotte dal D.L n. 83/2012, che ha sostituito la versione originaria del I comma dell'art. 182-bis L.F., in dottrina e giurisprudenza si era posto il problema di cosa dovesse intendersi per "*regolare pagamento*" dei creditori estranei.

³⁰⁴ G. Presti, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 391.

³⁰⁵ Nel novero dei creditori estranei rientrano sia i creditori dissenzienti, sia tutti i creditori che non abbiano aderito all'accordo o perché non interessati a farlo, anche se è pervenuta una proposta, o perché ignorati dal debitore e dunque non contattati dall'imprenditore in crisi. La casistica giurisprudenziale (Trib. Milano, 10 novembre 2009, *cit.*; Trib. Milano 17 giugno 2009, in *Diritto fallimentare*, 2011, pag. 40 e ss; Trib. Roma, 5 novembre 2009, in *Corriere giuridico*, 2010) evidenzia che l'imprenditore cerca in genere di trovare l'adesione dei grandi creditori, soprattutto istituti bancari e fisco (se all'accordo si accompagna una transazione fiscale), i quali spesso raggiungono da soli la percentuale indicata dalla norma e possiedono anche tutti gli strumenti tecnici per valutare in maniera corretta i rischi legati all'irrecuperabilità del credito, a monitorare la situazione economica e finanziaria del debitore e valutare le possibilità di riuscita dell'operazione nonché a negoziarla. Restano generalmente estranei all'accordo i piccoli imprenditori commerciali che si avvantaggiano degli effetti derivanti dall'accordo, ovvero l'integrale pagamento del loro credito.

³⁰⁶ G.B. Nardecchia, *Crisi di impresa, autonomia privata...*, cit., pag. 96.

Una tesi minoritaria³⁰⁷, tenuto conto del fatto che nella pratica risultava difficile conciliare le condizioni raggiunte nell'accordo con il pagamento dei debiti già scaduti e, quindi, suggerendo un collegamento con la disciplina del concordato preventivo, riteneva che il termine "*regolare*" non significasse integrale e/o puntuale pagamento, bensì secondo "*le regole del concorso*", cioè secondo le previsioni dell'accordo già accettato dai creditori che rappresentassero almeno il sessanta per cento dei crediti e, fatto salvo, eventualmente, il pagamento totale del credito assistito da diritti di prelazione. In questo ordine di idee si distinguevano tre classi di creditori: gli aderenti, i non aderenti privilegiati e i non aderenti chirografari.

Altra tesi, considerato che il procedimento di cui all'art. 182 L.F. che non distingue accordi con i creditori privilegiati da quelli con i creditori chirografari,³⁰⁸ esigendo soltanto che la soglia dei consensi preventivi sia quella del 60% del ceto creditorio, sosteneva che il termine "*regolare*" intendesse che tutti i creditori non aderenti all'accordo, privilegiati e non, avrebbero dovuto ricevere il medesimo trattamento riservato alla maggioranza dei creditori; in altri termini, ad essi sarebbe spettato il pagamento alla medesima percentuale ed alle medesime condizioni fissate nell'accordo raggiunto con i creditori aderenti. Tale soluzione si basava sull'assunto che contemplare il pagamento integrale per i creditori non aderenti

³⁰⁷ A. Pezzano, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 – bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Diritto Fallimentare*, 2006, pag. 674 e ss.

³⁰⁸ Essendo indiscussa, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, la possibilità di trattamenti differenziati tra i creditori, in dottrina si è affermato che, soprattutto a seguito della novella del 2010, si può ritenere consolidato il fenomeno della "frantumazione del ceto creditorio", nel senso che appare venuto meno il significato della netta divisione dei creditori nelle categorie di chirografari, privilegiati e prededucibili. In tal senso, M. Fabiani, *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fallimento* 2010, pag. 898.

avrebbe costituito un onere eccessivamente gravoso per il debitore, al punto da pregiudicare le stesse possibilità di attuabilità dell'accordo³⁰⁹.

Più in generale, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti³¹⁰ interpretavano l'inciso "*regolare pagamento*" col significato di "*esatto adempimento*" e, dunque, come pagamento totale e alle scadenze pattuite secondo quanto stabilito nel titolo costitutivo dell'obbligazione, o in mancanza dalla legge, in quanto i creditori non aderenti mantengono intatto il loro diritto e conseguentemente devono essere pagati per intero a prescindere da cause di prelazione o meno. In altri termini, il debitore avrebbe dovuto assicurare il regolare pagamento di tutti i creditori estranei prescindendo dalla distinzione tra privilegiati e chirografari.

Nel caso di debiti non scaduti, il pagamento sarebbe dovuto avvenire secondo le scadenze concordate, mentre per i debiti scaduti il pagamento sarebbe dovuto essere immediato; inoltre, il pagamento si sarebbe dovuto effettuare con denaro ovvero con i mezzi normali di pagamenti.

Sul punto è intervenuto il Legislatore con il D.L. n. 83/2012 convertito con la L. 7 agosto 2012 n. 134, che ha modificato l'art. 182-bis L.F. prevedendo che i creditori estranei non debbono più essere pagati "*regolarmente*", ma piuttosto "*integralmente*"³¹¹ nel rispetto dei seguenti termini: entro 120 giorni

³⁰⁹ G. Verna, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, legge fallim.)*., cit., pag. 865; M. Ferro, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza* pag. 587 e ss. In giurisprudenza Trib. Milano, 15 dicembre 2005, in *Diritto Fallimentare*, 2006, pag. 674 e ss.

³¹⁰ M. Fabiani, *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di cui all'art. 182-bis legge fall.*, in *Foro It.* 2006, pag. 2564 e ss.; G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*., cit., pag. 52 e ss; G. Presti, *Gli accordi di ristrutturazione*., cit. pag. 32. In giurisprudenza: Trib. Salerno, 3 giugno 2005, in *Fallimento* 2005, pag 1297, Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, pag. 669; Trib. Milano 21 dicembre 2005, in *Fallimento*, 2006, pag. 669; Trib. Milano 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, pag. 701.

³¹¹ Requisito che deve sussistere, stante la modifica del VII comma, anche quando sia presentata una mera proposta di accordo.

dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; entro 120 giorni dalla scadenza, nel caso di crediti non ancora scaduti alla data di homologazione.

Si tratta, secondo quanto precisato nella relazione accompagnatoria al nuovo provvedimento legislativo, di una "moratoria legale".

Ne deriva dunque che l'espressione "*integrale*" consente di pagare i creditori non aderenti non più alla scadenza prevista, ma con un ritardo fino a 4 mesi.

Tale dilazione non riguarda soltanto i crediti già scaduti, ma anche quelli non scaduti. Nel caso dei crediti scaduti la dilazione comincia a decorrere dalla data dell'omologa e si aggiunge, di fatto, al variabile periodo di tempo trascorso dal momento in cui risulti già anteriormente scaduto il credito. Per i crediti non scaduti la dilazione comincia a decorrere dalla futura scadenza che potrebbe anche essere collocata nel tempo in un momento in cui la crisi potrebbe essere già superata.

Il nuovo regime non muta la regola secondo cui i creditori estranei hanno diritto all'identica prestazione loro spettante secondo il titolo o la legge; ad essi viene loro imposto soltanto il sacrificio di dovere subire il ritardo nell'adempimento.

In dottrina³¹² è stato evidenziato che la norma, così come riformata, violerebbe non solo il principio di relatività degli effetti del contratto, ai sensi dell'art. 1372 c.c. in quanto gli accordi non avrebbero più effetti solamente tra le parti ma anche nei confronti di soggetti terzi, ma potrebbe addirittura presentare caratteri di incostituzionalità in quanto di fatto "*realizza un esproprio del credito senza indennizzo*" (soprattutto nel caso in cui non si aderisce alla tesi della concorsualità dell'istituto) "*poiché, al di fuori delle procedure concorsuali, non è possibile costringere i creditori ad accettare forzatamente un esproprio del credito senza potersi difendere*",³¹³ per quanto nel caso di specie tale esproprio sia da considerarsi parziale e provvisorio.

³¹² In questi termini F. Lamanna, *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, in "Il Civilista – Speciale riforma, 2012, pag. 76.

³¹³ Sempre F. Lamanna, *ibidem*.

Va poi rilevato che, non è chiaro se nell'espressione "*pagamento integrale*" debbano essere ricompresi anche gli interessi sulle somme da pagare. La norma non fa alcun cenno a quest'ultimi; pertanto, occorre valutare se l'integralità del pagamento includa anche gli interessi o le penali dedotte nei singoli contratti per eventuali ritardi nell'adempimento. Considerato che il differimento dei termini di pagamento è previsto dalla legge senza riconoscimento di interessi di mora, ai creditori non è dovuta alcun' altra spettanza se non l'importo del loro credito, integrato solo dall'importo di interessi compensativi nella misura del tasso legale che servono solo per riequilibrare il vantaggio che il debitore trae dalla dilazione del pagamento, soprattutto quando il creditore ha ricevuto l'esecuzione della controprestazione.

Per quanto riguarda gli effetti in capo al debitore, questi, come già affermato, non potrà compiere atti difformi rispetto al piano: la presentazione dell'accordo, la sua pubblicazione e la successiva omologazione imprimono, dunque, un sorta di vincolo di destinazione sul patrimonio dell'imprenditore in crisi, il quale dovrà eseguire tutti gli atti concordati con le parti per pervenire alla ristrutturazione dei debiti; tale vincolo impedisce quindi che possano essere compiuti atti che non rientrano nel piano concordato con i creditori che abbiano aderito all'accordo, salvo il pagamento di crediti per prestazioni o servizi, anche anteriori, previa autorizzazione del tribunale ai sensi dell'art. 182-quinquies ultimo comma L.F..

3.1. Le esenzioni penali

Altro effetto che deriva dall'omologazione dell'accordo è quello relativo all'esenzione dai reati di bancarotta semplice e preferenziale.

Con la l. n. 122/2010 è stato introdotto l'art. 217-*bis* L.F. il quale stabilisce l'esenzione dai reati sopra richiamati per i pagamenti e per le operazioni compiute in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato.

Inoltre, nel 2012, tale esenzione è stata ampliata anche ai pagamenti e alle operazioni finanziarie autorizzate dal giudice ai sensi dell'art. 182-*quinquies* L.F. L'esenzione riguarda solo le imputazioni previste nella norma e vanno esclusi dalla previsione tutti gli atti che non sono compiuti in esecuzione degli accordi come, ad esempio, i pagamenti eseguiti ai soggetti non aderenti all'accordo. Ad esempio, non può essere inclusa tra le ipotesi di reato che beneficiano dell'esenzione la bancarotta fraudolenta per distrazione (art. 216, I comma, L.F.).

È stato osservato in dottrina³¹⁴ che i comportamenti punibili, in ogni caso devono essere limitati ai casi evidenti di frode: infatti, il rispetto della disciplina relativa all'accordo di ristrutturazione comporta che esso sia prima sottoposto alla valutazione del professionista che redige la relazione sull'attuabilità dello stesso, per quanto riguarda l'idoneità a garantire il pagamento dei creditori non aderenti, oltre alla veridicità dei dati aziendali, e, in seguito, a quella del tribunale che deve accertare, ai fini dell'omologa, la presenza di tutti i requisiti richiesti dalla legge; di conseguenza, qualora sia rispettata la suddetta disciplina, non si potrebbero ascrivere all'imprenditore responsabilità penali, anche nel caso di mancata esecuzione dell'accordo.

3.2. La prededucibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti

L'omologa dell'accordo comporta, inoltre, la prededucibilità, ai sensi dell'art. 111 L.F.,³¹⁵ dei crediti derivanti dai finanziamenti, effettuati in qualsiasi forma, operati in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*quater* L.F.).

³¹⁴ M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit. pag. 162.

³¹⁵ La riforma della legge fallimentare del 2005 ha disciplinato espressamente la prededuzione nelle procedure concorsuali, formulando una specifica definizione e classificazione dei debiti prededucibili. Sono considerati crediti prededucibili, di cui all'ultimo comma dell'art. 111 L.F., quelli qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli la cui prededucibilità va ricondotta ai casi in cui le obbligazioni sono sorte in occasione o in funzione delle procedure concorsuali contemplati nella legge fallimentare.

Ad essi, a seguito delle modifiche apportate con la novella del 2012, sono equiparati i finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti qualora i finanziamenti siano previsti dall'accordo stesso e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento di omologazione (art. 182-*quater*, II comma).

La differenza tra i due tipi di finanziamento previsti dal I e II comma, oltre che di ordine cronologico riguarda anche la finalità degli stessi: il I comma concerne le operazioni volte a consentire l'esecuzione dell'accordo; il II comma, invece, individua il presupposto della prededuzione nella funzionalità del finanziamento alla presentazione della domanda di omologazione dell'accordo.

È stato eliminato, inoltre, il presupposto riguardante il soggetto finanziatore che secondo quanto previsto all'art. 48, I comma, D.L. 78/2010 convertito in L. 1227/2010, doveva essere iscritto negli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 del d.lgs. 385/93 e quindi banche e intermediari finanziari abilitati ad eseguire operazioni di finanziamento. A seguito della riforma del 2012, qualunque finanziamento, da chiunque concesso, salvi quelli erogati dai soci di cui si occupa il III comma, può fruire della prededucibilità.

In materia di finanziamenti erogati dai soci, la L. 122/2010 al terzo comma dell'art. 182-*quater* aveva previsto che per tali finanziamenti, effettuati “*in esecuzione*” dell'accordo di ristrutturazione, spettasse ai soci la prededuzione fino alla concorrenza dell'80% del credito.

La riforma del 2012 ha esteso la prededuzione anche ai finanziamenti erogati dai soci in “*funzione*” della presentazione della domanda di omologazione dell'accordo. Novità evidente qualora si raffronti detta disciplina con quella prevista agli artt. 2467 e 2497 *quinquies* c.c. che prevede per i finanziamenti effettuati dai soci, in qualsiasi forma, la postergazione del credito rispetto agli altri creditori, qualora detti finanziamenti siano stati effettuati dai soci anche “in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società in un momento in cui risulti un eccessivo squilibrio tra l'indebitamento rispetto al patrimonio netto

oppure in una situazione della società nella quale sarebbe stato ragionevole un finanziamento” (art. 2467 II comma c.c.).

Le differenze tra i finanziamenti previsti nel codice civile e quelli previsti nella legge fallimentare sono evidenti: i primi trovano la loro finalità nell’esigenza di sopperire alla carenza di capitalizzazione della società e per contrastare lo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto; i secondi trovano la loro finalità nell’agevolare e sostenere la causa dell’accordo di ristrutturazione, ossia nella regolarizzazione e superamento dello stato di crisi. Da ciò deriva che il tribunale potrà disporre la prededucibilità per i finanziamenti dei soci solamente nel caso in cui dal piano e dall’attestazione dell’esperto risulti la loro funzionalità alla realizzazione dell’accordo. Viceversa, qualora non emerga tale funzionalità, non potrà essere accordata alcuna prededuzione nell’eventuale e successivo fallimento della società (art. 182-*quater*, II comma, L.F.).

