

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE
FACOLTÀ DI ECONOMIA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
SCIENZE DELL'ECONOMIA
ECONOMIA E LEGISLAZIONE PER LE IMPRESE

TESI DI LAUREA IN DIRITTO FALLIMENTARE

**PROBLEMATICHE ESEGETICHE IN TEMA DI ACCORDI DI
RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI**

Relatore: Chiar.mo Prof.

Leonardo Quagliotti

Tesi di Laurea di:

Mara Amodio

A.A. 2011/12

INDICE

Premessa	1
----------	---

CAPITOLO PRIMO

PROFILI FORMALI DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI: ANALISI DELL'ART. 182 *bis* L.F. e SS.

1. Introduzione	7
2. I presupposti	8
2.1 Presupposto soggettivo	8
2.2 Presupposto oggettivo	9
2.3 Altri presupposti attinenti all'A.d.R.	11
3. La procedura dell'A.d.R.	14
3.1 La fase stragiudiziale in breve	14
3.2 Dalla "richiesta di omologazione" al "deposito" presso il Registro delle Imprese	15
3.3 Il ruolo chiave del professionista	18
3.4 Sospensione e inibizione previste dall'art. 182 <i>bis</i>	21
3.5 Conseguenze dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza di sospensione	26
3.6 Le opposizioni	27
3.7 L'omologazione	28
3.8 La consecutività tra A.d.R. e concordato preventivo	35
4. La transazione fiscale	36
5. I "finanziamenti" oggetto degli artt. 182 <i>quater</i> e <i>quinquies</i>	41

6. Art. 182 <i>sexies</i> : riduzione o perdita del capitale della società in crisi	48
-------------------------------------------------------------------------------------	----

CAPITOLO SECONDO

GLI ASPETTI SOSTANZIALI DEGLI A.d.R.: ART. 182 *bis* L.F.

1. Introduzione	50
2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: collocazione, significato e ratio	50
3. La natura, il contenuto e la struttura dell'A.d.R.	52
4. Le caratteristiche e le cause degli A.d.R.	55
5. Modalità esecutive e di formalizzazione dell'A.d.R.	58
6. La risoluzione e l'annullamento dell'accordo	59
7. L'ambito disciplinare	61

CAPITOLO TERZO

TESI ESEGETICHE SUGLI A.d.R.

1. Introduzione	63
2. Dibattiti sull' autonomia e sulla natura degli A.d.R.	63
3. I presupposti soggettivo e oggettivo: opinioni ante riforma 2007	69
4. Opinioni sull' efficacia <i>erga omnes</i>	71

5. L'applicabilità della <i>par condicio creditorium</i>	72
6. Regolare o integrale? Il pagamento dei creditori estranei prima della riforma del 2012	74
7. La probabile incostituzionalità dell' art. 182 <i>bis</i> post riforma2012	77
8. Questioni pratiche sul decorso degli interessi	79
9. I dibattiti -ante riforma 2012- sulla veridicità dei dati	80
10. Il Tribunale competente	84
11. Problematiche sull' <i>iter</i> procedurale dell' A.d.R.	88
11.1 La forma che deve assumere l' A.d.R. e l'essenzialità o meno della sua autenticazione	88
11.2 Il significato di “pubblicazione”	93
11.3 La sequenza da rispettare sul deposito	96
11.4 Il soggetto a cui compete il compito di pubblicare l'accordo	98
12. Dilemmi sul blocco delle azioni esecutive nel caso in cui sopraggiunga l'istanza di fallimento	99
13. Le attività del Tribunale	102
13.1 I poteri del tribunale nell'ambito dell' <i>automatic stay</i>	103
13.2 La natura delle attività del Tribunale in sede di omologa	105
14. I legittimati all'opposizione e la posizione del P.M.	111
15. Problemi sulla consecutività tra A.d.R. e concordato preventivo: cenni	114
16. Alcune opinioni sugli artt. 182 <i>quater, quinquies e sexies</i>	116
17. La questione relativa all'aspetto strutturale	119
Conclusioni	121

PREMESSA

“Crisi”: non è un caso se è questa la parola che attualmente è tra le più usate nelle discussioni quotidiane, alla radio, ai telegiornali o che ritroviamo quando ci imbattiamo nella lettura di riviste specialistiche e non.

Da circa un decennio, il sistema economico¹ è sempre più caratterizzato da imprese che, anche a causa di un contesto economico non favorevole, versano in uno stato di crisi².

Ma l'imprenditore, in che modo fa fronte a questa patologia? Quali sono gli strumenti di cui dispone?

Dato che il panorama della crisi aziendale è mutato nel tempo -e con esso anche gli strumenti risolutivi- ritengo opportuno, al fine di dare una risposta più completa al quesito e per giungere all'oggetto del seguente elaborato, ripercorrere brevemente la storia della legge fallimentare.

La legge fallimentare, promulgata nel 1942, prevedeva tre procedure concorsuali per far fronte alla crisi ovvero il fallimento, il concordato preventivo e l'amministrazione controllata³.

In quel periodo, il fallito veniva paragonato ad un essere potenzialmente pericoloso e l'impresa insolvente doveva essere allontanata dal sistema produttivo⁴: dunque, la legge fallimentare allora

¹ In questo caso, si fa riferimento sia al sistema economico nazionale che non.

² Sul punto, si veda R. PASSERI e C. MAZZI, *Governo d'impresa e tecniche professionali*, Franco Angeli, Milano, 2012, Economia-Ricerche, p. 319.

³ In questo senso, G. LO CASCIO, *Concordato preventivo: incerti profili interpretativi*, in *Fallimento*, 2012, p. 5.

⁴ Sul punto, si veda R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, in www.eprints.luiss.it/1062/1/20120327-annaratone.pdf, 2012, p. 4.

vigente era volta prevalentemente a liquidare l'impresa morosa e a privare il debitore del suo patrimonio con conseguenti effetti sia extraconcorsuali che personali⁵ e non lasciava adito ad un accordo avente come fine quello di regolare l'insolvenza. Ben presto, però, la lunga durata delle procedure e l'elevata falcidia dei creditori che ne derivava portarono all'insuccesso di tali modelli, con il conseguente ricorso a soluzioni alternative⁶. Allo stesso tempo, il diffondersi di una nuova visione del concetto d'impresa fece sì che essa venisse considerata come un'organizzazione di beni e persone che, in quanto fonte di possibile ricchezza, non doveva essere disgregata: dalla sua conservazione, anche gli stessi creditori potevano trarne vantaggio poiché potevano sperare di conseguire un più congruo soddisfacimento del loro credito in sofferenza⁷. In altre parole, si iniziò ad individuare, nelle imprese, interessi economici e sociali sempre più ampi e questa concezione sottolineò quanto fosse importante recuperare la capacità produttiva di tali soggetti⁸. Fu in questo contesto che si svilupparono le leggi sull'amministrazione straordinaria e, negli anni Novanta, i concordati stragiudiziali quali strumenti alternativi alle inadeguate soluzioni giudiziali.

Tra i concordati stragiudiziali, soluzioni negoziali imperniate su contratti atipici, vi erano anche gli accordi stragiudiziali di ristrutturazione dei debiti i quali ottennero un riconoscimento legislativo solo quindici anni più tardi⁹.