In altri termini, nell’ipotesi in cui il tribunale non attesti tale funzionalità il finanziamento del socio rimane assoggettato alla disciplina dell’art. 2647 c.c.; di conseguenza, a quest’ultimo, nel caso di fallimento successivo, dovrà essere applicata la disciplina prevista dal codice civile e quindi il trattamento della postergazione rispetto agli altri creditori³¹⁶,

Tuttavia, considerato che la prededuzione ai sensi dell’art. 182-*quater* è riconosciuta non integralmente ma sino alla concorrenza dell’80% del credito, per la rimanente parte dovrà necessariamente applicarsi il trattamento della postergazione sopra richiamato. Dal contesto letterale della norma si evince che un’ulteriore agevolazione è stata attribuita ai soci finanziatori qualora la qualità di socio sia acquisita per la prima volta in funzione o in esecuzione dell’accordo di ristrutturazione poiché l’art. 182 *quater*, III comma L.F. applica in questo caso i commi I e II senza più il limite dell’80% per cui sembrerebbe che per il nuovo socio la prededucibilità riguardi l’intero suo credito. Il tenore dell’art. 182-*quater*

³¹⁶ In questi termini, B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell’opposizione degli estranei e dei terzi...*, cit., pag. 25.

legge fallimentare, rimane però ambiguo in merito ai c.d. finanziamenti - ponte, cioè quelli che dovrebbero servire per sostenere i costi necessari alla prosecuzione dell'impresa prima e in vista dell'accesso alle procedure di composizione della crisi.³¹⁷ Ci si chiede, infatti, se anche questi crediti possano godere della prededucibilità, seppur limitata all'80% del loro ammontare, o se per essi valga la meno favorevole disciplina del codice civile.

Con la modifiche del 2010 e 2012 sopra richiamate, che hanno esteso la prededucibilità anche ai crediti che originano da finanziamenti erogati in funzione della presentazione di una domanda di un accordo di ristrutturazione, i c.d. finanziamenti - ponte trovano piena legittimazione; tuttavia si rileva che detta prededuzione, limitata comunque all'80% del loro ammontare non è automatica, ma scatta quando il Tribunale, avendo valutato la sussistenza di una connessione funzionale tra i finanziamenti e il piano proposto per la soluzione della crisi³¹⁸, dà efficacia al finanziamento effettuato con l'omologazione³¹⁹,

La revisione della legge fallimentare del 2012 ha, inoltre, introdotto una nuova categoria di crediti assistiti da prededuzione: il nuovo art. 182-quinquies L.F. stabilisce che l'imprenditore, una volta presentata la proposta di un accordo di ristrutturazione dei debiti, può chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 111 L.F. La richiesta deve

³¹⁷ Secondo L. Stanghellini, *Finanziamenti ponte e finanziamenti alla ristrutturazione*, in *Fallimento* 2010, pag. 1348, per "finanziamento ponte" deve intendersi quello concesso all'impresa in previsione del perfezionamento della procedura di accesso al concordato ovvero agli accordi o nel corso della procedura per far fronte a esigenze di liquidità. Tali finanziamenti corrispondono a quelli in funzione della domanda, di cui all'art. 182-*quater*, II comma, L.F. e si distinguono quindi dai finanziamenti alla ristrutturazione che corrispondono a quelli effettuati in esecuzione dell'accordo di cui all'art. 182-*bis*.

³¹⁸ A. Didone, *Il controllo giudiziale sulla nuova prededuzione del finanziamento dei soci postergabili* in *Le società* 2011, pag. 1086 e ss.

³¹⁹ In questi termini M. Fabiani, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fallimento*, 2010, pag. 678.

essere accompagnata da una dichiarazione di un professionista, in possesso dei requisiti previsti all'art. 67, III comma, lett. d), avente ad oggetto l'attestazione che detti finanziamenti siano funzionali per la migliore soddisfazione dei creditori.

3.3. L'esenzione dalla revocatoria

L'esenzione dalla revocatoria fallimentare (art. 67 L.F.) degli atti, delle garanzie e pagamenti posti in esecuzione dell'accordo costituisce uno degli effetti più rilevanti dell'omologazione dell'accordo.

Tale effetto opera in via automatica, alla sola condizione che gli atti siano posti in essere in esecuzione di un accordo omologato, senza che vi sia alcuna valutazione di congruità, ragionevolezza o idoneità degli stessi al raggiungimento dello scopo di superamento della crisi.

La dottrina individua la *ratio* della citata esenzione nella presunzione che detti atti, di per sé astrattamente revocabili, non sarebbero in frode ai creditori,³²⁰ poiché non violano il principio del concorso, e poiché non vi sarebbero soggetti interessati alla revoca³²¹.

Tuttavia la suddetta tesi non è esente da critiche: innanzitutto, non è certo che gli atti esecutivi dell'accordo non possano essere qualificati pregiudizievoli nei confronti dei creditori, altrimenti la legge non contemplerebbe l'esenzione e non accorderebbe ai creditori estranei la possibilità di proporre opposizione alla domanda di omologazione dell'accordo in esame.

³²⁰ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*., cit., pag. 90.

³²¹ A. Zorzi, *I finanziamenti alle imprese in crisi e soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione)*, in *Giurisprudenza commerciale* 2009, pag. 1255. Secondo cui, in particolare, non sarebbero interessati né i creditori aderenti, poiché conoscono l'accordo in tutti i dettagli, né i creditori successivi alla pubblicazione, in quanto sono bene informati sul contenuto, né i non aderenti, in quanto viene loro garantito l'integrale soddisfacimento del credito.

Bisogna rilevare, inoltre, che qualora l'accordo non dia gli esiti prefissati e quindi sopravvenisse il fallimento, detti atti potrebbero dare luogo ad una lesione della regola della parità di trattamento tra tutti i creditori, considerato che il principio della *par condicio creditorum* non subisce deroghe in caso di procedure concorsuali.

Sono esenti da revocatoria tutti gli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato, intendendosi per tali “*gli atti di disposizione, i pagamenti e la concessione di garanzie che lo stesso piano prevede e che sono funzionalmente necessari all'esecuzione dell'accordo*”.³²²

Sono, invece, da escludere gli atti, pagamenti, concessioni di garanzia che non sono funzionali all'accordo ma che costituiscono un di più rispetto al contenuto dello stesso.³²³ Si deve considerare, infatti, che l'esenzione dalla revocatoria, stabilita dall'art. 67, III comma, lett. e), L.F. è prevista solamente al fine di consentire l'attuazione dell'accordo e non è pertanto suscettibile di essere estesa agli atti che, pur previsti nell'accordo, non sono ad esso funzionali.³²⁴

L'esenzione non si riferisce solamente agli atti compiuti successivamente alla data dell'omologazione, ma anche agli atti posti in essere, in esecuzione degli accordi, anche prima di essa purché dopo la pubblicazione nel registro delle imprese, momento in cui l'accordo acquista efficacia, ma sempre che segua l'omologazione.³²⁵

³²² In questi termini B. Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi...*, cit., pag. 20.

³²³ B. Inzitari, *ivi*, pag. 21, il quale fa riferimento agli atti con il quale il debitore, dopo avere soddisfatto i creditori aderenti, decida di attribuire i beni residui dell'azienda oppure del suo patrimonio ai suoi eredi o a terzi.

³²⁴ F. Di Marzio, *Profili Sostanziali della fattispecie accordi di ristrutturazione dei debiti, La crisi d'impresa*, a cura Di Marzio, Padova, 2010, pag. 293.

³²⁵ In questi termini P. Valensise, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010, pag. 2280.

Relativamente agli atti compiuti nei confronti dei, e con i creditori non aderenti la dottrina è divisa: partendo dal presupposto secondo cui l'accordo deve assicurare il regolare (*rectius*: integrale) pagamento dei creditori estranei, c'è chi afferma che anche detto pagamento debba essere considerato atto in esecuzione degli accordi e pertanto non soggetto a revocatoria³²⁶.

Al contrario, altra parte della dottrina afferma che l'esenzione non operi in relazione agli atti posti in essere con i creditori estranei in quanto essi non hanno partecipato all'accordo³²⁷.

Sembra più convincente la prima tesi, in quanto il pagamento integrale nei confronti dei creditori estranei deriva da un'espressa disposizione legislativa, la cui esecuzione non può essere travolta da un successivo esperimento della revocatoria fallimentare.

Dunque, "*l'ombrello protettivo*" dovrebbe tutelare gli atti posti in essere con tutti i creditori, aderenti e non all'accordo.

L'esenzione non riguarda, invece, gli atti a titolo gratuito e ciò per un duplice motivo: *in primis* essi comportano una diminuzione del patrimonio del debitore in crisi; inoltre, l'esenzione è prevista per l'azione revocatoria e non per l'azione di inefficacia prevista dall'art. 64 L.F. in relazione agli atti a titolo gratuito posti in essere nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Da ultimo, ci si chiede se l'esenzione dalla revocatoria debba riguardare anche la revocatoria ordinaria. Al riguardo la dottrina è divisa tra chi³²⁸ afferma che l'esenzione includa anche quella ordinaria e chi, invece, ritiene il contrario.³²⁹

³²⁶ E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 172; G. Falcone, *La gestione privatistica dell'insolvenza tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento...*, cit., pag. 1971; A. Patti, *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fallimento* 2010, pag. 1100; V. Roppo, *Profili strutturali e funzionale dei contratti...*, cit. pag. 387.

³²⁷ C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 140; V. Zanichelli, *I concordati stragiudiziali*, Torino, 2010, pag. 620.

³²⁸ P. Valensise, *La legge fallimentare dopo la riforma...*, cit., pag. 2308.

Al riguardo sembrerebbe più condivisibile la prima tesi in quanto se la funzione dell'esenzione dalla revocatoria fallimentare è quella di creare un ombrello protettivo relativamente agli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo per garantirne la fattibilità, sembrerebbe illogico far ricadere quegli stessi atti sotto la scure della revocatoria ordinaria.

Un profilo problematico riguarda la sorte del rimborso dei finanziamenti dei soci disciplinato dall'artt. 2467 c.c. e il raccordo con l'esenzione dalla revocatoria.

L'art. 2467 del c.c. prevede la postergazione dei finanziamenti dei soci, in qualsiasi forma effettuati, rispetto alla soddisfazione degli altri creditori; la medesima norma ne prevede la restituzione qualora rimborsati nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società. Ai fini della restituzione occorre che detti finanziamenti siano stati concessi, considerato anche il tipo di attività esercitata dalla società, in un momento in cui vi fosse una situazione di squilibrio finanziario tra l'indebitamento e il patrimonio netto oppure una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.

Poiché la restituzione da parte dei soci del pagamento effettuato a loro favore configura una ipotesi di ripetizione diversa rispetto al rimedio revocatorio, in quanto non sono finalizzati alla realizzazione della *par condicio creditorum*, ma al diverso principio di postergazione dei crediti dei soci, non vi sarebbero dubbi circa l'inapplicabilità della disciplina della esenzione dalla revocatoria.

Sebbene le finalità siano diverse, i due rimedi hanno, però, effetti sostanzialmente analoghi sul patrimonio del debitore, in quanto entrambi tendono a incrementare la garanzia patrimoniale recuperando beni e diritti fuoriusciti, accrescendo l'attivo a disposizione dei creditori concorrenti. Ne deriva che i pagamenti a titolo di restituzione del finanziamento posti in esecuzione dell'accordo omologato, pur non essendo revocabili, dovranno comunque essere restituiti dal socio ³³⁰ in quanto

³²⁹ G. Verna, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, legge fallim.)*., cit., pag 959.

³³⁰ In questo senso, G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata*., cit., pag. 101.

conseguenza discendente in maniera automatica dall'espressa previsione normativa (art. 2467, I comma, c.c.).

3.4. Esclusione della configurabilità della concessione abusiva del credito

Altro problema riguarda la possibilità o meno di configurare una eventuale responsabilità civile della banca per concessione abusiva del credito qualora abbia erogato un finanziamento in esecuzione o in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato a cui segua poi il fallimento. In questo caso emerge la necessità di bilanciare due interessi: da un lato, l'interesse generale al recupero ed alla salvaguardia dell'efficienza dell'impresa in crisi tutelato dall'ordinamento e, dall'altro, l'interesse degli istituti di credito alla libera azione sul mercato senza incorrere nel rischio di essere accusati di concessione abusiva del credito.³³¹

Infatti, la concessione o il mantenimento di linee di credito nei confronti d'impresa in stato di crisi, proprio perché erogati da soggetti dotati di elevata professionalità, potrebbero essere percepiti all'esterno come un segnale di solvibilità dell'impresa che li riceve, con la conseguenza che le scelte negoziali delle altre imprese che vi entrano in contatto potrebbero esserne influenzate con eventuali pretese risarcitorie nei confronti della banche finanziatrice condizionate.

Parte della dottrina esclude che i soggetti che accettano di finanziare le società in stato di crisi possano essere esonerati da eventuali responsabilità civile³³² mentre altra parte della dottrina³³³ ritiene che sia da escludere, fatti salvi i casi di comportamento doloso, la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 2043 c.c., in quanto l'accordo per essere omologato è sottoposto ad un controllo della sua

³³¹ In questi termini M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 164.

³³² S. Bonfatti – P.F. Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2011, pag. 664.

³³³ F. Di Marzio, *Profili sostanziali della fattispecie "accordi di ristrutturazione dei debiti"...*, cit., pag. 312.

legittimità da parte del tribunale. Detto controllo, infatti, costituisce garanzia della correttezza del comportamento delle banche finanziatrici.³³⁴

Sembrerebbe preferibile quest'ultima tesi in quanto sarebbe illogico prevedere, da un lato, l'esenzione dalla revocatoria, l'esclusione della soggezione alle responsabilità penali, assicurare la prededucibilità dei crediti da finanziamento e poi, dall'altro, affermare la responsabilità della banca finanziatrice per concessione abusiva del credito.

4. Gli effetti degli accordi di ristrutturazione non omologati

In generale, gli effetti giuridici che la legge ricollega agli accordi di ristrutturazione presuppongono che questi siano omologati o quantomeno pubblicati presso il registro delle imprese o che il debitore si sia avvalso del sub procedimento previsto VI comma.

In realtà, un accordo di ristrutturazione può esistere, in quanto contratto, anche nel caso in cui non risulti essere stato omologato.

Come noto, l'art. 182-bis L.F. si limita a disciplinare prevalentemente gli aspetti procedurali dell'accordo di ristrutturazione, mentre gli effetti che l'accordo produce sono disciplinati dall'art. 67, comma terzo, lett. e) L.F.; conseguentemente alla maggiore o minore compiutezza della fattispecie corrisponde poi una maggiore o minore intensità degli effetti giuridici. Ciò permette, come osservato, di diversificare l'accordo in base agli effetti prodotti: gli accordi omologati producono tutti gli effetti ricollegabili alla figura; gli accordi solamente pubblicati e non omologati non godono della esenzione dalla revocatoria fallimentare; infine vi sono gli accordi non omologati e non pubblicati: i quali sono contratti che producono, come osservato precedentemente, effetti tra le parti.

³³⁴ In questi termini, M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., pag. 166.

Questa ricostruzione, però, fa riferimento a degli accordi in realtà non ancora pubblicati e/o omologati ma, in linea di principio, pubblicabili e omologabili poiché forniti di tutti i requisiti richiesti dalla legge.

Il problema si pone, invece, per tutti quegli accordi che non possiedono i citati requisiti e dunque per quelli non pubblicabili o non omologabili come ad esempio quelli stipulati con una percentuale rappresentante i crediti del ceto creditorio più bassa del 60%, oppure se l'accordo è privo della documentazione prescritta dall'art. 161 L.F.

In altri termini, ci si riferisce a tutti gli accordi che divergono dal modello legale e che quindi si possono definire atipici.³³⁵ Pertanto, detti accordi, in quanto non rientranti nel modello legale di riferimento stabilito dall'art. 182-*bis* L.F., non possono produrre gli effetti giuridici propri degli accordi di ristrutturazione, ma costituendo delle convenzioni di natura privatistica produrranno, in base al principio di autonomia negoziale ai sensi dell'art. 1322, II comma, c.c., gli effetti che il diritto generale dei contratti ricollega alle valide manifestazioni di volontà, come ad esempio la creazione, l'estinzione o la modificazione dei rapporti obbligatori. Sebbene per detti accordi non siano previsti gli effetti contemplati per gli accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-*bis* L.F. e, dunque, l'esenzione dalla revocatoria fallimentare, l'inibizione della azioni esecutive e cautelari, la protezione contro la responsabilità civile e penale,³³⁶ si rappresenta che questi presentano un duplice vantaggio rispetto all'istituto di cui all'art. 182-*bis* L.F.: da un lato, la segretezza dovuta all'assoluta mancanza di qualsiasi forma di pubblicità, dall'altro il contenimento dei tempi e dei costi: ciò in quanto non vi è una procedura che impone dei termini da rispettare e inoltre, ad esempio, non è

³³⁵ Così V. Roppo, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio...*, cit., pag. 389.

³³⁶ Inoltre non è previsto il riconoscimento della prededuzione ai finanziamenti erogati in funzione dell'accordo, né ai crediti per il finanziamento dei soci.

prevista alcuna relazione da parte di un esperto con conseguente risparmio sulle spese da affrontare.

Inoltre, in dottrina³³⁷ è stato osservato che l'accordo di ristrutturazione dei debiti non omologato potrebbe, tuttavia, beneficiare dell'effetto dell'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare qualora lo si possa configurare come elemento di un piano di risanamento attestato ai sensi dell'art. 67, IV comma, lett. d), L.F.; ovviamente per far sì che le operazioni attuative dell'accordo siano esonerate dalla revocatoria è necessario che questo sia accompagnato da un piano e che sia rilasciata l'attestazione da parte del professionista.

³³⁷ Sempre V. Roppo, *ivi*, pag. 391.

PARTE II

RIMEDI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO NELL'IPOTESI DI MANCATA ESECUZIONE DELL'ACCORDO

1. L'inesistenza di meccanismi di controllo e l'invocabilità delle norme sulla patologia del contratto

A differenza di quanto accade per le altre procedure concorsuali, come ad esempio per il concordato,³³⁸ la legge non prevede alcun meccanismo di controllo dell'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione, né è ipotizzabile l'applicazione analogica dell'art. 185 legge fallimentare.

Pertanto, nella ricostruzione dell'istituto in esame, l'individuazione di strumenti efficaci a tutela dei creditori nel caso di inadempimento delle obbligazioni assunte costituisce una delle questioni più delicate.

In generale le parti possono prevedere che l'esecuzione dell'accordo possa essere affidata ad un mandatario,³³⁹ così come, per coloro che ritengono che l'accordo richiamato sia una specie del genere del concordato, non può essere esclusa la possibilità della nomina di un commissario³⁴⁰ al fine di sorvegliarne l'esecuzione; oppure, come precedentemente osservato, non può escludersi la possibilità di

³³⁸ V. art. 185 legge fallimentare che reca la rubrica "esecuzione del concordato" nel quale è previsto che dopo l'omologazione del concordato il commissario giudiziale vigila sull'adempimento riferendo al giudice ogni fatto che possa comportare un pregiudizio ai creditori.

³³⁹ L. Guglielmucci, *Diritto Fallimentare*, 2008, pag. 342.

³⁴⁰ In questi termini P. Valensise, *La legge fallimentare dopo la riforma...*, cit., pag. 2308.

costituire un *trust*, con conseguente affidamento dei compiti di attuazione del programma ad un fiduciario.³⁴¹

Ovviamente, qualora le parti adempiano correttamente le proprie obbligazioni, *nulla quaestio*, in quanto l'accordo sarebbe regolarmente eseguito e ne conseguirebbe il ritorno dell'imprenditore *in bonis*.

Relativamente, invece, alle ipotesi di mancata esecuzione, in dottrina un orientamento isolato ritiene che possa applicarsi in via analogica la disciplina prevista dall'art. 186 L.F. in tema di risoluzione e annullamento del concordato preventivo³⁴².

Altra parte della dottrina, considerata la natura autonoma degli accordi *de quibus* rispetto al concordato e la loro origine prettamente negoziale, ritiene, al contrario, non applicabile in via analogica l'art. 186 L.F. considerata la difficile compatibilità tra i due istituti sia per quanto concerne il procedimento sia per quanto concerne il provvedimento conclusivo e gli effetti che ne conseguono³⁴³.

Aderendo a questa prospettazione, può ritenersi che la disciplina applicabile in materia di cause d'invalidità e di risoluzione per inadempimento sarà quella prevista dalle disposizioni del codice civile sul contratto in generale³⁴⁴; si ritiene,

³⁴¹ Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, *Giur. Merito*, 2008, pag. 707. Cfr., altresì, Trib. di Bologna, 17 novembre 2011, in *Fallimento*, 2012, pag. 594. In dottrina si rinvia L. Rovelli, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis legge fallimentare...*, cit., pag. 595 e ss. e G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, cit., pag. 787. Contra Trib. Milano 22 Ottobre 2009, in www.ilcaso.it 2009.

³⁴² Ci si riferisce a M. Sandulli, in *La crisi dell'impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 2009, pag. 173.

³⁴³ M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., 2011 pag. 167; E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale...*, cit., pag. 176.

³⁴⁴ M. Galardo, *ivi*, pag. 169, E. Capobianco, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa...*, cit., pag. 392; E. Frascaroli Santi, *ivi*, pag. 174; M. Fabiani, *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione...*, cit., 2006, pag. 698; G.B. Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale...*, cit., pag. 87.

inoltre (vedi cap. I) che la disciplina che regola il procedimento dell'accordo di ristrutturazione prevista dall'art. 182-bis L.F. possa essere completata con il richiamo in via analogica agli artt. 737 e ss. c.p.c. contenenti le disposizioni comuni relative ai procedimenti in camera di consiglio.

Ovviamente i rimedi previsti dal codice civile sopra richiamati potranno essere esperiti o nel caso in cui l'accordo presenta dei vizi funzionali, vuoi perché non trova regolare esecuzione o perché non risulti più in grado di assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, oppure nel caso in cui presenti dei vizi genetici, che potrebbero determinarne la nullità ai sensi degli artt. 1418 e ss c.c., ad esempio per illiceità della causa, oppure la sua annullabilità, ai sensi degli artt. 1441 e ss c.c., ad esempio nel caso in cui il consenso di uno degli aderenti sia stato estorto con violenza o carpito con dolo o sia stato dato per errore.

Tuttavia, occorre fare una distinzione, relativamente ai rimedi esperibili, a seconda che il creditore sia aderente o meno all'accordo.

Per quanto riguarda i creditori estranei, poiché non vincolati dall'accordo, deve escludersi loro la possibilità di chiedere la risoluzione per inadempimento o l'annullamento degli accordi.

I creditori estranei, però, una volta trascorso il periodo di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, in caso mancato pagamento integrale dei loro crediti, potranno chiedere l'adempimento, l'esecuzione in forma specifica e il risarcimento dei danni; essi, inoltre, nel caso in cui ne ricorrano i presupposti, potranno chiedere l'adempimento di quegli accordi che prevedano specifici e ulteriori impegni in loro favore in base ai diritti acquisiti per effetto del contratto, se configurabile quale contratto a favore di terzi di cui all'agli artt. 1411 e ss. c.c. Inoltre, potranno invocare, qualora ne ricorrano i presupposti, la decadenza del beneficio del termine ai sensi dell'art. 1186 c.c.

Decorso, infine, il termine di 60 giorni dal deposito dell'accordo presso il Registro delle imprese, potranno presentare istanza di fallimento.

I creditori aderenti, invece, potranno agire per la risoluzione per l'inadempimento o per l'annullamento dell'accordo sia nel caso in cui l'accordo sia frutto di un fascio di contratti bilaterali funzionalmente collegati sia nel caso di contratto plurilaterale.

Tuttavia, nel primo caso, la presenza di vizi genetici o funzionali relativi alla posizione di un solo creditore aderente potrà determinare diverse conseguenze:³⁴⁵

a) risulterà del tutto influente sotto il profilo dell'accordo e degli effetti di cui all'art. 182 L.F, qualora venga mantenuta la soglia del 60% del ceto creditorio e in assenza di collegamento funzionale tra l'accordo venuto meno e le altre manifestazioni di volontà negoziale; b) potrebbe privare l'accordo degli effetti di cui agli artt. 182-bis e 67, III comma, lett. e) legge fallimentare, ma non di quelli negoziali tipici, qualora venga meno la soglia del 60%, ma non vi sia un collegamento funzionale tra l'accordo venuto meno e gli altri nell'ipotesi in cui l'omologa non sia stata evidenziata quale condizione di validità dell'accordo stesso; c) potrà privare l'accordo di qualunque effetto, qualora si scenda al di sotto della soglia del 60% e vi sia un collegamento funzionale tra l'accordo venuto meno e gli altri o, pur non venendo meno la soglia del 60% ceto creditorio, vi sia un collegamento funzionale tra l'accordo venuto meno e le altre manifestazioni di volontà.

Inoltre, in tema di risoluzione si evidenzia che, qualora l'accordo si fondi su accordi separati collegati funzionalmente tra loro, la caducazione di uno di essi potrebbe determinare la risoluzione di tutti gli altri in quanto il suo venire meno preclude la realizzazione del piano di salvataggio, secondo le regole del collegamento negoziale.

Nel caso, invece, in cui gli accordi si configurino come contratti plurilaterali con comunione di scopo, l'inadempimento di una delle parti potrà portare alla

³⁴⁵ Sul punto F. Ferro Luzzi, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore "estraneo... ma non troppo"*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, pag. 833.

risoluzione del contratto solamente nel caso in cui la prestazione dell'inadempiente sia giudicata essenziale per il salvataggio dell'impresa ai sensi dell'art. 1459 c.c. (v. *infra*).

Infine, i creditori aderenti potrebbero agire direttamente per la dichiarazione di fallimento, chiedendo che si accerti *incidenter tantum* l'intervenuta risoluzione dell'accordo per inadempimento del debitore.³⁴⁶

Fatta questa premessa, occorre dunque analizzare quali siano i rimedi esperibili dai creditori aderenti, qualora l'accordo non venga eseguito, tenendo conto anche della struttura dell'accordo scelta tra le parti.

Inoltre, la valutazione in merito agli effetti che possibili vizi genetici potranno avere sugli accordi necessita di un'indagine da effettuarsi necessariamente caso per caso, non potendosi prescindere dalle concrete modalità con le quali le parti hanno deciso di strutturare l'operazione economica realizzata ai sensi dell'art. 182-bis L.F., che potrebbero essere, di volta in volta, diverse a seconda degli interessi e delle esigenze da realizzare.

Ci si chiede, inoltre, quale sia, nel caso degli accordi di ristrutturazione, l'ambito di applicazione delle norme di cui agli artt. 1420 e 1446 c.c., in tema di nullità e annullabilità del contratto; in particolare quello dell'art. 1420 c.c. che disciplina l'ipotesi della nullità parziale del contratto plurilaterale con comunione di scopo.

Per scopo comune deve intendersi l'unico risultato a cui tutte le parti, stipulando il contratto, mirerebbero per la soddisfazione dei propri interessi; detto unico risultato rappresenta, quindi, la causa del contratto. Ne deriva che nei contratti con comunione di scopo la prestazione di ciascun contraente non va solo a vantaggio degli altri ma anche a vantaggio di chi la compie. Ciò avviene anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in cui il superamento dello stato di crisi rappresenta lo scopo comune, pur non essendoci tra le varie parti contraenti una coincidenza di interessi.

³⁴⁶ In questi termini M. Sciuto, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Rivista di diritto civile*, 2009, pag. 359.

Pertanto, nel momento in cui da un lato l'imprenditore in crisi si obbliga al pagamento in percentuale o dilazionato delle proprie obbligazioni e, dall'altro, ogni creditore si obbliga a non esigere il proprio credito nella sua interezza o alla scadenza del termine, si realizza un beneficio per ciascuno di essi; l'onere che ciascuna delle parti decide di sopportare permette, quindi, di raggiungere l'unico obiettivo prefissato ovvero il superamento dello stato di crisi.

Si può certamente affermare che tutti i contratti plurilaterali hanno una comunione di scopo che può essere più o meno intensa; in relazione all'intensità varia il grado in cui la prestazione di una parte può influenzare le posizioni contrattuali delle altre e quindi il contratto nel suo insieme. Ne deriva che, quando *“nel realizzare lo scopo comune, l'influenza di una singola prestazione è molto forte, allora la partecipazione della parte che la deve è essenziale, mentre nel caso contrario, si dirà che non è essenziale”*.³⁴⁷

Per l'accordo di ristrutturazione, unitariamente concluso, il venir meno dell'intero contratto dipende, quindi, dalla essenzialità della singola prestazione o partecipazione che viene meno.

Si può, quindi, affermare che nell'accordo di cui all'art. 182-bis. L.F. la partecipazione dei creditori al contratto è finalizzata all'eliminazione dello stato di crisi, tuttavia detto scopo può essere raggiunto anche senza la partecipazione di tutti i creditori, si pensi ad esempio al caso in cui la prestazione sia di scarso rilievo economico; ne deriva che qualora venisse meno la partecipazione di un contraente si dovrà valutare l'idoneità del contratto a raggiungere lo scopo comune anche senza la parte venuta meno, considerando l'entità del debito e la sua essenzialità rispetto allo stato di insolvenza che si intende rimuovere.

In altri termini, l'essenzialità deve essere valutata in ragione all'idoneità del contratto a raggiungere gli scopi prefissati dalle parti; inoltre, l'essenzialità deve riferirsi anche alla singola prestazione o partecipazione venuta meno, la quale

³⁴⁷ Così V. Roppo, *Il contratto...*, cit., pag. 442.

dovrà essere talmente rilevante da impedire la realizzazione dello scopo comune, ovvero la rimozione dello stato d'insolvenza.

In definitiva, in virtù del principio di conservazione del contratto, qualora l'accordo di ristrutturazione sia configurato come un contratto plurilaterale con comunione di scopo sarà certamente applicabile in caso di nullità la disciplina di cui all'art. 1420 c.c. , nel caso in cui la prestazione o la partecipazione venuta meno non sia da considerarsi essenziale; alla stessa stregua sarà applicabile, in caso di annullabilità, la disciplina prevista dall'art. 1446 c.c. In caso contrario verrà dichiarato nullo o annullabile l'intero accordo di ristrutturazione.

In definitiva, nel caso di contratto plurilaterale, l'invalidità dell'intero contratto si individuerrebbe solamente nell'ipotesi in cui venga meno la partecipazione all'accordo di un creditore il cui contributo sia fondamentale per realizzare il piano di salvataggio e le altre parti non siano, eventualmente, in grado di sostituirlo. In altri termini, bisogna valutare se il venire meno della prestazione dovuta da uno dei contraenti, per l'invalidità che affetta il singolo vincolo, determini a carico delle altre parti *“uno sconvolgimento dell'economia complessiva del contratto (..) così grave da rendere ingiusto e irragionevole il permanere del vincolo contrattuale nei loro confronti”*.³⁴⁸ Se, invece, l'accordo è strutturato come un complesso di negozi collegati, l'invalidità di un singolo negozio, potrebbe determinare il venir meno degli altri negozi per difetto di causa in concreto qualora venisse posta nel nulla l'esecuzione di una prestazione necessaria per compiere l'operazione di salvataggio dell'impresa³⁴⁹. Se il contratto viziato è nullo il difetto della causa provocherà anche la nullità del contratto collegato, poiché, nel quadro dell'operazione economica complessiva, la mancanza di un apporto essenziale comporta l'inidoneità a realizzare lo scopo prefissato. Se il contratto viziato è

³⁴⁸ In questi termini V. Roppo, *ivi.*, pag. 870.