Infatti, nel 2005, il legislatore intervenne con il D.L. del 14 marzo

⁵ Così G. LO CASCIO, *Concordato preventivo: incerti profili interpretativi*, cit., p. 5.

⁶ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 4.

⁷ Così R. PASSERI e C. MAZZI, *Governo d'impresa e tecniche professionali*, cit., p. 323.

⁸ Così, ancora, G. LO CASCIO, op. cit., p. 5.

⁹ Così, ancora, R.C.F. ANNARATONE, op. cit., p. 5 e p. 6.

2005 n. 35, poi convertito in L. del 14 maggio 2005 n. 80, mettendo a disposizione strumenti più idonei ad assicurare la continuità dell'impresa come, ad esempio, l'esenzione da revocatoria fallimentare per gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione di un piano attestato di risanamento (art. 67 co.3 lett. d l.f.), il “nuovo¹⁰” concordato preventivo (art. 160 l.f.) e l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis* l.f.)¹¹.

Successivamente, il legislatore ha posto in essere ulteriori modifiche¹² ma queste, a causa di una cultura d'impresa che ancora diffidava delle soluzioni esterne della crisi in cui i sistemi di allerta e di prevenzione non trovavano alcun favore, sono risultate incomplete¹³.

Si giunge così al 2012, anno in cui, a fronte di una predominante e drammatica recessione, il Governo revisiona nuovamente la legge fallimentare concentrandosi principalmente sulle imprese in difficoltà. In che modo? Con l' art. 33¹⁴ del D.L. 83/2012 ¹⁵, intitolato “*Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*”.

L'obiettivo di fondo è “quello di incentivare l'impresa a denunciare per tempo la propria situazione di crisi piuttosto che quella di assoggettarla a misure di controllo esterno che la rilevino¹⁶”.

In altre parole il legislatore -dopo aver preso coscienza della presenza di condizioni che disincentivavano il ricorso ad istituti che

¹⁰ Per “nuovo” concordato preventivo s'intende una nuova struttura e finalità dell'istituto rispetto a quella precedente.

¹¹ Così R. PASSERI e C. MAZZI, *Governo d'impresa e tecniche professionali*, cit., p. 323.

¹² Si tratta delle riforme delle procedure concorsuali apportate con i D.Lgs. del 9 gennaio 2006 n. 5, del 12 settembre 2007 n. 169 e con la Legge del 28 gennaio 2009 n. 2 e quella del 30 luglio 2010 n. 122.

¹³ Così G. LO CASCIO, *Concordato preventivo: incerti profili interpretativi*, cit., p. 5.

¹⁴ L'art. 33 è l'unico articolo della Legge 134/2012 dedicato alla novellazione della Legge Fallimentare.

¹⁵ Con la Legge del 07 agosto 2012 n. 134 è stato convertito il D.L. 83/2012, recante “*misure urgenti per la crescita del Paese*”.

¹⁶ Si veda la Relazione al d.d.l., p. 30.

permettevano di evitare e/o tardare il fallimento- ha introdotto, con tale articolo, modifiche ed integrazioni alla legge fallimentare esistente con l'obiettivo di salvaguardare la continuità aziendale delle imprese attraverso strumenti normativi più efficaci per disciplinare la fase più delicata della vita aziendale¹⁷.

Oltre all'emersione anticipata della crisi, altra novità che l'Esecutivo ha voluto concedere è l'anticipazione e il rafforzamento della tutela del patrimonio, nella fase antecedente al perfezionamento dello strumento per far fronte alla crisi¹⁸.

Le modifiche apportate hanno riguardato i piani di risanamento, il concordato preventivo (c.d. c.p.), gli accordi di ristrutturazione (c.d. A.d.R.) e, per concludere, la responsabilità e l'indipendenza dell'attestatore¹⁹. Dettagliatamente, per quanto riguarda gli istituti negoziali²⁰, sono state inserite:

- la facoltà, per l'insolvente, di usufruire della protezione anticipata del suo patrimonio qualora esso ricorra all'A.d.R.;
- l'opportunità di convertire una proposta di concordato preventivo in un A.d.R.;
- la salvaguardia della continuità aziendale attraverso l'autorizzazione a corrispondere, in continuità, somme di denaro ai fornitori strategici e al ricorso alla nuova finanza, nonché la sua prededucibilità;
- l'interruzione, per un determinato periodo, delle cause di scioglimento e degli oneri di reintegro delle perdite del capitale

¹⁷ In questo senso, L. AMERIGHI BOTTAI, *Revisione della Legge Fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2012, p. 924 e p. 925.

¹⁸ In questo senso, M. POLLIO, *Dal Decreto Crescita le norme per evitare il fallimento*, in *Amministrazione & Finanza*, n. 1/2013, p. 25.

¹⁹ In questo senso, C. CERADINI, *Convincono le modifiche alle norme sulla gestione della crisi di impresa*, in *Guida al diritto: Il Sole 24 ore*, Agosto 2012, p. 54.

²⁰ Vale a dire il piano attestato di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

sociale a coloro che ricorrono all'A.d.R.;

- indipendenza del professionista e maggiori responsabilità a suo carico²¹;
- la possibilità di rendere pubblico il piano attestato di risanamento presso il Registro delle Imprese²².

Facendo un confronto tra gli strumenti in possesso dell'imprenditore del 1942, del 2005 e del 2012 emerge chiaramente come, nel corso degli anni, i nuovi strumenti a carattere puramente negoziale hanno assunto sempre più importanza e questo grazie ad un maggior riconoscimento dell'utilità che possiamo trarne nell'utilizzarli. È proprio per favorire la loro adozione, un loro formale riconoscimento e una loro protezione che il legislatore è più volte intervenuto²³.

Data la crescente importanza di tali modelli, nel presente elaborato tratterò di uno di essi, cioè degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

In particolare -prendendo in considerazione come il Governo si sia occupato di rendere l'istituto più adeguato alle necessità che avevano portato alla sua nascita permettendo, in contemporanea, di risolvere alcuni degli intensi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali sorti in merito- il presente lavoro sarà articolato come segue.

Nel primo capitolo, verrà esaminata la disciplina attinente agli A.d.R. e quindi i presupposti, il procedimento, l'accordo con l'Erario e le novità apportate dall'ultima riforma.

Il secondo capitolo è dedicato ai vari aspetti sostanziali dell'art.

²¹ Il seguente punto e i due precedenti sono validi anche per il concordato preventivo.

²² Così M. POLLIO, *Dal Decreto Crescita le norme per evitare il fallimento*, cit., p. 25 e p. 26.

²³ Sul punto, si veda A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, Il Mulino, Bologna, 2012, Strumenti, p. 390.

182 *bis* l.f. tra cui la collocazione, la natura, la *ratio*.

Nel terzo capitolo saranno affrontate le problematiche dell'istituto e le relative soluzioni in dottrina e in giurisprudenza, alcune delle quali sono venute meno nel corso del tempo.

CAPITOLO PRIMO

PROFILI FORMALI DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI: ANALISI DELL'ART. 182 *bis* L.F. e SS.

1. INTRODUZIONE

Con la riforma della legge fallimentare del 2005 sono stati introdotti gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Oggetto di svariate “correzioni” legislative, il testo dell’articolo 182 *bis* l.f. che li disciplina è stato sottoposto a parziali modifiche ed integrazioni, con la mera speranza di rendere lo strumento normativo più adeguato alle esigenze che hanno dato luogo alla sua origine.