³⁴⁹ L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina...*, *cit.*, pag. 192.

annullato gli altri contratti collegati potrebbero essere risolti per difetto di causa in quanto ormai insufficienti a raggiungere lo scopo prefissato.

Può anche accadere che vi sia una invalidità per vizio del consenso nel caso in cui il debitore abbia stipulato dei patti di preferenza con uno o più creditori all'insaputa degli altri.

Ovviamente nel caso in cui l'accordo sia concluso come contratto unitario plurilaterale risulta difficile che si possa configurare un vizio del consenso in quanto i creditori, sottoscrivendo l'accordo, non potrebbero addurre la non conoscenza della disparità di trattamento operata nei confronti di alcuni di essi e, quindi, non vi sarebbe alcun errore di valutazione da parte loro.

Invece nel caso di accordo sottoscritti separatamente si potrebbe, invero, sostenere che le parti non avrebbero concluso il contratto qualora fossero state a conoscenza di un trattamento preferenziale riservato ad altri creditori; in questo caso si potrebbe configurare il vizio del consenso.

In ogni caso, affinché si possa configurare il vizio del consenso, sarà necessario che questo, ai sensi dell'art. 1429 c.c., sia essenziale e riconoscibile.

2. La risoluzione e i suoi risvolti applicativi nell'accordo di ristrutturazione

Nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni assunte con l'accordo la risoluzione del contratto, come osservato, costituisce un rimedio certamente esperibile,³⁵⁰ nell'ipotesi in cui non siano stati rispettati gli impegni assunti con i creditori aderenti all'accordo.³⁵¹

³⁵⁰ V. Trib. Milano, 18 luglio 2009, in *Diritto Fallimentare*, 2010, pag. 343 e ss. con nota di Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione e il risanamento del gruppo*. In detto provvedimento è stato evidenziato che “il tribunale, nel corso del giudizio di omologa, in mancanza di opposizioni, non può prendere in considerazione il profilo relativo alla carenza di certezza circa l'adempimento degli impegni assunti con gli accordi, dovendosi ritenere fisiologico (..) che in caso di inadempimento dell'obbligato agli impegni

Nel precedente capitolo è stato evidenziato che qualora le parti stipulino un contratto plurilaterale con comunione di scopo tutte le obbligazioni sono tra di loro interdipendenti poiché dirette al raggiungimento del citato scopo comune.

Di conseguenza l'inadempimento di una delle parti, sia esso il debitore sia uno dei creditori contraenti, può condurre allo scioglimento del contratto di salvataggio solamente quando detto inadempimento determini l'irraggiungibilità dello scopo prefissato; ciò si verifica quando la mancanza della prestazione promessa, in quanto essenziale, comporta il venire meno delle condizioni necessarie per consentire il superamento dello stato di crisi e quindi nel caso di specie, qualora venga meno la percentuale del 60% del ceto creditorio.

Si osserva che qualora l'accordo di cui all'art. 182-*bis* si configuri come un contratto plurilaterale, nel caso di inadempimento di una delle parti ad una o più obbligazioni assunte, la reciprocità dei diritti e degli obblighi di ciascuna verso le altre fa sì che l'inadempimento di una parte sia immediatamente lesivo della posizione giuridica delle altre; ne deriva, quindi, la responsabilità contrattuale della parte inadempiente nei confronti delle altre parti, con obbligo di risarcimento.

Relativamente alla disciplina prevista dall'art. 1459 c.c., la risoluzione del contratto potrà avere luogo solo se la prestazione della parte inadempiente sia da ritenersi essenziale e dunque solamente se la detta prestazione faccia venire meno le condizioni necessarie per il superamento della crisi³⁵².

assunti, ogni creditore aderente avrà a disposizione lo strumento della risoluzione contrattuale per inadempimento disciplinata nel codice civile agli art. 1453 e ss. ”.

³⁵¹ S. Ambrosini, *Il nuovo diritto fallimentare...*, cit., pag. 1167.

³⁵² In questi termini E. Frascaroli Santi, *Effetti della composizione stragiudiziale dell'insolvenza*., Padova, 1995, pag. 81 e ss., C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti...*, cit., pag. 131.

Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso in cui inadempiente sia uno dei creditori aderenti e venga meno la percentuale richiesta per la valida instaurazione dell'accordo³⁵³ ai fini dell'omologazione.

Più problematica è la questione nel caso in cui le parti abbiano conclusi negozi separati (*rectius*: più accordi) tra loro collegati funzionalmente, subordinati alla duplice condizione dell'accettazione di una percentuale di creditori pari al 60% della massa creditoria e della successiva homologazione da parte del Tribunale.

In merito alla richiamata risoluzione ci si chiede se essa possa spiegare effetti sugli altri rapporti collegati³⁵⁴: le conseguenze saranno diverse a seconda che l'inadempimento sia imputabile a un creditore partecipante oppure all'imprenditore in crisi. Nel primo caso se l'inadempimento di un creditore impedisce la realizzazione del piano di salvataggio, ogni altro rapporto collegato sarà risolto per difetto sopravvenuto della causa. In definitiva, considerato il collegamento negoziale instaurato tra i diversi contratti, dovrà valutarsi non solo l'interesse sotteso ai singoli negozi in sé considerati, ma soprattutto l'interesse sotteso alla più ampia operazione economica volta al salvataggio dell'impresa; ne deriva che laddove il vizio di uno degli accordi sia tale da comportare un'alterazione dell'equilibrio economico dell'intera operazione, a causa dell'insostenibilità delle obbligazioni assunte verso gli altri creditori, questi ultimi potranno chiedere la risoluzione per inadempimento del loro accordo, sciogliendosi dal vincolo contrattuale e acquistando nuovamente la legittimazione a intraprendere tutte le azioni volte al recupero dei propri crediti.

Qualora l'inadempimento sia, invece, imputabile all'imprenditore in crisi, il collegamento tra i singoli negozi giustifica la risoluzione di tutti i rapporti nel caso

³⁵³ E. Capobianco, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore...*, cit., pag. 323.

³⁵⁴ In questi termini L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina...*, cit., pag. 190, il quale rileva che l'inadempimento incide sulla causa in concreto del singolo contratto del fascio che, pur non avendo alcuna anomalia interna, "*patisce per effetto del collegamento funzionale gli eventi esterni modificativi del quadro di fatto in cui detto contratto si inserisce*".

di suo inadempimento, allorché l'inadempimento di una singola pattuizione e la sua conseguente risoluzione incida irrimediabilmente sulla possibilità di salvare l'impresa; infatti, il collegamento negoziale tra i negozi volti alla realizzazione di un'unica operazione economica rende rilevanti nel singolo rapporto giuridico anche le condotte riconducibili agli altri, determinando in capo all'imprenditore l'obbligo di adempiere esattamente non solo le prestazioni promesse al singolo creditore, ma anche tutte le altre, in quanto ciò potrebbe compromettere la realizzazione dell'intero piano di salvataggio.

Non desta particolari problemi l'applicabilità agli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis L.F.*, della disciplina prevista dagli art. 1463 e seguenti del codice civile.

In particolare, qualora sia l'imprenditore in crisi a non essere più in grado di eseguire (anche parzialmente) la prestazione promessa, l'accordo, sia esso strutturato come contratto unico o come fascio di accordi, deve ritenersi risolto per impossibilità sopravvenuta a seconda che detta prestazione sia qualificabile "essenziale" ai fini della realizzazione del piano di salvataggio (*ex art. 1466 c.c.*). Se, invece, diviene impossibile la prestazione di uno dei creditori, la sua essenzialità o meno determinerà la sopravvivenza dell'accordo, oppure la risoluzione di quest'ultimo o dei negozi collegati, qualora esso sia costituito da un fascio di contratti collegati funzionalmente.

Altra ipotesi da tenere in considerazione è quella della eccessiva onerosità sopravvenuta: infatti, poiché l'esecuzione dell'accordo può protrarsi nel tempo, può accadere che una delle prestazioni divenga più onerosa rispetto a quanto previsto dalle parti al momento della stipula dell'accordo, in quanto vengono a mutare le originarie condizioni di fatto che portarono le parti all'assunzione di determinate obbligazioni; mutamento che, ovviamente, deve possedere i requisiti della imprevedibilità e della straordinarietà. Oppure, con il decorrere del tempo, può accadere che il piano di salvataggio a suo tempo pattuito si riveli insufficiente al fine di superare lo stato di crisi.

La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ha, quindi, la funzione di eliminare gli inaccettabili squilibri tra le prestazioni promesse, rispetto all'assetto originariamente stabilito dalle parti, sopravvenuti successivamente alla conclusione del contratto e, quindi, di ovviare all'alterazione del rapporto di valore tra le prestazioni che non consente più il soddisfacimento degli interessi delle parti contraenti, così come stabilito al momento della stipula dell'accordo.

In linea di principio si dovrebbe ritenere che per gli accordi di cui all'art. 182-bis L.F., dovrebbe adottarsi la disciplina prevista dall'art. 1469 c.c., secondo cui il rimedio non si applica ai contratti aleatori per loro natura, considerato che l'accordo *de quo* presenta, in caso di inesecuzione, un rischio di fallimento di cui le parti sono a conoscenza sin dal momento della stipula. Tuttavia, considerato che la preclusione opera solamente nei limiti del rischio assunto dalle parti, resta certamente possibile ricorrere al rimedio della risoluzione nei casi in cui lo squilibrio tra le prestazioni promesse venga turbato per effetto del verificarsi di un evento diverso da quello previsto ed accettato come rischio. Anche nel caso della risoluzione per eccessiva onerosità è, però, necessario differenziare l'applicabilità del rimedio in base alla struttura dell'accordo.

Nel caso di contratto plurilaterale con comunione di scopo si deve ammettere la risoluzione qualora la maggiore onerosità colpisca una delle prestazioni promesse, determinando quindi uno squilibrio rispetto all'originario assetto contrattuale.

Qualora la prestazione eccessivamente onerosa sia essenziale per il salvataggio dell'impresa, verrà risolto l'intero contratto; nel caso opposto verrà risolto solamente limitatamente alla parte che avrebbe dovuto eseguire la prestazione divenuta eccessivamente onerosa.³⁵⁵

Nel caso in cui l'accordo si strutturi come fascio di contratti, troverà applicazione la risoluzione ai sensi dell'art. 1467 c.c.; evidentemente se la risoluzione abbia ad oggetto la prestazione di una parte necessaria (*rectius* essenziale) per il

³⁵⁵ L. Boggio, *ivi*, pag. 197.

raggiungimento dello scopo comune, sarà possibile, in virtù del collegamento, la risoluzione di tutti i contratti collegati per difetto sopravvenuto della causa.

Prima di concludere pare opportuno un breve cenno sull'eccezione di inadempimento.³⁵⁶

A tal proposito, sia che l'accordo sia strutturato come plurilaterale o come fascio di contratti collegati, va riconosciuta alla parte adempiente la possibilità di utilizzare detto rimedio non solo nei confronti della parte inadempiente, ma anche nei confronti di tutti gli altri contraenti, nel caso in cui l'inadempimento sia così grave da consentire la risoluzione di tutto il contratto³⁵⁷ e quindi nel caso in cui vengano meno le condizioni per l'attuazione del piano di salvataggio.

3. Il rischio di impresa, la ristrutturazione e l'inapplicabilità della rescissione del contratto

In dottrina si ritiene debba escludersi l'applicabilità della rescissione del contratto in quanto nell'accordo di cui all'art. 182-bis L.F. è insito un elemento di alea, connaturato al rischio d'impresa e alla riuscita della rimozione dello stato di crisi e quindi alla ristrutturazione.³⁵⁸

³⁵⁶ In dottrina, circa la possibilità di sollevare detta eccezione nell'ambito dei contratti plurilaterali, si segnalano due diversi orientamenti: il primo ritiene che non sia applicabile stante la mancanza di previsione legale dell'eccezione nel caso di rapporti con pluralità di parti e, in particolare, con quelli che si caratterizzano per una comunione di scopo, nei quali difetta la reciprocità delle prestazioni (in questo senso F. Messineo, *Il contratto in generale*., cit., pag. 633. In senso contrario, invece, G. Ferri, in *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, pag. 183, il quale afferma che l'eccezione è possibile allorché l'inadempimento di una parte renda impossibile il raggiungimento dello scopo comune.

³⁵⁷ In questi termini L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*., cit, pag. 203.

³⁵⁸ M. Galardo, *Gli accordi di ristrutturazione*., cit., pag. 168.

Come noto, con la rescissione, ai sensi dell'art. 1448 c.c., il legislatore sanziona in comportamento scorretto della parte contrattuale che approfitta della menomazione della libertà contrattuale dell'altra parte (determinata dallo stato di bisogno) allorché si realizzi una lesione che consiste in una sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra corrispondente ad un parametro quantitativo fissato dalla legge pari a più della metà (*ultra dimidium*). Sorgono dubbi in merito all'applicazione di detto istituto in quanto, nella fattispecie di cui all'art. 182-bis legge fallimentare, potrebbero essere frequenti delle rinunce che oltrepassano di oltre la metà il valore della controprestazione eseguita o promessa (si pensi ad un creditore che rinunci al 60% del suo credito, ad esempio).

Ulteriormente, è stato evidenziato che la causa dell'accordo di ristrutturazione presenta notevoli affinità con quella del contratto di transazione (art. 1965 c.c.), per il quale non è richiesta l'equivalenza economica tra le reciproche concessioni; conseguentemente potrebbe ritenersi applicabile in via analogica la disciplina prevista dall'art. 1970 c.c., ai sensi del quale la transazione non può essere impugnata per causa di lesione³⁵⁹.

L'istituto della rescissione potrebbe essere, invece, applicabile nel caso di accordo non omologato che, come osservato soggiace alle norme di diritto comune.

La disciplina applicabile è simile a quella già osservata nel caso di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità e infatti, nel caso in cui l'accordo abbia la struttura di contratto plurilaterale, rilevato che la sussistenza della lesione *ultra dimidium* va verificata sia con riferimento alle prestazioni dovute dalle altre parti sia alla misura di partecipazione al risultato utile del contratto, la rescissione è ammessa limitatamente alla parte lesa³⁶⁰; nel caso in cui la partecipazione del

³⁵⁹ M. Galardo, *cit.* pag 168

³⁶⁰ In questi termini L. Boggio, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina...*, *cit.*, pag. 201, il quale fa l'esempio del fornitore che, pur di continuare a fornire l'imprenditore in crisi, che sia il suo principale cliente, accetti lo stralcio integrale dei propri crediti pregressi, mentre per gli altri fornitori l'accordo prevede uno stralcio parziale.

contraente leso si debba ritenere essenziale, l'intero contratto deve ritenersi suscettibile di essere rescisso.

Relativamente ai contratti collegati, qualora l'inesecuzione del contratto rescisso sia essenziale al fine del raggiungimento dello scopo comune, si avrebbe la loro decadenza per il difetto sopravvenuto della causa, come nel caso della risoluzione per eccessiva onerosità.

4. Il contratto di ristrutturazione e l'autotutela dei creditori

E' lecito chiedersi se i creditori aderenti possano avvalersi, qualora durante la fase di esecuzione si aggravi la situazione di crisi, dei rimedi individuali di autotutela preventiva del credito previsti dal codice civile per le ipotesi d'insolvenza del debitore. In altri termini, ci si chiede se i creditori si possano avvalere della decadenza del beneficio del termine concesso al debitore in virtù dell'accordo e quindi, qualora lo stato di crisi peggiori, se possano utilizzare il rimedio di cui all'art. 1186 c.c. (che legittima il creditore a richiedere l'adempimento anticipato dell'obbligazione senza attendere la ricorrenza del termine originariamente previsto); oppure se possano avvalersi, nel caso di contratti a prestazioni corrispettive, del rimedio previsto all'art. 1461 c.c. che riconosce alla parte tenuta ad adempiere per prima il diritto di sospendere l'esecuzione della prestazione qualora le condizioni patrimoniali dell'altro contraente siano divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, tranne nel caso in cui sia stata prevista una garanzia.

Sebbene i due rimedi siano diversi tra loro relativamente ai presupposti oggettivi³⁶¹, all'ambito di applicazione ed agli effetti³⁶² che ne derivano, l'interesse

³⁶¹ L. Bigliazzi Geri, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, Milano, 1974, II, pag. 93 afferma che "mentre il mutamento che dà luogo alla decadenza ai sensi dell'art. 1186 c.c., traducendosi in una situazione generale di sbilancio economico, sia quello a seguito del verificarsi del quale la garanzia generica del credito sia divenuta obiettivamente inadeguata per il singolo creditore, si da rendere possibile

del creditore è in realtà comune per entrambi rimedi: costui, infatti, non ricava alcuna utilità nel persistere nell'esecuzione di un rapporto obbligatorio qualora dalla situazione concreta si evinca l'inidoneità a soddisfare il suo interesse.³⁶³

Detto interesse in quanto strettamente individuale sembrerebbe, però, interferire negativamente con gli accordi di ristrutturazione dei debiti il cui fine è quello di conseguire il superamento del dissesto patrimoniale dell'impresa in crisi; pertanto sembrerebbe non potersi applicare la disciplina dei rimedi di autotutela del credito all'accordo di ristrutturazione previsto dall'art. 182-bis L.F. Infatti, detti rimedi sono pensati per un singolo rapporto obbligatorio e per un singolo creditore e dunque tutelano l'esclusivo interesse di quest'ultimo, a differenza di quanto avviene negli accordi previsti dall'art. 182-bis legge fallimentare che presuppongono, al contrario, una relazione molto intensa tra l'imprenditore e i suoi creditori e tra i creditori medesimi, finalizzata all'interesse comune del superamento della crisi che si esplica nella reciproca collaborazione (per cui ciascuna parte agisce e si organizza in funzione del rapporto con l'altra) che diventa condizionante per il soddisfacimento delle proprie ragioni individuali. Pertanto la risposta al quesito posto dovrebbe essere negativa: tali rimedi non possono essere applicati nell'ambito degli accordi di ristrutturazione. A titolo esemplificativo, basti pensare che in caso di accordo concluso con due soli creditori principali, obbligati rispettivamente a concedere l'uno nuova finanza e

, ad evitare inutile attesa, l'immediata attuazione del rapporto con tutte le conseguenze che dalla sua non attuazione possono derivare; per il mutamento, cui si ricollega la sospensione ex art. 1461 c.c., sia sufficiente una minore gravità del fatto e, cioè, il sopravvenire di circostanze tali da rendere soltanto più problematico e perciò più incerto il conseguimento della controprestazione o, in prospettiva, l'utile esperimento dell'eventuale procedura esecutiva ai fini del soddisfacimento dell'interesse del creditore per l'equivalente".

³⁶² Di natura satisfattiva per il rimedio di cui all'art. 1186 c.c., sospensiva per il rimedio di cui all'art. 1461 c.c.

³⁶³ P. Quarticelli, *Gestione negoziata della crisi d'impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori nel confronto tra la riforma francese della procedure de conciliation e la nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione dei crediti*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2011, pag. 24.

l'altro a una dilazione per la restituzione di somme erogate precedentemente all'impresa a titolo di mutuo, qualora sopravvenisse un peggioramento della situazione economica dell'impresa decotta, del rimedio previsto all'art. 1186 c.c. potrebbe avvalersi soltanto il secondo, che otterrebbe la restituzione anche in virtù della nuova liquidità erogata dal primo in esecuzione dell'accordo. Tale situazione, oltre a fare venire meno la realizzazione del risultato prefissato, comporterebbe, da un lato che sia una sola parte a giovare della gestione negoziale dell'impresa in crisi; dall'altro potrebbero profilarsi una violazione del principio di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., in quanto una parte conseguirebbe un vantaggio in pregiudizio delle altre³⁶⁴.

Sembrerebbe dunque che vi sia incompatibilità tra gli accordi di cui all'art. 182-bis legge fallimentare e i rimedi di tutela preventiva del credito contro l'insolvenza civile³⁶⁵.

Ci si chiede allora quali sono allora le forme di tutela che spettano alle parti di un accordo di ristrutturazione del debito qualora sopraggiunga durante l'esecuzione del contratto un aggravamento dello stato di crisi.

In dottrina³⁶⁶ si ritiene applicabile la disciplina della risoluzione del contratto; un altro orientamento,³⁶⁷ invece, ritiene che si dovrebbero introdurre, con una

³⁶⁴ In questi termini, Quarticelli, *ivi*, pag. 27.

³⁶⁵ F. Macario, *Insolvenza, crisi d'impresa e anatomia contrattuale, appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Rivista delle società*, 2008, pag. 102 e ss. osserva che gli strumenti predisposti dal diritto civile, facenti capo all'idea di autotutela, se azionati in un contesto diverso da quello per il quale sono stati pensati, ossia il rapporto contrattuale bilaterale o anche soltanto obbligatorio, produrrebbero incongruenze sul piano sistematico, in quanto la tutela rivolta al rapporto non terrebbe conto delle attività e pregiudicherebbe le diverse forme di tutela che hanno proprio l'attività come punto essenziale di riferimento, ai fini della salvaguardia di altri interessi.

³⁶⁶ E. Capobianco, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa...*, cit., pag. 322; Quarticelli, *Gestione negoziata della crisi d'impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori...*, cit., pag. 44.

normativa specifica, rimedi di “natura manutentiva”, come la rinegoziazione, che consentano di modificare l’accordo nel suo contenuto e renderlo più idoneo alle mutate circostanze di fatto al fine di garantire la sua attuazione.

In quest’ultimo caso, qualora sopravvenga un aggravamento del dissesto dell’impresa, il creditore potrà scegliere tra la risoluzione del contratto o la sua prosecuzione, senza che si possa escludere, in quest’ultimo caso, l’obbligo di adeguare e rinegoziare i contenuti alla luce dei nuovi fatti intervenuti.

In merito alla modificazione di un accordo successiva all’omologazione, dottrina e giurisprudenza³⁶⁸ ritengono che essa sia possibile sia nel caso in cui le modifiche non incidano sulla struttura del piano e dell’accordo e quindi sulla sua attuabilità o sul pagamento integrale dei creditori estranei, sia nel caso in cui si renda necessario modificarne la struttura; tuttavia, nel primo caso non sarà necessario alcun intervento da parte del tribunale, mentre nel secondo occorre una nuova procedura di homologazione in virtù dell’applicazione analogica dell’art. 161 legge fallimentare, così come modificato dal decreto sviluppo 2012.³⁶⁹

³⁶⁷ M. Sciuto, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2009, pag. 357 e ss.

³⁶⁸ M. Arato, *Modifiche agli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento* 2012, pag. 208; in giurisprudenza V. Trib. Terni, 4 luglio 2011, stessa rivista, pag. 205.

³⁶⁹ Il quale prevede per il concordato che “*nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano*” è necessario presentare una nuova relazione.

CAPITOLO IV

LA NUOVA DISCIPLINA DEL SOVRAINDEBITAMENTO

1. L'istituto del sovraindebitamento

La riforma delle procedure concorsuali intervenuta tra il 2005 e il 2006, le cui successive modifiche non hanno inciso sui tratti fondamentali della disciplina del fallimento, presentava, secondo la dottrina,³⁷⁰ una grave lacuna: non avere esteso la possibilità di fare ricorso alle procedure concorsuali al “debitore civile” ed agli imprenditori non assoggettabili alle tradizionali procedure concorsuali perché privi dei requisiti sia soggettivi sia dimensionali previsti dall’art. 1 L.F. e, conseguentemente, la possibilità di potere usufruire dell’esdebitazione, prevista dall’art. 142. L.F.

La riforma della legge fallimentare ha, infatti, introdotto l’esdebitazione a favore del fallito persona fisica (art. 142 e ss.), al quale viene riconosciuto, alla conclusione della procedura di fallimento, il diritto alla cancellazione dei debiti nei confronti dei creditori non soddisfatti attraverso la liquidazione dell’attivo attuata nell’ambito della procedura concorsuale. In altri termini, si concede al fallito il c.d. *fresh start*, ossia la possibilità di ripartire da zero, intraprendendo una nuova

³⁷⁰ Ad esempio, G. Falcone, *La posizione del consumatore e gli istituti esdebitatori nelle recenti evoluzioni degli ordinamenti concorsuali*, in *Dir. Fall.* 2006, I, pag. 841 e ss; A. Jorio, *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, Bologna 2010, pag. 2 e ss. In senso contrario, si veda A. Nigro, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese: lineamenti generali*, in *Trattato di diritto privato* (a cura di Bessone), Torino, 2012, pag. 37, il quale sostiene che l’esdebitazione non costituisce un valore, ma un costo e che, pertanto, ha bisogno di essere sorretta da ragioni specifiche. Ragioni che, ad esempio, non sussistono nel caso del debitore civile, considerato che la crisi patrimoniale di quest’ultimo ha, in genere, ripercussioni assai limitate sul tessuto delle relazioni economiche e non costituisce affatto elemento di rilevante turbamento per cui se ne imponga l’eliminazione.

attività commerciale, operazione che sarebbe altrimenti impossibile a causa dei debiti pregressi, cioè quelli residui alla procedura concorsuale.³⁷¹

Come osservato, la riforma del 2005 non ha previsto l'estensione del fallimento all'insolvente civile, pertanto l'esdebitazione rimaneva vincolata solo a tale procedura concorsuale. Rimanevano, inoltre, esclusi dall'esdebitazione coloro che, essendo imprenditori, sono sottratti al fallimento ovvero gli imprenditori agricoli e piccoli imprenditori, i quali potrebbero avere l'interesse a mettere a disposizione dei loro creditori l'intero patrimonio onde potersi liberare dei debiti accumulati e, quindi riprendere l'attività.

Il legislatore recependo le istanze che provenivano da più parti in relazione alla necessità di offrire uno strumento di ripresa anche ai soggetti citati che versavano in uno stato di crisi, ha introdotto nel nostro ordinamento con il “Decreto Sviluppo-bis”, all'art. 18 del d.l. 18 ottobre 2012, n.179, convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221, la disciplina del sovraindebitamento del debitore non soggetto al fallimento. In particolare il suddetto decreto ha ampliato la rubrica del Capo II della L. 27 gennaio 2012, n. 3, intitolato “*Procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento*”, che oggi è dedicato ai “*Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e liquidazione del patrimonio*”.

In realtà, nel nostro ordinamento era già introdotto, con il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento applicabile ai soggetti non fallibili, nella quale emergeva, in particolare, un tipo di accordo modellato sull'accordo di ristrutturazione dei debiti, vincolante solo per i creditori aderenti e omologato dal tribunale, il quale poteva anche adottare un provvedimento di sospensione delle procedure esecutive. Era, inoltre, previsto il pagamento integrale dei creditori non aderenti all'accordo. In sede di conversione

³⁷¹ L. Panzani, *Della esdebitazione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2007, pag. 2096 e ss.

del citato d.l., inoltre, era stato inserito un emendamento che introduceva una procedura liquidatoria che prevedeva, all'esito della stessa, l'esdebitazione.

Detta disciplina, mai divenuta operativa, in quanto in sede di conversione sono state rimosse le norme che riguardavano la materia del sovraindebitamento, è stata successivamente modificata dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3, la quale non recava più le norme attinenti alla liquidazione e all'esdebitazione.

Il d.l. 179/12, pur mantenendo il contenuto della l. 3/12, ha, comunque, introdotto un diverso e nuovo procedimento per il consumatore, ed ha ripristinato la procedura liquidatoria in alternativa all'accordo, a seguito della quale avviene l'esdebitazione.

Il primo articolo della l. 3/12, come modificata dal d.l.179/12, stabilisce quali sono le finalità dei procedimenti in essa contenuti: per porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento, è attribuita al debitore, non assoggettabile a procedura concorsuale diversa da quelle disciplinate nella legge medesima, ossia il fallimento, il concordato preventivo e fallimentare, gli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis L.F, la facoltà di concludere un accordo con i creditori secondo una procedura di composizione della crisi; al consumatore è consentito, in alternativa, di proporre un piano di ristrutturazione (art. 6, I comma, d.l. 179/2012). Pertanto accordo e piano costituiscono l'oggetto della procedura. Infine nei casi stabiliti dalla legge, la procedura, su istanza dello stesso debitore o dei creditori può essere convertita in una procedura di liquidazione del patrimonio (art. 14-*quater* d.l. 179/12).

2. I presupposti delle procedure da sovraindebitamento

Le procedure di sovraindebitamento sono riservate all'insolvente civile non fallibile. Il presupposto soggettivo per accedervi è, quindi, costituito dalla qualità di imprenditore commerciale sotto la soglia prevista dall'art. 1 L.F. o di

imprenditore non commerciale o un soggetto che non sia imprenditore come, ad esempio, il professionista intellettuale o il consumatore. Possono, altresì, fare ricorso a tali procedimenti, l'imprenditore agricolo sovraindebitato, come indicato nell'art. 7, co. 2-*bis* (il quale, come noto, non è sottoposto al fallimento ma può, a seguito del d.l. 6 luglio 2011, n.98, convertito dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, ricorrere, alternativamente alla procedura di sovraindebitamento o all' accordo di ristrutturazione dei debiti) e le c.d. *star-up* innovative di cui all'art. 31, d.l. 179/2012. La procedura, pertanto, si rivolge a tutti quei soggetti che sono sottratti alle procedure concorsuali tradizionali.

La legge, da un lato, regola lo stato di crisi del debitore civile, dall'altro, colma la lacuna del diritto della crisi dell'impresa, nel quale si rinvenivano procedure rivolte esclusivamente a una sola categoria di soggetti ossia gli imprenditori commerciali di dimensioni non piccole, ampliando il novero dei soggetti che vi possono essere assoggettati.

Relativamente alla nozione di consumatore, il d.l. 179/2012, riprendendo la definizione dell'art. 3 del Codice del Consumo, lo qualifica come "*persona fisica per i soli crediti sorti per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*"³⁷². Pertanto, nel caso di attività promiscua, cioè per i crediti derivanti da obbligazioni contratte sia in relazione ad un'attività professionale che personale, il debitore dovrà fare ricorso alla procedura dell'accordo prevista per il debitore non consumatore.

Il presupposto oggettivo per poter beneficiare delle procedure citate è costituito dallo stato di crisi da sovraindebitamento e cioè dalla "*situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per*

³⁷² A. Plaia, *Nozione di consumatore, dinamismo concorrenziale e integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, pag. 340 e ss. il quale a proposito dell'incompatibilità tra la figura del consumatore e quella dell'imprenditore afferma che, sebbene non sia contestabile che l'imprenditore possa trovarsi in una situazione di debolezza dissimile da quella di consumatore, l'interpretazione analogica è radicalmente preclusa dalla considerazione dello scopo estraneo all'attività imprenditoriale o professionale.

farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente”, come indicato all’ art.6, II comma, lett. a).