In definitiva, l’accordo di ristrutturazione dei debiti è uno strumento normativo a cui l’imprenditore può ricorrere per cercare di affrontare la crisi con una modesta possibilità di preservare gli organismi produttivi²⁴ e, per poterlo utilizzare, è opportuno soddisfare requisiti ben precisi previsti dal sopra citato articolo. La stessa norma prevede un percorso procedurale ben preciso che verrà affrontato nel presente capitolo.

²⁴ Sul punto, si veda A. MUNARI, *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, Quaderni di giurisprudenza commerciale, p. 163 e p. 164.

2. I PRESUPPOSTI

Di seguito verranno esposti i requisiti che devono essere soddisfatti per poter accedere all'istituto.

2.1 PRESUPPOSTO SOGGETTIVO

L'attuale testo dell'art. 182 *bis*, co. 1, l.f., recita:

“l'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando documentazione di cui all' articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:

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

Come emerge fin da subito, affinché si possa ricorrere a tale istituto è opportuno avere la qualifica di “*imprenditore*” ovvero di colui che “*esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi*” (art. 2082 c.c.).

Il requisito soggettivo è stato oggetto di numerosi cambiamenti.

Infatti, prima del decreto correttivo del 2007, non si parlava di “imprenditore” ma bensì di “debitore²⁵”: termine improprio, in quanto con esso si indicavano anche le persone fisiche a cui, non essendo destinatari delle azioni revocatorie fallimentari, non era possibile applicare la disciplina²⁶.

Altra modifica è avvenuta con la L. n. 111/2011 art. 23 co. 43 che prevede:

“in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182 bis e 182 ter del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, come modificato da ultimo dall'articolo 32, commi 5 e 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2”.

Ne deduciamo che, attualmente, per poter accedere all'istituto dobbiamo essere o imprenditori commerciali o imprenditori agricoli.

2.2 PRESUPPOSTO OGGETTIVO

Dal su esteso comma riportato, oltre al requisito soggettivo rileviamo anche quello oggettivo.

²⁵ Come vedremo al paragrafo 3 del terzo capitolo, il termine “debitore” ha dato luogo a numerosi dubbi.

²⁶ Sul punto, si veda P. PELLEGRINELLI, *Procedimento e controllo giurisdizionale nella soluzione negoziale della crisi d'impresa*, Giuffrè editore, Milano, 2011, Università degli Studi di Bergamo-Facoltà di Giurisprudenza, p. 151.

Non è necessario solo avere la qualifica di imprenditore commerciale o agricolo per ricorrere alla procedura ma è opportuno essere anche “*in stato di crisi*”²⁷. Cosa significa?

La definizione di “*stato di crisi*”, concetto ampio e di derivazione economica, è stata fin dalla sua introduzione oggetto di discussioni in quanto ci si è sempre chiesti se la crisi si potesse equiparare allo “*stato di insolvenza*” o meno. Fortunatamente, il dubbio è stato risolto -seppur parzialmente- dal D.L. n. 273/2005 che, con l’art. 36, ha aggiunto un’ulteriore comma all’art. 160 della l.f. che prevede²⁸:

“ai fini di cui al primo comma, per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”.

Ergo che il termine “crisi” non può essere usato come sinonimo di “insolvenza” in quanto la prima è un’estensione della seconda. Inoltre, mentre l’insolvenza²⁹ deve essere attuale, la crisi comprende sia una situazione potenziale³⁰ che una condizione palese.

Lo stato di crisi quale presupposto per accedere all’A.d.R., dunque, permette al debitore che non si trova in uno stato di grave difficoltà di poter elaborare un piano da cui sia egli stesso che i creditori traggono vantaggi³¹.

²⁷ Da osservare che la norma, così come era stata scritta nella sua prima versione, non prevedeva alcun presupposto oggettivo dando così luogo a visioni non unanime in letteratura: a tal proposito si veda il paragrafo 3 del terzo capitolo.

²⁸ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 355.

²⁹ Con “insolvenza” si designa l’incapacità del debitore di far fronte alle proprie obbligazioni attraverso il ricorso ai normali mezzi di pagamento.

³⁰ Si ha una situazione potenziale quando l’inadempimento non è ancora manifesto.

³¹ Così P. PELLEGRINELLI, *Procedimento e controllo giurisdizionale nella soluzione negoziale della crisi d’impresa*, cit., p. 147.

2.3 ALTRI PRESUPPOSTI ATTINENTI ALL’A.d.R.

Prima di parlare del procedimento attinente all’A.d.R. è indispensabile osservare che le condizioni per poter accedere allo strumento non terminano con i soli presupposti di cui ho parlato nelle righe precedenti.

Sono necessari ulteriori condizioni affinché si possa procedere per la richiesta di omologazione dell’accordo, ovvero:

1. l’accordo deve essere stipulato con un numero di creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti;
2. veridicità dei dati contabili e idoneità dell’accordo ad assicurare il pagamento dei creditori estranei.

Quanto al primo punto ci poniamo i seguenti quesiti:

A. a quali crediti dobbiamo far riferimento?

La norma non fornisce nessuna risposta in merito però possiamo dire che, in tale calcolo, rientrano i crediti chirografari e privilegiati mentre indubbio è se vi rientrano anche i crediti condizionati, di regresso, subordinati ecc..

Al contrario, possiamo avere la certezza su quali crediti non rientrano nel conteggio: l’art. 182 *quater*, co. 5, dice esplicitamente³²:

“con riferimento ai crediti indicati al secondo comma, i creditori, anche se soci³³, sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze per l’approvazione del concordato ai sensi dell’articolo 177 e dal

³² Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 395.

³³ La L. 7 agosto 2012, n. 134 che ha convertito, con modificazioni, il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, ha sostituito le parole “ai commi secondo, terzo e quarto, i creditori” con le parole “al secondo comma, i creditori, anche se soci”. La modifica si applica dall’ 11 settembre 2012 (art. 33, comma 3, D.L.).

computo della percentuale dei crediti prevista all'articolo 182 bis, primo e sesto comma”.

E, i crediti indicati al co. 2, sono:

“i crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione... della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora i finanziamenti siano previsti... dall'accordo di ristrutturazione e purché... l'accordo sia omologato”;

B. quale è il periodo di riferimento da prendere in considerazione per il calcolo?

Ancora una volta, nessuna risposta ci viene fornita dall'art. 182 *bis* ma, ragionevolmente, dovrebbe essere quello della presentazione del ricorso³⁴;

C. tra l'ammontare dei debiti a cui l'imprenditore deve ancora adempiere, possono esserci anche quelli di natura tributaria: come vengono trattati?

Qui entra in gioco l'art. 182 *ter* della l.f. intitolato “*transazione fiscale*”³⁵ consistente nella facoltà del debitore, nell'ambito della procedura dell'A.d.R., di elaborare una proposta di transazione fiscale il cui oggetto è il pagamento, parziale o non, dei tributi e/o contributi e/o relativi accessori amministrati rispettivamente dalle agenzie fiscali e dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, con esclusione i tributi che costituiscono risorse proprie dell'Unione Europea.

³⁴ Così, ancora, A. NIGRO e D. VATTERMOLI, op. cit., p. 395.