Sotto il profilo economico, come rilevato in dottrina,³⁷³ i termini “crisi” e “sovraindebitamento” tendono ad occupare un’area comune, ricoperta nel mondo giuridico dal termine di “insolvenza” il quale, secondo la letteratura germanica,³⁷⁴ può assumere due diversi significati: se riferito alla persona del debitore, indica l’incapacità di pagare; se riferito al patrimonio, indica, appunto, il sovraindebitamento.

Il legislatore all’art. 6 del d.l. 179/2012 ha stabilito che con il termine sovraindebitamento ci si debba riferire ad una “situazione” rilevante sotto un duplice profilo: a) il *“perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte”*; b) la *“definitiva incapacità di adempierle regolarmente”*. I due estremi indicati, pur essendo lessicalmente e giuridicamente equipollenti in quanto si riferiscono entrambi ad un’incapacità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, sono alternativi. Infatti, le due previsioni differiscono tra loro poiché indicano una graduazione diversa dello stato di crisi: la prima fa riferimento ad una situazione non irreversibile, mentre la seconda indica una situazione di crisi definitiva, quindi irreversibile.

Il *“perdurante squilibrio”* tra le obbligazioni e il patrimonio del debitore, indica che quello che rileva ai fini della procedura è il patrimonio liquidabile, cioè quella parte di patrimonio che consentirebbe di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni³⁷⁵.

373 F. Di Marzio, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista – Speciale Riforma*, 2012, pag. 11

374 Hasemeyer, *Insolvenzrecht*, Koln, Munchen, 2007, pag. 5.

³⁷⁵ F. Di Marzio, *Composizione della crisi da sovraindebitamento...*, cit., pag. 17.

Si tratta di una specifica ipotesi di insolvenza, dettata dall'illiquidità, per cui il debitore non è in grado di far fronte a debiti scaduti anche nel caso in cui il patrimonio abbia in astratto un valore superiore, in quanto detto patrimonio non è liquidabile in tempi brevi rispetto ai debiti assunti, né è possibile ottenere garanzie da terzi concedendo garanzie sul patrimonio illiquido³⁷⁶. Nel valutare lo squilibrio non si dovrà, quindi, fare riferimento ai crediti futuri poiché la necessità che il patrimonio sia prontamente liquidabile comporta che esso debba essere facilmente monetizzabile e che non si possa tenere conto di redditi non ancora percepiti.

Per quanto attiene all'altro estremo individuato dalla norma, ossia *“la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”*, si nota come detta definizione corrisponda a quella stabilita dall'art. 5 L.F.

3. Il contenuto delle procedure da sovraindebitamento

Le soluzioni concorsuali già disciplinate dagli artt. 6 e 7 della l. 3/2012, aggiornata ed ampliata dal successivo “Decreto Sviluppo-bis” sono tre:

- 1) un accordo di ristrutturazione dei debiti raggiunto dal debitore con i creditori che rappresentano il 60% dei crediti, quindi con una maggioranza qualificata che “deve” accettare il contenuto dell'accordo. L'accordo, una volta omologato dal giudice, vincola tutti i creditori, compreso i creditori non aderenti, nonché, come dispone l'art. 12, anche la minoranza dissenziente;
- 2) un piano proposto dal consumatore - come individuato all'art. 6, II comma, lett. b) - e dunque dal *“debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*. In particolare, il consumatore può richiedere al giudice

³⁷⁶ In giurisprudenza, V. Cass. 27 febbraio 2001, n. 2830, in *Fallimento*, 2011, pag. 1055; Cass. 15 marzo 1994, n. 2740, in *Fallimento*, 1994, pag. 721. In dottrina, L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare...*, cit., pag. 38; A. Nigro, *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro – M. Sandulli, I, Torino, 2006, pag. 20.

l'omologazione di un piano, avente il contenuto previsto dall'art. 8 del d.l. 179/2012, senza avere la necessità di una preventiva approvazione da parte della maggioranza dei creditori;

3) una procedura alternativa di liquidazione dei beni.

Mentre le procedure di cui ai punti 1) e 3) possono essere azionate da tutti i soggetti a cui è indirizzata la normativa in oggetto (compreso il consumatore), la procedura di cui al punto 2) può essere attivata esclusivamente dal consumatore che, dunque, è l'unico soggetto che può utilizzare alternativamente sia l'accordo di ristrutturazione sia il piano. È previsto, inoltre, che dette procedure debbano essere utilizzate dal debitore con l'ausilio di uno degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento aventi sede nel circondario del tribunale del luogo dove il debitore ha la sua residenza, se è un consumatore, o la sede principale, se si tratta di un'impresa³⁷⁷.

Come osservato in dottrina³⁷⁸, la legge per identificare l'oggetto della procedura utilizza i termini "*ristrutturazione dei debiti*" e "*piano*" del consumatore e dunque formule che richiamano quelle adoperate nell'art. 182-bis L.F. e nell'art. 67, III comma, lett. d), L.F.

Dall'analisi della relativa disciplina si riscontrano, infatti, diversi elementi di contatto con gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis L.F., ma anche alcune differenze.

Un primo elemento in comune con le procedure concorsuali è costituito dalla circostanza che gli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, in particolare l'accordo e il piano previsto solo per il consumatore, sono attivabili

³⁷⁷ Possono costituire organismi per la composizione delle crisi da sovra indebitamento enti pubblici dotati di requisiti di indipendenza e professionalità; organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nonché avvocati, commercialisti e notai iscritti ai propri ordini professionali di appartenenza.

³⁷⁸ F. Di Marzio, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in www.ilfallimentarista.it

esclusivamente dal debitore, così come avviene negli accordi di ristrutturazione dei debiti (ma anche nella procedura di concordato preventivo e nel fallimento, ma in quest'ultimo caso, solo nell'ipotesi in cui sia lo stesso imprenditore commerciale a presentare il ricorso per la propria dichiarazione di fallimento)³⁷⁹.

Un ulteriore elemento che sembrerebbe accomunare la disciplina dettata dall'art.182-*bis* L.F. a quella relativa alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento (che prevede anch'essa la presentazione di un accordo di ristrutturazione) è dato dalla previsione per entrambi gli istituti di una dilazione dei pagamenti; più specificamente, nel caso degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis* L.F., i creditori non aderenti sono pagati integralmente decorsi centoventi giorni dalla data dell'omologa (ovvero dalla data successiva in caso di scadenza posteriore), mentre nel procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento l'accordo può prevedere una moratoria per i creditori³⁸⁰ sino ad un anno dalla sentenza di omologazione dell'accordo o del piano, qualora nella proposta sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Inoltre, per accedere all'accordo di ristrutturazione previsto al I comma dell'art. 7 del d.l. 179/2012 è posto a carico del debitore l'onere di depositare la documentazione comprovante la sua insufficienza patrimoniale o lo squilibrio finanziario e, quindi, il sovraindebitamento così come avviene già per il fallimento, il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti³⁸¹.

³⁷⁹ Di norma, infatti, sono i creditori a presentare il ricorso di fallimento o il P.M a farne richiesta (art. 6 L.F.).

³⁸⁰ I quali devono essere muniti di privilegio, pegno o ipoteca e salvo che sia prevista la liquidazione di beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

³⁸¹ I quali prevedono rispettivamente il deposito di documenti e relazioni tecniche (art.15, IV comma, L.F.), il deposito da parte del debitore di una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa (art. 161, II comma, lett. a, richiamato anche dall'art. 182-*bis*, L.F.).

Tuttavia, si evidenzia che tra l'accordo di ristrutturazione previsto per la procedura di sovraindebitamento e quello previsto dall'art. 182-bis vi sono anche delle differenze di carattere sostanziale.

In particolare, l'art.11 del d.l. 179/2012 afferma che l'accordo debba essere raggiunto con almeno il 60% dell'ammontare dei crediti, precisando, però, che in detta maggioranza non debbano essere computati i crediti garantiti per i quali deve essere previsto l'integrale pagamento, salvo che detti creditori non rinuncino in tutto o in parte alla prelazione; inoltre, a differenza di quanto avviene nell'accordo previsto dall'art. 182-bis L.F., dove l'adesione dei creditori si ottiene anteriormente al deposito, la maggioranza dei creditori è raggiunta (come avviene nel concordato) ai sensi dell'art 11, I comma, mediante una dichiarazione sottoscritta che ogni creditore deve far pervenire all'organismo di composizione della crisi.

Infine, il successivo art. 12, al comma III prevede che l'accordo omologato sia obbligatorio per tutti i creditori già al momento della pubblicazione della proposta, quindi anche per i dissenzienti.

Dal tenore delle norme emerge che la legge definisce accordo contrattuale ciò che in realtà si configura come una deliberazione simile a quella del concordato.³⁸²

Infatti, la distinzione tra creditori garantiti e chirografari nell'accordo del sovraindebitamento è dovuta alla circostanza che detto accordo, approvato a maggioranza, è efficace non solo rispetto ai creditori che lo approvano ma anche nei confronti dei dissenzienti, che pur non essendo parti dell'accordo, ne rimangono lo stesso vincolati.

Ciò sarebbe incompatibile con il concetto di contratto che è vincolato e produce effetti solo tra le parti (art 1372 c.c.) e che di norma, salvo quanto stabilito dall'art. 1411 c.c., non produce effetti nei confronti dei terzi, ma tipico della deliberazione maggioritaria prevista nel concordato preventivo.

³⁸² F Di Marzio, *Composizione della crisi da sovraindebitamento...*, cit., pag. 6.

Ne deriva, che il termine accordo utilizzato dal legislatore non sta ad indicare, come nel caso dell'accordo di ristrutturazione disciplinato dall'art. 182-*bis* L.F. un contratto la cui finalità è quella di superare lo stato di crisi, ma specifica una precisa procedura legale in cui l'esercizio dell'autonomia privata è assistito da pubblici poteri: quello amministrativo, dato dall'organismo di composizione della crisi a cui è attribuito il ruolo di coadiuvare il debitore nella predisposizione del piano, e quello giudiziario, dato dall'omologazione da parte del tribunale.

L'accordo di ristrutturazione del sovraindebitamento costituisce quindi una vera e propria procedura concorsuale nella quale vige il principio della *par condicio creditorum*, fatte salve le cause legittime di prelazione.

Detto principio, come specificato, trova la sua legittimazione nella deliberazione maggioritaria che vincola i dissenzienti in quanto riguarda una proposta di soddisfacimento uguale per tutti o, qualora si attui la divisione in classi, per tutti i creditori racchiusi in una classe omogenea.

La diversa disciplina del piano del consumatore ricalca quella dell'accordo di sovraindebitamento³⁸³, tuttavia, non è prevista la deliberazione da parte dei creditori aderenti; questi ultimi possono, quindi, solo contestare la convenienza del piano. Per l'omologazione del piano è sufficiente la pronuncia del tribunale sulla sua fattibilità. Il piano diventa obbligatorio per tutti i creditori al momento della pubblicazione della proposta.

Anche il piano proposto dal solo consumatore presenta alcuni elementi in comune con gli accordi di ristrutturazione dei debiti: in particolare il d.l. 179/2012 ha stabilito per il consumatore l'onere di produrre, a corredo del proprio piano, una "relazione particolareggiata" da parte dell'organismo di composizione della crisi da cui emergano le cause dell'indebitamento e soprattutto il giudizio sulla

383 F. Di Marzio, *ivi*, pag. 9, afferma che la disciplina del piano del consumatore richiama la disciplina della liquidazione coatta amministrativa (art. 214 e ss. L.F.) secondo cui i soggetti legittimati alla presentazione della proposta concordataria devono essere autorizzati al deposito della stessa in tribunale dall'autorità amministrativa che vigila sulla liquidazione; successivamente la proposta viene comunicata ai creditori che non la votano ma possono opporsi alla sua omologazione.

completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano.

Un ulteriore elemento in comune tra il piano del consumatore e gli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis L.F.* è dato dagli effetti prodotti dal decreto di omologazione del tribunale che produce effetti sulle procedure esecutive individuali: infatti, i creditori anteriori, dalla data dell'omologazione non possono né iniziare, né proseguire azioni cautelari, né acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta del piano, così come avviene negli accordi di ristrutturazione previsti dall'*art. 182-bis L.F.*

La diversa procedura di liquidazione, la quale deve avere una durata minima di quattro anni, si apre a domanda del debitore, sia o meno consumatore, alla quale deve essere allegata la documentazione prevista dall'*art. 9, II e III comma*, e purché questi non sia soggetto ad altre procedure concorsuali e non abbia fatto ricorso nei precedenti cinque anni alle procedure di sovraindebitamento (*art. 14-ter*); inoltre, la procedura di liquidazione si apre d'ufficio in caso di annullamento o di risoluzione delle sopracitate procedure (*art. 14-quater*) e più specificamente: nei casi tassativi di annullamento dell'accordo (ad esempio, quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante di attivo ovvero simulate attività inesistenti) o nel caso di inadempimento nei confronti delle amministrazioni pubbliche, o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore per compimento di atti in frode ai creditori, o di risoluzione dell'accordo per fatto imputabile al creditore o, infine, di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore per inadempimento degli obblighi derivanti dal piano.

Pertanto, nella prima ipotesi la modalità liquidatoria è sempre oggetto di esercizio dell'autonomia negoziale, mentre nel secondo caso se ne prescinde.

La procedura di liquidazione richiama la procedura del fallimento in quanto sono previste diverse fasi: l'apertura, con nomina da parte del tribunale di un liquidatore (*art. 14 quinquies*), da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di

cui all'art. 28 L.F. e nella quale il giudice dispone con decreto che i creditori anteriori dalla data dell'omologazione non possano né iniziare né proseguire azioni cautelari né acquistare diritti di prelazione sul patrimonio oggetto della liquidazione; l'inventario dei beni (art. 14-*sexies*); la formazione dello stato passivo (art. 14-*septies*); la liquidazione (art 14-*novies* e ss.).

Si prevede, inoltre, all'art. 14-*terdecies*, un subprocedimento sulla esdebitazione del debitore meritevole del beneficio; anche la disciplina dell'esdebitazione ricalca quella prevista per il fallito, prevedendosi, però, una più incisiva valutazione della meritevolezza del debitore il quale: a) deve avere cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura; b) non deve avere ritardato o contribuito a ritardare il suo svolgimento; c) non deve avere beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda; d) non deve essere stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti all'art. 16 della legge; e) deve avere svolto, nei quattro anni di durata della liquidazione, attività produttiva di reddito adeguata, etc.; f) deve avere soddisfatto, almeno in parte, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto di apertura della procedura.

L'esdebitazione è ammessa soltanto per la persona fisica nei soli casi in cui questa abbia richiesto la procedura di liquidazione, in quanto, nel caso di accordo del debitore non consumatore o del piano del consumatore, l'effetto esdebitatorio è già assicurato dal consenso prestato dalla maggioranza dei creditori e dall'efficacia generale della procedura nei confronti di tutti i creditori³⁸⁴.

L'esdebitazione è, invece, esclusa, se il sovraindebitamento è imputabile al debitore nel caso in cui, nei 5 anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, abbia posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio o simulazioni di titoli di prelazione per favorire alcuni creditori a danno di altri.

³⁸⁴ Sul punto si veda la relazione governativa illustrativa di accompagnamento al d.l. 179/2012.

4. Brevi riflessioni de jure condendo

Come osservato, all'indomani della riforma della legge fallimentare la dottrina lamentava la lacunosità della disciplina, in quanto non era stata concessa al debitore civile la possibilità di accedere ad una soluzione concordata della crisi e, soprattutto di non potere ottenere una definitiva liberazione dai debiti.

Con l'introduzione della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, il legislatore ha coperto sostanzialmente tutte le situazioni d'insolvenza, in quanto tutti i debitori possono oramai trovare un accordo con i creditori attraverso un procedimento che li mette al riparo da possibili azioni individuali promosse dai singoli creditori.

La disciplina è rivolta, infatti, al debitore civile, al consumatore e a determinate categorie di operatori economici che vengono individuate con riferimento al requisito negativo della sottrazione alle procedure concorsuali.

La legge 3/2012 sin dalla sua prima stesura aveva destato delle perplessità: in particolare la dottrina³⁸⁵ considerava poco convincente la scelta di fornire uguale tutela all'insolvenza civile e all'insolvenza della piccola impresa³⁸⁶; la previsione

³⁸⁵ F. Di Marzio, *Composizione della crisi da sovraindebitamento...*, cit., pag. 15; L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, pag. 345

³⁸⁶ Nonostante autorevole dottrina tenda a identificare la nozione di insolvenza civile con quella che si ricava dalla legge fallimentare (M. Giorgianni, *Lezioni di diritto civile*, Bologna, s.d., pag. 42; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico...*, cit., pag. 551), giungendo alla fissazione di un paradigma unitario quale "l'impotenza del debitore a soddisfare le proprie obbligazioni alle singole scadenze e con i normali mezzi tratti dall'esercizio delle proprie attività", in realtà le due nozioni vanno distinte. Secondo L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento...*, cit., pag. 114, osserva, infatti, che mentre l'insolvenza civile si connota per il forte legame con la garanzia generica del singolo creditore, in quella commerciale detto legame si stempera nella concorrenza di altri interessi; inoltre mentre le norme sull'insolvenza civile consentono al creditore di reagire ad una situazione di evidente pericolo, l'art. 5 L.F. allude ad una situazione in cui a delinarsi è la certezza di non ottenere il soddisfacimento del proprio interesse. Secondo una risalente dottrina, U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e*

di un unico percorso normativo era apparsa da subito inadeguata per favorire l'uscita dalla crisi di realtà profondamente diverse sul piano economico, giuridico e sociale, quali sono la crisi dell'impresa non fallibile, alla quale può essere assimilata quella del professionista intellettuale, e la crisi del consumatore.

Si era affermato in dottrina³⁸⁷ che le ragioni della scelta operata dal legislatore di dare vita ad un unico procedimento, ossia l'accordo con i propri creditori, si basava sul presupposto della sostanziale ammissibilità dell'insolvenza civile e dell'insolvenza commerciale sotto un profilo meramente quantitativo: in entrambi i casi si tratterebbe di fenomeni economicamente modesti.

Con la riforma della disciplina introdotta con il d.l. 179/2012, il problema sembrerebbe superato in quanto si prevede una disciplina diversa per gli imprenditori che non rientrino nei requisiti dimensionali dell'art. 1 L.F. e il consumatore, sebbene vi sia una coincidenza tra le due diverse procedure per quanto riguarda i profili relativi alla fase iniziale (determinazione del contenuto della proposta e del piano) e finale (effetto liberatorio conseguente alla regolare esecuzione di quanto promesso).

La dicotomia tra insolvenza civile e insolvenza commerciale potrebbe essere superata agevolmente nel caso di specie: l'oggetto della fattispecie è il c.d. sovraindebitamento che non sembra essere una categoria completamente coincidente con quella dell'insolvenza.

Il sovraindebitamento sottolinea una situazione di difficoltà non temporanea per le persone fisiche, non assoggettabili alla legge fallimentare, di adempiere regolarmente le obbligazioni assunte, mentre l'insolvenza, secondo il parametro

commerciale, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1984, pag. 127 e ss., diverso sarebbe il bene protetto: nel caso della legge fallimentare ad essere protetta è la complessiva solidità dell'impresa, mentre nel codice civile è la garanzia patrimoniale dovuta dal debitore. Inoltre, secondo l'autore, l'insolvenza commerciale allude al complessivo assetto finanziario dell'impresa, laddove l'insolvenza civile è una condizione del patrimonio tale da porre in pericolo il conseguimento, da parte del creditore, della prestazione dovuta, anche e soprattutto in via coattiva.

³⁸⁷ F. Di Marzio, *Composizione della crisi da sovraindebitamento...*, cit., pag. 15.

interpretativo discendente dall'art. 5 L.F., indica l'incapacità di far fronte agli obblighi per scopi non attinenti ai bisogni della famiglia quanto per far fronte ai debiti contratti per esigenze diverse, che possono incidere con lo svolgimento di una attività imprenditoriale.

È stato osservato, inoltre, in dottrina,³⁸⁸ che la categoria del sovraindebitamento sfugge ad un incasellamento entro nozioni rigide; lo stato di sovraindebitamento si delinea entro un quadro a geometria variabile dove *“a venire in evidenza non è solo l'incapienza attuale del patrimonio (...), bensì la prospettiva di insolvibilità apprezzata alla stregua del rischio di un generale collasso dovuto alla sicura o prevedibile impossibilità di onorare i debiti alla scadenza”*.

Nella fattispecie in esame si evidenzia, infatti, che sebbene la nozione di sovraindebitamento di cui all'art. 6, comma 2, lett. a), (*“definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”*) risulti praticamente equivalente, anzi ancora più incisiva sul piano lessicale, alla corrispondente locuzione usata per definire lo stato di insolvenza dell'imprenditore fallibile nell'art. 5, comma 2, ultima parte, L.F., il termine *“insolvenza”* non ricorre mai nella disciplina attuale, ma è costantemente sostituito appunto dall'espressione *“sovraindebitamento”*. Sembrerebbe quindi che la crisi dell'impresa commerciale fallibile sia concettualmente diversa e non sovrapponibile alla crisi dei soggetti che possono usufruire delle procedure disciplinate dalla normativa in esame.

Un ulteriore punto critico è rappresentato sempre dal procedimento applicabile al consumatore: ci si riferisce in particolare alla circostanza per cui si perviene all'omologazione del piano e alla produzione dei conseguenti effetti vincolanti per tutti i creditori, senza che questi possano intervenire manifestando la proprio volontà in ordine al piano.

A differenza di quanto avviene rispetto alla proposta di accordo, che non può essere omologata se non viene accettata da tanti creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti, i creditori del consumatore non hanno diritto di

³⁸⁸ L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento...*, cit., pag. 347 e ss.

voto sul piano, ma subiscono i giudizi formulati su di esso da soggetti terzi cioè dall'organismo di composizione della crisi e dal giudice.

Si tratta di un procedimento che si espone fortemente al sospetto di incostituzionalità per lesione dell'art. 24 Cost., in quanto preclude ai creditori del consumatore, che abbia ottenuto omologazione del piano proposto e che lo abbia regolarmente eseguito, di agire in giudizio a tutela dei propri diritti, se non solamente dopo l'omologazione.

CONCLUSIONI

Nonostante il d.lgs. 5/2006 recasse nella sua intitolazione la formula “*Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali (...)*” va evidenziato che la riforma può considerarsi tutt’altro che organica³⁸⁹ ed, infatti, il legislatore è intervenuto sulla legge fallimentare con cadenza annuale, apportando delle modifiche, alcune delle quali hanno riguardato anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti (introdotti nel nostro ordinamento con il primo degli interventi sulla disciplina delle procedure concorsuali, ossia il d.l. 35/2005, convertito nella l. 80/2005).

In particolare, si rileva che le varie modifiche riguardanti gli accordi di cui all’art. 182-*bis* L.F., che si sono susseguite dal 2005 sino al 2012 hanno, certamente, influito sulla stessa qualificazione giuridica dell’istituto che, man mano, si è andato identificando come una vera e propria procedura concorsuale, sebbene con caratteristiche proprie. Infatti, la componente negoziale/stragiudiziale che al momento dell’introduzione dell’istituto era netta, con gli interventi legislativi successivi è stata ammorbidita.

È stato evidenziato nel corso della trattazione che gli accordi di ristrutturazione dei debiti al momento della loro introduzione furono qualificati dalla dottrina come concordati stragiudiziali dotati, però, di una veste normativa che consegnava all'autonomia privata la gestione dell'insolvenza senza alcuna ingerenza dell'autorità giudiziaria e del tutto al di fuori delle aule dei Tribunali.

Tuttavia, la disciplina dell’art. 182-*bis* L.F. si presentava al momento della sua introduzione problematica dal momento che il procedimento era regolato in maniera approssimativa: ad esempio non era ben chiaro chi fosse il soggetto al quale era destinatario l’istituto e in particolare se si trattasse di qualunque debitore, quindi anche quello civile, o l’imprenditore fallibile; inoltre non veniva qualificato

³⁸⁹ V. A. Nigro, *La riforma della legge fallimentare...*, cit., pag. 31.

chi dovesse essere l'esperto che si doveva pronunciare sulla fattibilità dell'accordo e, soprattutto, non veniva garantita alcuna protezione al patrimonio dell'imprenditore, se non dopo l'omologa dell'accordo.

Tali problemi interpretativi hanno portato il legislatore a intervenire più volte sulla disciplina dell'istituto disciplinato dall'art. 182-*bis* L.F.

Con il d.lgs. 169/2007 sono stati apportati alcuni correttivi ed in particolare è specificato che l'istituto richiamato si rivolge all'"imprenditore" fallibile; sono stati precisati i requisiti che deve possedere il professionista chiamato a valutare e l'attuabilità dell'accordo e, soprattutto, è stato previsto, con il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari ed esecutive per i creditori per titolo o causa anteriori alla data di pubblicazione nel registro delle imprese per i 60 giorni successivi a partire dalla suddetta data, il c.d. "*ombrello protettivo*" sul patrimonio del debitore. La successiva riforma del 2010 ha arricchito ulteriormente di contenuti la disciplina degli accordi di ristrutturazione: è stata estesa anche alla fase delle trattative il divieto di azioni esecutive e cautelari, è stata stabilita la competenza del tribunale, è stato introdotto il nuovo art. 182-*quater*, relativo alla prededucibilità di alcune categorie di crediti, in caso di successivo fallimento ed, infine, è stato introdotto l'art. 217-*bis* L.F. il quale ha stabilito l'esonero dai reati di cui agli artt. 216 e 217 L.F. per i pagamenti e per le operazioni compiute in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato.

Ulteriori modifiche sono state apportate all'istituto con il d.l. 83/2012 (convertito nella l. 134/2012) che ha rivisto gli obblighi dell'esperto asseveratore, nonché il suo criterio di nomina; ha sostituito la locuzione "*regolare pagamento agli estranei*" con l'espressione "*integrale pagamento agli estranei*"; ha introdotto la moratoria di 120 giorni per quanto riguarda il pagamento dei creditori estranei. Infine con l'art. 182-*quinquies* è stata introdotta la possibilità per il debitore che intenda presentare un ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione di chiedere al tribunale l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili.

Nonostante tutte le modifiche sin qui apportate, la disciplina degli accordi di ristrutturazione presenta ancora alcune lacune: non è previsto alcun meccanismo di controllo sull'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione e, inoltre, non risulta chiaro se sia possibile modificare un accordo omologato, senza predisporre uno nuovo.

Sebbene, quindi la disciplina degli accordi sia ancora incompleta non si può non evidenziare che in virtù delle modifiche sinora apportate, l'accordo rientri ormai a tutti gli effetti tra le procedure concorsuali.

Già dopo l'entrata in vigore del decreto correttivo del 2007 risultava più difficilmente sostenibile la tesi della natura meramente privatistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, oggi, dopo le modifiche introdotte con la l. 122/2010, e con la l. 134/2012 appare quasi tramontata.

Le procedure concorsuali si caratterizzano, infatti, per tre elementi: 1) l'universalità, cioè la presenza di una disciplina che regola la crisi conducendo ad un risultato che interessi l'intero patrimonio del debitore e il soddisfacimento di tutti i creditori; 2) la giurisdizionalità, ovvero la previsione di un controllo di natura giurisdizionale, in ordine alla correttezza del procedimento, che riguardi tutti i creditori; 3) l'esclusività, cioè l'inammissibilità dell'instaurazione o della prosecuzione di altre procedure esecutive in pendenza di una procedura concorsuale.

Ebbene tutte i tre elementi sono ormai facilmente individuabili negli accordi di ristrutturazione. Infatti, gli accordi, il cui scopo è quello di regolare e superare lo stato di crisi, implicano la totalità dei rapporti facenti capo al debitore e, di conseguenza tutti i creditori sia gli aderenti, che gli estranei, i quali saranno soddisfatti secondo le intese raggiunte o integralmente.

Gli accordi sono soggetti ad una verifica da parte dell'autorità giudiziaria che deve garantire la soddisfazione dei creditori e il cui potere di controllo è andato sempre più aumentando in virtù dei diversi correttivi legislativi.

Infine, la pendenza di un accordo è ostativa all'instaurazione di altre procedure, sia individuali che concorsuali.

Ulteriori elementi a favore della tesi secondo cui gli accordi sono configurabili come procedure concorsuali sono ravvisabili, ai sensi dell'art. 111 L.F., nella prededucibilità dei crediti che derivano da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione degli accordi di cui all'art. 182-*bis* L.F. e dalla disposizione prevista all'art. 185-*quinquies* L.F. che prevede l'autorizzazione da parte del tribunale per il pagamento di crediti anteriori a condizione che siano previsti dal piano stesso.

Questa ultima disposizione, infatti, nel prevedere che per compiere determinati atti occorra un'autorizzazione del giudice, evidenzia che il debitore, così come avviene in tutte le procedure concorsuali, è soggetto ad una forma, pur se attenuata, di spossessamento e, inoltre, attribuisce al tribunale un potere di controllo sul procedimento che è tipico delle procedure concorsuali.

Ulteriore elemento a favore della tesi concorsuale è rintracciabile nella previsione dell'esenzione dalla revocatoria fallimentare in caso di sopravvenuto fallimento a vantaggio degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione: detta previsione confermerebbe la protezione nei confronti del ceto creditorio nel rispetto del principio di concorsualità che sovrintende alla procedura.

L'elemento più fondante per ricondurre gli accordi di ristrutturazione nell'alveo delle procedure concorsuali è dato, infine, dalla nuova versione del I comma dell'art.182-*bis* della L.F., secondo cui i creditori estranei all'accordo dovranno essere soddisfatti integralmente nei termini di 120 gg. dall'omologazione in caso di crediti già scaduti a quella data e 120 gg. dalla scadenza per quelli non ancora scaduti. Da tale disposizione emerge che gli accordi di ristrutturazione non produrrebbero effetti solo tra i soggetti aderenti all'accordo stesso, ma incidono *ope legis* sui diritti di tutti i creditori anche estranei all'accordo.

Prima della modifica apportata dalla l. 134/2012 si sosteneva che l'accordo di ristrutturazione non avesse un'efficacia *erga omnes*, bensì, ai sensi dell'art. 1372

c.c., effetti limitati solo nei confronti di coloro che vi aderiscono (in qualità di parti contraenti). Ne derivava che gli accordi non coinvolgevano tutti i creditori, risultando, dunque, assente l'elemento di universalità proprio delle procedure concorsuali. Non operava, infatti, la regola della maggioranza (come nel concordato preventivo), e la circostanza che sia richiesta una quota di assensi pari al 60% dell'esposizione debitoria rappresenta solo una soglia di rilevanza esterna ed oggettiva di affidabilità del tentativo di risanamento, che integra una condizione per l'omologazione.