³⁵ Per maggiori dettagli sulla transazione fiscale, si veda il paragrafo 4 del presente capitolo.

Mediante questo accordo privatistico, l'amministrazione finanziaria o rinuncia ad una parte del credito, o stabilisce una dilazione di pagamento, evitando così di ricorrere alla riscossione coattiva. Tutto ciò è di aiuto al contribuente per superare la crisi³⁶.

Anche il secondo punto è degno di attenzione.

Con la riforma del 2012, sono state apportate alcune variazioni al testo della norma che stiamo analizzando rispetto a quella precedentemente in vigore.

La prima modifica consiste nell'aver predisposto la necessità di verificare, servendosi di un professionista designato dal debitore, l'attendibilità dei dati aziendali. Il controllo rappresenta un momento preparatorio e indispensabile affinché il piano di risanamento aziendale redatto sia idoneo.

Altra ulteriore variazione verte sull'ammontare e sui tempi del pagamento dei creditori estranei: l'accordo non deve più essere idoneo ad assicurare il loro "regolare" pagamento ma deve essere idoneo ad assicurare l'"integrale" pagamento cioè, il corrispettivo deve essere completo e deve avvenire entro centoventi giorni dall'omologazione se i crediti risultano già scaduti a tale data, altrimenti, entro centoventi giorni dalla scadenza³⁷.

³⁶ Così P. PELLEGRINELLI, *Procedimento e controllo giurisdizionale nella soluzione negoziale della crisi d'impresa*, cit., p. 244 e p. 245.

³⁷ In questo senso, A. BIANCHI, *Decreto Sviluppo: misure di sostegno all'impresa in crisi*, in *Sistema società: Diritto* 24, luglio 2012, p. 12.

3. LA PROCEDURA DELL’A.d.R.

Soddisfatti i presupposti, si passa all’aspetto procedurale.

3.1 LA FASE STRAGIUDIZIALE IN BREVE

L’*iter* procedurale dell’istituto in esame si articola in due fasi e precisamente in una fase stragiudiziale, durante la quale l’imprenditore contratta la sua posizione debitoria con i creditori, e da una giudiziale consistente nel far divenire l’accordo produttivo di effetti legali mediante l’omologazione da parte del Tribunale³⁸.

Vediamo i punti cardine della fase negoziale.

Prescindendo da come si forma, il debitore deve accordarsi con il singolo creditore la cui adesione deve essere esplicita e da lui decisa. Da notare che la contrattazione individuale rappresenta il venir meno della parità di trattamento (c.d. *par condicio creditorium*) fra i creditori i quali, nel valutare la convenienza alla sottoscrizione dell’intesa, non ricorreranno a confrontarsi con gli altri. Da quanto detto ne discende:

1. il debitore non deve dare alcuna motivazione sulle disparità dei trattamenti anche perché, nell’istante in cui vi è un numero di adesioni sufficienti, le sue decisioni non sono sindacabili;
2. è trascurabile l’esistenza di classi per un trattamento omogeneo³⁹ dei creditori;
3. il venir meno di un principio di maggioranza ma semplicemente

³⁸ In questo senso, G. BUFFELLI, *Il piano attestato e gli accordi di ristrutturazione dei debiti: novità aziendalistiche e fiscali*, Relazione presentata al Convegno Crisi d’impresa nella recente evoluzione normativa (D.L. n. 83/2012 convertito nella Legge n. 134/2012): Bergamo, 13 dicembre 2012, in www.creberg.it, p. 15.

³⁹ Ricordiamo, a tal proposito, che l’istituto prescinde dal trattamento omogeneo anche se il debitore può comunque prevederla.

una somma dei consensi che al raggiungimento del 60% suscita effetti sui terzi.

Nello stesso contesto della contrattazione, l'insolvente deve dare notizia alla controparte della procedimentalizzazione dell'intesa e della sua trasformazione in accordo, con gli effetti di cui all'art. 182 *bis*.

Dopo aver parlato dei profili della sfera negoziale, affrontiamo l'*iter* procedimentale vero e proprio⁴⁰.

3.2 DALLA “RICHIESTA DI OMOLOGAZIONE” AL “DEPOSITO” PRESSO IL REGISTRO DELLE IMPRESE

All'interno della procedura che porta all'omologazione dell'accordo si individuano tre fasi principali: il deposito dell'accordo in Tribunale, la sua pubblicazione presso il Registro delle Imprese e la presentazione della richiesta di omologazione⁴¹.

Per affrontare lo stadio del deposito dell'accordo, continuiamo con l'esame del primo comma dell'articolo in questione.

Per poter richiedere l'omologazione dell'accordo, l'imprenditore⁴² deve depositare -presso il Tribunale di competenza del luogo in cui l'impresa ha la sede principale- la presente documentazione⁴³:

⁴⁰ Sul punto, si veda M. FABIANI, *Diritto fallimentare: un profilo organico*, Zanichelli, Bologna, 2011, Strumenti del diritto, p. 688 e p. 689.

⁴¹ Così, ancora, M. FABIANI, *op. cit.*, p. 692.

⁴² Se si tratta di una società, sarà il suo legale rappresentante a dover procedere con il deposito.

⁴³ Per la documentazione da depositare (elencata dal punto n. 1 al punto n. 6) si fa riferimento all'art. 161, co. 2, l.f..

1. *il ricorso* cioè la domanda presentata dal debitore in tribunale;
2. *una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;*
3. *uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;*
4. *l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;*
5. *il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;*
6. *un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta⁴⁴;*

e quella prevista dal co. 1 dell'art. 182 *bis*, vale a dire:

1. *relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, 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 nel rispetto dei termini previsti dalla norma.*

Attenzione però: quando si parla di professionista non si fa riferimento ad un esperto qualsiasi ma, al contrario, ad un soggetto che secondo quanto indicato dall'art. 67, co. 3, lett. d della l.f., deve essere “*indipendente⁴⁵ ed iscritto nel registro dei revisori legali*” e deve

⁴⁴ Cfr. M. POLLIO, *Dal Decreto Crescita le norme per evitare il fallimento*, cit., p. 32 che ricorda che non sussiste l'obbligo, in fase di deposito della proposta di accordo (istanza cautelare *ex art. 182 bis*, co. 6) di allegare anche il piano analitico che descriva modalità e tempi di pagamento dei creditori (poiché in fase di trattative con i creditori).

⁴⁵ L'art. 67, co. 3, lett. d, ci fornisce una spiegazione di professionista indipendente.

alternativamente avere la qualifica di:

- a) *avvocato, dottore commercialista, ragioniere e ragioniere commercialista* (art. 28, co. 1, l.f.);
- b) *studio professionale associato o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura* (art. 28, co. 1, l.f.).

Il debitore, contemporaneamente o immediatamente dopo a quando è avvenuta la consegna della documentazione al Tribunale, deve depositare⁴⁶ l'accordo anche presso il Registro delle Imprese⁴⁷ dove l'impresa è iscritta⁴⁸. La pubblicazione rappresenta una fase fondamentale per la procedura tanto da poter essere pensata come una linea di demarcazione tra quello che accade prima e quello che accade dopo tale istante. A conferma di ciò, basti pensare che è dalla pubblicazione che decorrono i trenta giorni entro cui fare opposizione e da cui non è possibile, per sessanta giorni, iniziare o proseguire le

Infatti, esplica *“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; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 del codice civile”* (riportante le cause di ineleggibilità e di decadenza relative alla nomina di sindaco) *“e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è 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”*.

⁴⁶ Cfr. M. FABIANI, *Diritto fallimentare: un profilo organico*, cit., p. 696. Egli, in merito all'oggetto della pubblicazione, precisa che -seppur non esplicitamente richiesto- oltre all'accordo deve essere depositato anche la relazione del professionista al fine di assicurare maggiori garanzie (in termini di trasparenza ed informazione) ai creditori.

⁴⁷ Qui si fa riferimento a quanto disposto dall'art. 182 bis, co. 2.

⁴⁸ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 396.

azioni cautelari ed esecutive⁴⁹. Inoltre, dalla pubblicazione, i creditori -in particolare i non aderenti- e tutti coloro che sono interessati a porre opposizione all'omologa, vengono a conoscenza dell'accordo⁵⁰. Così facendo, da un lato viene assicurato che nella formazione dell'accordo siano stati rispettati i canoni di completezza e correttezza; dall'altro, che l'accordo assuma una certa stabilità⁵¹. In altre parole l'accordo “*acquista efficacia*”⁵² dal giorno della sua pubblicazione”.

3.3 IL RUOLO CHIAVE DEL PROFESSIONISTA

Il recentissimo apporto normativo ha interessato anche il ruolo del professionista attestatore. In seguito a tale intervento, infatti, sono scomparse non solo le incoerenti disparità tra le discipline ma anche le incertezze applicative e teoriche permettendo l'omogeneità dell'attività dell'esperto⁵³.

Con l'intervento, il Governo ha posto attenzione su chi deve essere il soggetto che nomina il professionista, sui requisiti di indipendenza, sul contenuto dell'attestazione e sulla responsabilità penale: vediamoli in breve.

Attualmente è previsto che soltanto al debitore⁵⁴ spetta la nomina

⁴⁹ Così, ancora, A. NIGRO e D. VATTERMOLI, op. cit., p. 396.

⁵⁰ Sul punto, si veda U. APICE e S. MANCINELLI, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 535.

⁵¹ Così, ancora, A. NIGRO e D. VATTERMOLI, op. cit., p. 396.

⁵² Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 79. Sull'efficacia, la scrittrice specifica: “occorre precisare che l'efficacia di cui parla l'art. 182-bis è solo quella legale dell'accordo nel suo complesso, perché l'efficacia negoziale dipende dalla volontà dei contraenti”.

⁵³ In questo senso, F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in *Il fallimentarista: Giuffrè Editore*, 26 giugno 2012, p. 4.

⁵⁴ Cfr. G. BERSANI, *Crisi d'impresa: nomina, indipendenza e responsabilità penale*

dell'attestatore, il quale deve possedere requisiti ben precisi, identificati dall'art. 67, co. 3, lett. d, l.f.. L'innovazione appena riportata ha permesso di fare un bel passo in avanti se pensiamo che, con essa, sono state eliminate le incertezze che la giurisprudenza aveva dovuto affrontare proprio per la mancanza, nel comma riportato, di tali indicazioni⁵⁵.

Ora, dato che ho già trattato dei requisiti di indipendenza, mi limito soltanto a dire che la *ratio* della norma è schivare situazioni di incompatibilità rispetto al soggetto interessato ad essere ammesso ai relativi istituti oltre che rispetto ai creditori dell'impresa.

Ritornando sulla questione della nomina, ricordo che il debitore o l'organo amministrativo -se trattasi di società- deve proporre il professionista prima del deposito del ricorso e conferirgli un mandato⁵⁶.

Il professionista percepirà per la sua prestazione un compenso

del professionista, in *Fisco*, 2012, p. 5806. L'autore ripercorre sinteticamente la storia della nomina del professionista, e sul tema scrive: "la precisazione legislativa si rendeva necessaria in quanto -come osservato in dottrina- l'art. [67, comma 3, lettera d](#), della [legge fallimentare](#), ... non soltanto non poneva alcuno specifico requisito in termini di indipendenza dello stesso ma nemmeno chiariva da chi egli dovesse essere nominato. In dottrina si è osservato come le istanze di nomina erano formulate ... su sollecitazione degli istituti di credito i quali optavano per la nomina di un professionista indicato dal Tribunale ... In tale prospettiva si era affermato che il rinvio al quarto comma dell'art. 2501-*bis* del codice civile non avesse come oggetto il semplice riferimento che ivi si trova ..., ma implicasse anche il rinvio, ..., all'art. 2501-*sexies*, ..., con la conseguenza che, ..., si era concluso che anche l'esperto... dovesse essere scelto dal tribunale tra i revisori contabili, quantomeno allorché si fosse trattato di società per azioni o in accomandita per azioni, in ogni altro caso restando invece tale designazione di competenza dell'impresa risananda ... Con la modifica dell'art. 67 introdotta dal c.d. "correttivo" ([D.Lgs. n. 169/2007](#)) tale soluzione appariva non più attendibile, poiché l'art. 67, comma 3, lettera d), nella nuova formulazione stabiliva che la ragionevolezza del piano di risanamento dovesse essere attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b). Il [D.L. n. 83/2012](#) ha ora risolto ogni dubbio interpretativo".

⁵⁵ In questo senso, S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fallimento*, 2012, p. 1145.

⁵⁶ In questo senso, A. BENEDETTO, *Crisi di impresa: i requisiti e le responsabilità del professionista attestatore*, in *Fisco*, 2012, p. 6122.

misurato sulla tariffa professionale di appartenenza⁵⁷.

Dopo aver ottenuto l'incarico, l'esperto deve dare:

1. un giudizio di veridicità dei dati aziendali: la relazione del professionista ha come obiettivo quello di mostrare ai creditori un quadro completo e reale della situazione economica, finanziaria e patrimoniale e quindi, nel fornire tale giudizio, l'attestatore deve effettuare un controllo sulla documentazione contabile ed extra-contabile;
2. un giudizio di fattibilità: il professionista deve esprimere un giudizio sull'attuabilità degli accordi⁵⁸ ovvero sulla possibilità di soddisfare i creditori non aderenti, integralmente e nel rispetto dei termini prescritti⁵⁹.

La complessità della natura e del contenuto della relazione ha generato più pregnanti doveri e responsabilità civile e penale del professionista. Con l'intento che egli svolga il suo compito⁶⁰ in maniera ancora più scrupolosa, il legislatore ha disciplinato la responsabilità penale del professionista attraverso l'introduzione dell'art. 236 *bis* l.f. sul "*Falso in attestazioni e relazioni*". Con tale norma è stato disposto che, qualora il professionista espone informazioni false o omette di riferire informazioni rilevanti è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro, aumentabili fino alla metà se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri e se da esso consegue un danno per i creditori.

⁵⁷ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 80.

⁵⁸ Così A. BENEDETTO, *Crisi di impresa: i requisiti e le responsabilità del professionista attestatore*, cit., 6123.

⁵⁹ Così S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., p. 1145.

⁶⁰ Si fa riferimento al ruolo del professionista nella crisi d'impresa.

In altre parole, il Governo ha voluto mettere in evidenza la gravità che una falsa attestazione può comportare, poiché è sui giudizi contenuti in essa che il Tribunale basa la sua decisione per omologare l'accordo.