Con l'introduzione della suddetta dilazione, che colpisce anche i creditori non aderenti, l'istituto assume inevitabilmente una qualificazione concorsuale in quanto l'accettazione dei creditori che rappresentano più del 60% dei crediti sembrerebbe assimilabile a un voto a maggioranza che vincola, al pari del concordato preventivo, anche i creditori estranei ad accettare una clausola di pagamento dilazionato per un periodo di tempo prefissato dalla legge.

In definitiva, i correttivi apportati dal legislatore hanno sì, da un lato, risolto i problemi applicativi sollevati da dottrina e giurisprudenza, ma al contempo hanno mutato la qualificazione giuridica degli accordi di ristrutturazione, i quali costituiscono, con gli opportuni distinguo, ormai una procedura concorsuale a tutti gli effetti.

INDICE DELLE OPERE CITATE

Ambrosini S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il fallimento*, 2005

Ambrosini S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2007

Ambrosini S., *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario sistematico diretto da A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2010

Arato M., *Convenzioni bancarie e procedure concorsuali*, in *Il fallimento*, 1998

Arato M., *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Il fallimento*, 2008

Arato M., *Modifiche agli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fallimento*, 2012

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, Torino, 1960

Bianca M., *Il Contratto*, Milano, 2000

Bigliazzi Geri L., *Profili sistematici dell'autotutela privata*, Milano, 1974

Boggio L., *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007

Bonfatti S. - Censoni P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011

Bongiorno F. - Costanzo P. - Pivato P., *Ristrutturazione del debito – Come risanare l'impresa*, 2010

Busnelli F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974

Caffi M., *Considerazioni sul nuovo art. 182 – bis della legge fallimentare*, in *Il fallimento*, 2005

Caiafa A., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, in *Il diritto fallimentare*, 2006

Canale G., *Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 2005

Capobianco E., *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2010

Cariota Ferrara L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948

Carli A., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e impresa in crisi*, in *Contratto e impresa*, 2009, II

Carminati M., *Le soluzioni negoziali della crisi dell'imprenditore agricolo*, in *Il fallimento*, 2012

Colombo C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999

D'Ambrosio C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2009

De Crescenzo U. – Panziani L., *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005

Didone A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fallimentare) (presupposti, procedimento ed effetti dell'anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi)*, in *Il diritto fallimentare*, 2011

Didone A., *Il controllo giudiziale sulla nuova prededuzione del finanziamento dei soci postergabili*, in *Le società*, 2011

Di Marzio F., *Profili sostanziali della fattispecie "accordi di ristrutturazione dei debiti"*, in *La crisi di impresa – Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2010

Di Marzio F., *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in www.ilfallimentarista.it 2012

Di Marzio F., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista – Speciale Riforma*, Milano, 2012

Dimundo F., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la "meno incerta" via italiana alla "reorganization"*, in *Il fallimento*, 2007

Domenichini G., *Convenzioni bancarie ed effetti sullo stato di insolvenza*, in *Il fallimento*, 1996

Fabiani M., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"*, in *Foro italiano*, 2006, I

Fabiani M., *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di cui all'art. "182 bis" l. fall.*, in *Foro italiano*, 2006, I

Fabiani M., *La giustificazione delle classi nei concordati e il superamento della par condicio creditorum*, in *Rivista di dir. civ.*, 2009.

Fabiani M., *Competizione fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali*, in *Il fallimento*, 2010

Fabiani M., *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Il fallimento*, 2010

Fabiani M., *Diritto fallimentare*, Bologna, 2011

Falcone G., *La gestione privatistica dell'insolvenza tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione della crisi d'impresa*, a cura di G. Falcone e S. Bonfatti, Milano, 2006

Falcone G., *La posizione del consumatore e gli istituti esdebitatori nelle recenti evoluzioni degli ordinamenti concorsuali*, in *Diritto Fallimentare*, 2006, I

Falcone G., *Gli accordi di ristrutturazione*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino, 2009

Fauceglia G., *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto fallimentare*, 2005

Fauceglia G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il fallimento*, 2005

Fazzalari D., *Come gestire le crisi e la patologia d'impresa*, Milano, 2005

Fazzi L., *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto fallimentare*, 2011

Ferri G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966

Ferri G.B., *Il negozio giuridico*, Cedam, Padova, 2004

Ferri G.B., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2006

Ferro M., *Art. 182 bis, la nuova ristrutturazione dei debiti*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2005

Ferro M., *Il piano attestato di risanamento*, in *Il fallimento*, 2005

Ferro M., *Ristrutturazione dei debiti (accordi di)*, in *Le insinuazioni al passivo*, 2006

Ferro M., *La legge fallimentare*, 2007, Padova

Ferro M., *Commento all'art. 182-bis l. f.*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico - pratico*, Padova, 2011

Ferro M., *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana delle timidezze competitive*, in *Fallimento*, 2005

Ferro Luzzi F., *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore "estraneo... ma non troppo"*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2008

Frascaroli Santi E., *Il concordato stragiudiziale*, Padova, 1984

Frascaroli Santi E., *Concordato stragiudiziale*, in *Digesto discipline privatistiche*, Torino, 1987

Frascaroli Santi E., *Effetti della composizione stragiudiziale dell'insolvenza*, Padova, 1995

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

Gabrielli E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Rivista di diritto privato*, 2003, I

Gabrielli E., *Autonomia privata e procedure concorsuali*, in *Rivista di diritto privato*, 2005

Gabrielli E., *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione*, in www.judicium.it, 2006

Gabrielli E., *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica*, in *Rivista di Diritto commerciale*, 2009

Galardo M., *Gli accordi di ristrutturazione e il risanamento del gruppo*, in *Diritto fallimentare*, 2010

Galardo M., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Risanare l'impresa*, 2011

Galardo M., *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempimento dell'accordo di ristrutturazione omologato*, in *Il diritto fallimentare*, 2011, II

Galgano F., *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1988

Galgano F., *Il contratto*, Padova, 2007

Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009

Giorgi G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze, 1891, II

Giorgianni M., *Causa*, in *Enciclopedia del diritto*, 1968

Giorgianni M., *Lezioni di diritto civile*, Bologna, 1982

Grossi M., *La Riforma della legge fallimentare*, Milano, 2006

Guatri L., *Tornaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995

Guglielmucci L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2008

Hasemeyer, *Insolvenzrecht*, Koln, Munchen, 2007

Innocenti F., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro correttivo del 2007: una possibile soluzione alla crisi d'impresa*, in *Il diritto fallimentare*, 2008

Inzitari B., *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1973

Inzitari B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Il diritto fallimentare*, 2012, I

Iudica G., *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973

Jorio A., *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa tra privatizzazione e tutela giudiziaria*, in *Il fallimento*, 2005

Jorio A., *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, Bologna, 2010

La Croce G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010

Lamanna F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, in *Il Civilista - Speciale riforma*, Milano, 2012

Lener G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999

Lenoci V., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2010

Libertini M., *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Giuffrè, Milano, 2010

Lo Cascio G., *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Il diritto fallimentare*, 2005

Lo Cascio G., *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Il fallimento*, 2008

Lo Cascio G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2011

Macario F., *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Rivista delle Società*, 2008

Mandrioli L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall.*, in *Il fallimento*, 2010

Marano P., *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in *Il fallimento*, 2006

Marengo F., *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2008

Mattei E., *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di Ghia - Piccininni - Severini, Torino 2011

Messineo F., *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu - F. Messineo, Milano, 1968

Michelotti F., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art 182-bis*, in *Nuovo diritto societario*, 2005

Modica L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012

Nardecchia G.B., *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007

Nardecchia G.B., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione dei fallimento*, in *Il fallimento*, 2008

Nardecchia G.B., *La relazione del professionista*, in *Il fallimento*, 2010

Nardecchia G.B., *La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione*, in *Il fallimento*, 2011

Natoli U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu - F. Messineo, Milano, 1984

Nigro A., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli, I, Torino, 2006

Nigro A., *Diritto della crisi d'impresa. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009

Nigro A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese: lineamenti generali*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Bessone, Torino, 2012

Nocera I.L., *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto delle crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare*, I, 2012

Pacchi S., *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giuffrè, Milano, 2005

P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, 2008, Milano

Paluchowski A., *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione*, in *Il fallimento*, 2011

Panzani L., *Della esdebitazione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio - M. Fabiani, Bologna, 2007

Patti A., *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fallimento* 2010

Perrone D., *Insolvenza, pactum de non petendo e creditori pretermessi*, in *Il fallimento*, 1992

Pezzano A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 – bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Diritto Fallimentare*, 2006

Piciocchi P., *Crisi d'impresa e monitoraggio di vitalità*, Torino, 2003

Pironti A., *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, in *I contratti*, 2008

Plaia A., *Nozione di consumatore, dinamismo concorrenziale e integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, in *Il Foro Italiano*, 2003

Presti G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Ambrosini, 2006, Bologna

Presti G., *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Il fallimento*, 2006

Presti G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, I, 2006

Proto C., *Problematiche attuali sulla tutela dei creditori*, in *Il fallimento*, 1996

Proto C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fallimento*, 2006

Pugliatti S., *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951

Quarticelli P., *Gestione negoziata della crisi di impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori nel confronto tra la riforma francese della procédure de conciliation e la nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2011

Redi M., *Appunti sul principio di indisponibilità del credito tributario*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1995

Restaino L., *Ancora qualche considerazione sulla natura dell'attività esercitata dalla holding e sulla rilevanza del pactum de non petendo*, in *Giurisprudenza di merito*, 2003

Roppo V., *Il contratto*, Milano, 2001

Roppo V., *Profili strutturali e funzionali dei contratti di "salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Il diritto fallimentare*, 2008

Rovelli L., *Il ruolo del trust nella composizione negoziata dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis legge fallimentare*, in *Il fallimento*, 2007

R. Sacco – G. De Nova, *Il contratto*, Torino, 1993

Sacco R. - De Nova G., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da P. Rescigno, Torino, 2004

Sandulli M., in *La crisi dell'impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2009

Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997

Sciuto M., *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Rivista di diritto civile*, 2009

Sconamiglio R., *Considerazioni sul pactum de non petendo alla luce di un rimediato concetto del patto nell'ordinamento attuale*, in *Rivista del Notariato*, 1986

Sicchiero G., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995

Sicchiero G., *Efficacia erga omnes degli accordi di ristrutturazione*, in *Contratto e impresa*, 2011

Stanghellini L., *Creditori forti e governo della crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali*, in *Il fallimento*, 2006

Stanghellini L., *Le crisi d'impresa tra diritto ed economia: le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007

Stanghellini L., *Finanziamenti ponte e finanziamenti alla ristrutturazione*, in *Fallimento* 2010

Tedeschi G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006

Terranova G., *Le procedure concorsuali. Problemi di una riforma*, Milano, 2004

G. Terranova, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, Torino, 2007

Terranova G., *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, in *Il Diritto fallimentare*, I, 2012

Trentini C., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: questioni varie ed impar condicio creditorum*, in *Il Fallimento*, 2012

Valensise P., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli, Torino, 2006

Valensise P., *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010

Verna G., *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, legge fallim.)*, in *Il Diritto fallimentare*, I, 2007

Zanichelli V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006

V. Zanichelli, *I concordati stragiudiziali*, Torino, 2010

A. Zorzi, *Il finanziamento alle imprese in crisi e soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza di merito

- Tribunale di Novara, 1 febbraio 2011, in *Fallimento*, 2011, 6, pag. 703
- Tribunale di Torino, 15 febbraio 2011, in *Fallimento*, 2011, 6, pag. 703
- Tribunale di Terni, 4 luglio 2011, in *Fallimento* 2012, 2, p. 205
- Tribunale di Milano, 15 novembre 2011, in *Fallimento*, 2012, 4, pag. 457
- Tribunale di Bologna, 17 novembre 2011, in *Fallimento*, 2012, 5, pag. 594
- Tribunale di Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, pag. 92
- Tribunale di Roma, 20 maggio 2010, in www.ilcaso.it 2010
- Tribunale di Rimini, 20 marzo 2009, in www.ilcaso.it 2009
- Tribunale di Palermo, 27 marzo 2009, in *Diritto fallimentare*, 2010, 503
- Trib. Treviso, 20 aprile 2009, in *Diritto Fallimentare*, 2010, pag. 12
- Tribunale di Milano, 17 giugno 2009, in *Diritto fallimentare*, 2011, pag. 40
- Tribunale di Milano, 18 luglio 2009, in *Diritto Fallimentare*, 2010, pag. 343
- Tribunale di Milano, 22 ottobre 2009, in www.ilcaso.it 2009
- Tribunale di Roma, 5 novembre 2009, in *Corriere giuridico*, 2010
- Tribunale di Milano, 10 novembre 2009, in *Fallimento*, 2010, p. 195
- Tribunale di Milano, 10 novembre 2009, in *Foro italiano*, 2010, pag. 297
- Tribunale di Milano, 16 luglio 2008, in www.ilcaso.it 2008
- Tribunale di Milano, 11 gennaio 2007, in *Diritto Fallimentare*, 2008, pag. 136
- Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, pag. 701
- Tribunale di Venezia, 27 febbraio 2007, in *Fallimento*, 2007, pag. 1464
- Tribunale di Reggio Emilia, 14 maggio 2007, *Giurisprudenza di Merito*, 2008, pag. 707
- Tribunale di Udine, 22 giugno 2007, in *Fallimento*, 2008, pag. 701

Tribunale di Brescia, 2 agosto 2007, in www.ilcaso.it 2007

Tribunale di Milano, 13 dicembre 2007, in *Rivista diritto tributario*, 2008, pag. 264

Tribunale di Palermo, 17 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, pag. 570

Tribunale di Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, pag. 669

Tribunale di Enna, 27 settembre 2006, in *Fallimento*, 2007 pag. 195

Tribunale di Roma, 16 ottobre 2006, in *Fallimento* 2006, pag. 188

Tribunale di Salerno, 3 giugno 2005, in *Fallimento*, 2005, pag. 1297

Tribunale di Milano, 7 novembre 2005, in *Fallimento* 2006, pag. 51

Tribunale di Bari, 7 novembre 2005, in *Fallimento* 2006, pag. 53

Tribunale di Bari, 21 novembre 2005, in *Il fallimento* 2006, pag. 479

Tribunale di Milano, 15 dicembre 2005, in *Diritto Fallimentare*, 2006, pag. 674

Tribunale di Milano, 21 dicembre 2005, in *Fallimento*, 2006, pag. 669.

Tribunale di Napoli, 23 aprile 2002, in *Giurisprudenza di Merito*, 2003, pag. 1954

Giurisprudenza di legittimità

Cassazione civile, 10 luglio 2008, n. 18884 in *I Contratti*, 2008, pag. 1093

Cassazione civile, 12 luglio 2005, n. 14611 in *Giurisprudenza Italiana*, 2006, pag. 2064

Cassazione civile, 16 settembre 2004, n. 18655, in *Giustizia civile*, 2005, pag. 1251

Cassazione civile, 28 giugno 2001, n. 8844 in *Giur. It.*, 2002, pag. 1618

Cassazione civile, 27 febbraio 2001, n. 2830, in *Fallimento*, 2001, pag. 1055

Cassazione civile, 12 dicembre 1995, in *Giustizia Civile*, 1996, pag. 2649

Cassazione civile, 27 aprile 1995, n.4654, in www.dejure.it

Cassazione civile, 15 marzo 1994, n. 2740, in *Fallimento*, 1994, pag. 721

Cassazione civile, 19 novembre 1992, n. 12383, in *Fallimento* 1993, pag. 510

Cassazione civile, 28 ottobre 1992, n. 11772, in *Fallimento* 1993, pag. 352