Quanto appena detto trova riscontro nella Relazione Illustrativa del Decreto dove è possibile leggere che la *“sanzione penale prevista è necessaria per saldare i meccanismi di tutela e bilanciare adeguatamente il ruolo centrale riconosciuto al professionista attestatore nell'intero intervento normativo”*⁶¹.

3.4 SOSPENSIONE E INIBIZIONE PREVISTE DALL'ART. 182 *bis*

Ritornando all'aspetto procedurale, trattiamo ora del contenuto del terzo comma e cioè del divieto di azioni cautelari ed esecutive nonché della loro evoluzione.

In origine⁶² non era previsto, per questa soluzione negoziale della crisi, l'opportunità di ricorrere al blocco delle su menzionate azioni. Tale difetto è venuto meno con il decreto correttivo del 2007 grazie al

⁶¹ Così, ancora, A. BENEDETTO, op. cit., p. 6125. La scrittrice, nell'affrontare il tema della responsabilità del professionista, ha ricordato che: “la [legge fallimentare](#), anche dopo le modifiche e le integrazioni apportate dal decreto correttivo del 2007, non aveva ancora esplicitamente affrontato la problematica relativa alla responsabilità del professionista. Pertanto, il contenuto della prestazione erogata dal professionista poteva riflettersi unicamente sul regime di responsabilità civile, qualificabile ora in termini di responsabilità contrattuale, nei confronti dell'imprenditore affidatario dell'incarico, dovendo dimostrare, ..., di aver operato secondo la diligenza professionale ([art. 1176, co. 2, c.c.](#)), ora in termini di responsabilità extracontrattuale nei confronti dei terzi e, in particolare, dei creditori ([art. 2043 c.c.](#)). Responsabilità extracontrattuale potrebbe configurarsi, ad esempio, qualora, ..., sia dimostrata l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dell'esperto e l'affidamento ingenerato da questi nel terzo circa la capacità dell'imprenditore di far fronte agli impegni assunti nel piano di risanamento”.

⁶² Vale a dire nel 2005, anno di introduzione dell'istituto.

quale è stato introdotto il terzo comma dell'art. 182 *bis*.

L'obiettivo dell'intervento era quello di permettere all'insolvente, successivamente al deposito dell'accordo presso il Registro delle Imprese, di godere di un periodo di protezione dalle iniziative individuali dei creditori⁶³. Infatti, come evidenzia il relativo comma, dalla data di pubblicazione dell'accordo iniziano a prodursi degli effetti. Primi fra tutti sono:

1. il divieto di iniziare o l'obbligo di interrompere, da parte dei creditori aventi titolo e causa anteriore alla data di pubblicazione e per una durata di sessanta giorni da essa, azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore (c.d. *automatic stay*);
2. la proibizione di acquisire titoli di prelazione se non concordati.

Ne deriva che atti quali decreti ingiuntivi, precetti, pignoramenti mobiliari ed immobiliari, ipoteche volontarie e giudiziali, sequestri conservativi o giudiziali, istanze di fallimento, decadono⁶⁴.

Altro effetto è:

- la sospensione delle prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti esecutivi e la non operatività delle scadenze⁶⁵.

⁶³ In questo senso, F. ROLFI, *L'anticipazione della c.d. protezione negli accordi di ristrutturazione: caratteri e criticità*, in *Il fallimentarista: Giuffrè Editore*, 30 novembre 2011, p. 1. Il Magistrato scrive: "l'ambito oggettivo della protezione è il patrimonio del debitore e deve quindi ritenersi riferita ai soli beni e crediti del debitore, mentre dal suo ambito di applicazione resteranno esclusi i beni di terzi di cui il debitore si trova ad usufruire o che comunque detenga... Fra questi terzi sembra possano essere ricompresi i soci illimitatamente responsabili dell'impresa in crisi. ... Il patrimonio dei soci illimitatamente responsabili non può essere fatto automaticamente rientrare nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione, e non sembra poter godere della protezione." Per maggiori dettagli, si veda il paragrafo 2 del citato articolo.

⁶⁴ Sul punto, si veda M. DI PACE, *Le procedure concorsuali dopo il Decreto Sviluppo*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), Settembre 2012, *Gestire la crisi d'azienda*, p. 89.

⁶⁵ Questo è frutto del richiamo che il terzo comma fa all'art. 168, co. 2, l.f..

L'inibizione o la sospensione delle azioni cautelari o esecutive permette al Tribunale di esaminare la documentazione che è stata depositata, evitando così, che nel frattempo le azioni cautelari o esecutive mutino la situazione patrimoniale del debitore: la temporanea cristallizzazione del patrimonio fa sì che la situazione patrimoniale allegata all'accordo coincida con quella reale. Tutto ciò permette che ci sia coerenza tra il provvedimento di omologa e:

- le premesse sui quali i creditori aderenti hanno basato il loro assenso;
- i presupposti contenuti e illustrati nella redazione del professionista, che sono oggetto di analisi da parte del Tribunale (durante il procedimento di omologazione) e dai terzi legittimati all'opposizione⁶⁶.

Come abbiamo detto inizialmente, questi sono i risultati che otteniamo dopo che l'accordo è stato pubblicato. Questo equivale a dire che prima di questa data il patrimonio del debitore può essere attaccabile?

La soluzione ci viene fornita dal comma sesto dell'art. 182 *bis* anche se, ancora una volta, occorre fare un passo indietro.

Prima del 2010, i creditori potevano acquisire prelazioni sul patrimonio del debitore o incominciare azioni cautelari ed esecutive, grazie alle quali potevano soddisfare immediatamente il proprio credito⁶⁷.

Con il D.L. n. 78/2010, il legislatore ha offerto la possibilità al debitore di ottenere una protezione del proprio patrimonio anche per il

⁶⁶ In questo senso, B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Dir. fall.*, 2012, I, p. 35.

⁶⁷ Sul punto, si veda L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, CEDAM, Padova, 2012, Breviaria iuris. I formulari annotati, p. 590.

periodo antecedente al deposito dell'accordo presso il Registro delle Imprese vale a dire *“nel corso delle trattative e prima della sua formalizzazione”* (art. 182 bis, co. 6). Per usufruire del beneficio, il debitore deve depositare presso il tribunale competente ⁶⁸:

1. medesima documentazione prevista per la richiesta di omologazione⁶⁹, con eccezione della relazione del professionista e del piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta;
2. *“una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore”*: quest'ultima deve avere valore di autocertificazione e deve attestare che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti;
3. dichiarazione del professionista⁷⁰ che la proposta, se accettata, è idonea *“ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare”*.

Il richiedente deve depositare l'istanza di sospensione al Registro delle Imprese e, dalla sua pubblicazione, viene vietato di iniziare o portare avanti azioni esecutive o cautelari e di acquisire titoli di prelazione se non concordati.

Riepilogando, esistono tre blocchi distinti ma consecutivi:

⁶⁸ Per designare qual'è il Tribunale competente, il legislatore rimanda all'art. 9 della l.f..

⁶⁹ Cfr. F. ROLFI, *L'anticipazione della c.d. protezione negli accordi di ristrutturazione: caratteri e criticità*, cit., p. 3. A differenza di quanto avviene per la richiesta di omologazione, qui si deposita la proposta di accordo e non l'accordo. L'autore, infatti, dice: *“... si tratta di un'elencazione in gran parte corrispondente... a quella che deve accompagnare il ricorso per l'omologazione dell'accordo, con l'unica differenza che, ..., la documentazione sarà necessariamente priva di quella definitività che caratterizza gli allegati al ricorso per l'omologazione vera e propria”*.

⁷⁰ Il professionista deve avere gli stessi requisiti che sono richiesti nel primo comma.

- PRIMO BLOCCO: 1) scatta con la pubblicazione dell'istanza nel Registro delle Imprese; 2) permette di proteggere il patrimonio del debitore anche nella fase antecedente alla pubblicazione dell'A.d.R.; 3) ha durata indeterminata;
- SECONDO BLOCCO: 1) scatta con decreto motivato del Tribunale; 2) ha durata di 60 g.;
- TERZO BLOCCO: 1) scatta con la pubblicazione. dell'A.d.R.; 2) ha durata di 60 g.

Dopo aver accertato la completezza della documentazione ed entro trenta giorni dal deposito della richiesta di sospensione, il Tribunale deve fissare con decreto l'udienza, disponendo la comunicazione a tutti i creditori della documentazione stessa⁷¹.

Durante l'udienza, il Tribunale -dopo aver constatato l'esistenza del requisito soggettivo, oggettivo e requisiti formali relativi alla completezza della documentazione, l'adesione di un numero di creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti e l'esistenza delle condizioni che garantiscono l'integrale pagamento dei creditori estranei- dispone, con decreto motivato, i divieti previsti dai commi 3 e 6 dell'art. 182 *bis*, fissando un termine massimo di sessanta giorni entro il quale il debitore deve depositare l'accordo di ristrutturazione completo della documentazione normativamente richiesta. Se l'accordo non viene depositato entro il termine previsto, il decreto del Tribunale

⁷¹ Cfr. 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., p. 40: "considerata la complessità e il carattere voluminoso della documentazione... è possibile prevedere che il tribunale, ... incaricherà lo stesso debitore di procedere a questo incombente, ... attraverso la messa a disposizione ... presso la sede dell'impresa o altra sede designata eventualmente anche attraverso strumenti informatici, che con specifiche password assegnate ai creditori interessati consentono di effettuare una consultazione o una due diligence virtuale a distanza".

perde efficacia⁷² (art. 182 *bis*, co. 7, l.f.).

Prima di concludere definitivamente con l'argomento trattato in questa sede, aggiungo che attualmente esiste un ulteriore modo per ottenere la sospensione delle azioni che appare anche più agevole e celere e questo sempre grazie all'ultima riforma che ha previsto l'introduzione del "concordato preventivo con riserva" consistente nella facoltà per l'imprenditore di poter presentare una domanda anticipata di concordato preventivo riservandosi di presentare⁷³ o una vera e propria domanda di concordato o una domanda di omologazione degli A.d.R.. In questo modo, l'insolvente può optare di utilizzare momentaneamente tale procedura per poi depositare la domanda di omologazione dell'accordo ottenendo così, e fino al decreto di omologazione, il mantenimento degli effetti prodotti dal ricorso quali il divieto di azioni cautelari ed esecutive⁷⁴.

3.5 CONSEGUENZE DELL' ACCOGLIMENTO O DEL RIGETTO DELL'ISTANZA DI SOSPENSIONE

L'istanza con la quale il debitore chiede di ampliare il periodo di *automatic stay* può essere accolta o respinta dal Tribunale.

Se il Tribunale accoglie l'istanza, i divieti previsti vengono prorogati sino al momento in cui viene depositato al Registro delle Imprese il vero e proprio A.d.R..

⁷² Sul punto, si veda U. APICE e S. MANCINELLI, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, cit., p. 538.

⁷³ La presentazione deve avvenire entro un termine fissato dal giudice e fissato tra due e quattro mesi, prorogabile di altri due mesi in caso di giustificati motivi.

⁷⁴ In questo senso, S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., p. 1143.

Dalla data di deposito del decreto decorrono i sessanta giorni durante i quali la misura cautelare ha validità e, qualora -al termine di tale lasso temporale- non sia stato pubblicato e richiesto l'omologazione dell'A.d.R., la misura perde la sua validità con effetto *ex tunc* vale a dire “fin dall'inizio”.

Con l'accoglimento dell'istanza di omologa dell'accordo, la misura di protezione anticipata si consolida e si unisce con la protezione prevista dal legislatore per la fase di omologa.

Invece, nel caso in cui il Tribunale respinga l'istanza, gli effetti protettivi temporanei, scaturenti dal deposito nel Registro delle Imprese, vengono meno sempre con efficacia *ex tunc*⁷⁵.

3.6 LE OPPOSIZIONI

Il primo periodo del quarto comma della norma, riconosce l'eventualità che ci siano delle opposizioni. Sul punto, il legislatore ha anche definito quali devono essere i termini entro cui presentare il ricorso e chi sono i soggetti che possono ricorrervi.

Quanto alla tempistica, viene di nuovo preso -come istante di riferimento- il giorno di pubblicazione dell' A.d.R. presso il Registro delle Imprese: è da siffatto giorno che decorrono i trenta giorni entro i quali è possibile proporre opposizione alla richiesta di omologa.

Il termine è perentorio e soggetto a sospensione feriale⁷⁶.

⁷⁵ Così L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 591.

⁷⁶ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 98. Nello stesso senso, R. PASSERI e C. MAZZI, *Governo d'impresa e tecniche professionali*, cit., p. 339: “il legislatore ha previsto la pubblicazione dell'accordo nel Registro delle Imprese al fine di consentire la

Il ricorso, che deve essere presentato presso lo stesso Palazzo di Giustizia presso cui è stato depositato anche l'accordo, deve indicare il soggetto opponente⁷⁷, il debitore⁷⁸ e il motivo dell'opposizione.

Chi sono i legittimati a fare opposizione?

I creditori e qualsiasi soggetto interessato o, meglio, tutti i creditori e tutti coloro che sono portatori di un interesse giuridicamente tutelabile, purché il diritto di credito sia certo, determinato e attuale.

Il giudice deve vagliare se il credito può incidere in modo condizionato e significativo sull'accordo concluso con l'insolvente e può anche compiere giudizi di merito⁷⁹.

I motivi dell'opposizione solitamente riguardano o i profili di rito, come ad esempio il mancato deposito della documentazione prevista dallo stesso articolo 182 *bis*, oppure profili di merito quali la mancanza di idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei⁸⁰.

3.7 L'OMOLOGAZIONE

Pur avendo una certa importanza, la fase di omologazione è regolata in maniera molto sommaria dalla seconda parte del quarto comma: a ben vedere, la disposizione omette di trattare in che modo deve essere introdotto il giudizio di omologa ma, nel momento in cui il

conoscenza da parte dei terzi per la eventuale proposizione dell'opposizione, nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione ...”.

⁷⁷ A cui spetta l'onere della prova.

⁷⁸ Così P. PELLEGRINELLI, *Procedimento e controllo giurisdizionale nella soluzione negoziale della crisi d'impresa*, cit., p. 205.

⁷⁹ Così L. GUGLIEMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 594 e p. 595.

⁸⁰ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 398.

debitore deposita l'accordo, chiede, con lo stesso, tale giudizio⁸¹ dando avvio al procedimento che potrà accettare le eventuali opposizioni.

Data l'impossibilità di schivare una richiesta di omologazione, il procedimento deve essere avviato mediante la presentazione del ricorso⁸² alla cancelleria del Tribunale e non importa se il primo a farlo è l'imprenditore o l'opponente⁸³. Si fa presente che, in caso di esistenza di entrambi i procedimenti, questi devono essere uniti e viaggiare parallelamente in quanto l'oggetto è lo stesso⁸⁴.

Indipendentemente dalla presenza di opposizioni, il Tribunale deve pronunciarsi.

Oggetto del giudizio⁸⁵ è la verifica delle condizioni e dei presupposti a cui l'omologazione è sottoposta per legge, ponendo un'attenzione particolare all'attuabilità dell'accordo e all'idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei non partecipanti all'istituto: proprio per questo, il Foro può⁸⁶, o esaminare se la relazione del professionista è attuabile, o ricorre ad accertamenti⁸⁷.

⁸¹ Lo stesso co. 1, riporta: "l'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti...".

⁸² Cfr. FABIANI, *Diritto fallimentare: un profilo organico*, cit., p. 703. Sul tema egli scrive: "quanto alla modalità di introduzione del procedimento non v'è ragione di dubitare che si tratti di un "ricorso", posto che le forme sono quelle dei procedimenti in camera di consiglio (secondo il rito generalista di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.); ricorso sottoscritto da un avvocato in quanto il procedimento, ... , deve essere qualificato nei confronti di altre parti ... e dunque la difesa tecnica è necessaria."

⁸³ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 96.

⁸⁴ Così, ancora, M. FABIANI, *Diritto fallimentare: un profilo organico*, op. cit., p. 703.

⁸⁵ Così R. PASSERI e C. MAZZI, *Governo d'impresa e tecniche professionali*, cit., p. 339. L'autore riporta: "il giudizio di omologazione è affidato al Tribunale, ..., potrà essere negativo pur in assenza di opposizioni, essendo richiesto al collegio di esprimere una valutazione sul merito dell'accordo, sulle soluzioni prospettate, sul contenuto dei singoli contratti conclusi con il ceto creditorio, nonché dell'idoneità dello stesso ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, ancorché non opposenti".

⁸⁶ In merito ai poteri di controllo del Tribunale, si veda il paragrafo 13 del terzo capitolo.

⁸⁷ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure con-*

Il procedimento si svolge in camera di consiglio e termina con un decreto motivato con cui il Tribunale, alternativamente:

1. accetta la richiesta di omologazione;
2. respinge la richiesta di omologazione a causa dell'assenza dei relativi presupposti e condizioni⁸⁸;
3. dichiara, solitamente per motivi connessi ai profili di rito, inammissibile la richiesta di omologazione.

Soffermiamoci su tali esiti.

Il giudizio favorevole da parte del Tribunale, che effettua la verifica considerando anche se le disposizioni contenute nell'accordo sono (o non) in grado di veder riconosciute⁸⁹ le esenzioni da revocatoria fallimentare e dai reati di bancarotta, fa desumere che ci sono motivazioni valide per riconoscere gli effetti appena riportati.

Con l'esenzione da revocatoria si ha, quindi:

1. una deroga alla disciplina fallimentare sugli atti che possono arrecare pregiudizio al ceto creditorio, permettendo alle parti di redigere un contratto dai contenuti più liberi, fruttuosi e innovativi⁹⁰;

corsuali, cit., p. 398. Cfr. anche L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 594. Sul punto, egli redige: "il Tribunale, ..., oltre a verificare la ricorrenza di requisiti soggettivi e formali relativi alla completezza della documentazione ed alla presenza dell'adesione della maggioranza qualificata dei creditori, potrà e dovrà verificare criticamente la valutazione espressa dall'esperto in ordine all'attuabilità dell'accordo ed alla sua specifica idoneità ad assicurare il pagamento regolare dei creditori estranei".

⁸⁸ Cfr. P. PELLEGRINELLI, *Procedimento e controllo giurisdizionale nella soluzione negoziale della crisi d'impresa*, cit., p. 179. "Il provvedimento di omologa ha contenuto vincolato –nel senso che può disporre l'omologazione o, al contrario, rigettarne la richiesta– e non può modificare il contenuto dell'accordo. L'omologazione dell'accordo è necessaria anche nel caso in cui non sono state formulate opposizioni".

⁸⁹ In ipotesi di successivo fallimento.

⁹⁰ Così 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., p. 31 e p. 32.

2. un incentivo all'utilizzo dello strumento in quanto i creditori, oltre ad esser sicuri della bontà delle percezioni ovvero di non dover restituire al curatore quanto ottenuto dalla controparte⁹¹, schivano la macchinosità, i tempi duraturi e i costi di una procedura concorsuale quale può essere un concordato preventivo⁹².

Sempre in riferimento all'esenzione da revocatoria, diciamo che essa è una conseguenza secondaria alla conclusione della seconda fase di natura giudiziale.

In effetti, il primo effetto legale che si ottiene con l'omologazione dell'istituto consiste nel riconoscimento, da parte del Foro, dell'idoneità dell'accordo a rimuovere la crisi al fine di evitare il fallimento⁹³. Ora, se non si riesce a raggiungere con questo strumento negoziale i risultati desiderati, il passo successivo è il fallimento⁹⁴ ed è in quest'ambito che viene applicata l'esenzione ai sensi dell'art. 67, co. 3, lett. e), l.f..

L'esenzione in questione riguarda:

“ gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie

⁹¹ La restituzione di quanto ottenuto rappresenta uno dei principali ostacoli al perfezionamento delle composizioni stragiudiziali.

⁹² Così L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 595.

⁹³ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 399.

⁹⁴ Così R. PASSERI e C. MAZZI, *Governo d'impresa e tecniche professionali*, cit., p. 336: “... il fallimento dell'imprenditore non potrà mai essere causa di risoluzione dell'accordo stesso, ma determinerà, unicamente, la misura dell'importo per il quale i creditori aderenti potranno chiedere l'ammissione al passivo per la quota del credito concordato e, naturalmente, non soddisfatto ...”.

legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161”.

Utilizzando la parola “*in esecuzione*”, il legislatore ha voluto dirci che vengono meno all’azione revocatoria gli atti, i pagamenti, le garanzie funzionalmente necessari alla ristrutturazione⁹⁵ del debito vale a dire gli atti costitutivi di garanzie a favore di creditori o di terzi posti in essere per l’ottenimento di finanziamenti o facilitazioni creditizie così come gli atti dispositivi del patrimonio a favore dei terzi o dei creditori e gli atti normali e anormali di gestione.

Il comma si applica ai soli atti del debitore e non anche a quelli posti in essere, seppur in esecuzione o in funzione dell’accordo, dai diversi partecipanti⁹⁶ e per di più tali atti, pagamenti e garanzie devono essere chiaramente previsti dall’accordo. Non rileva, invece, chi sono i destinatari degli atti e cioè se si tratta di soggetti aderenti o non⁹⁷.

Il secondo frutto del giudizio positivo da parte del giudice attiene l’esonero dai reati di bancarotta semplice e preferenziale, esonero introdotto soltanto con la riforma del 2010 e poi “riadattato” nel 2012 e previsto dall’art. 217 *bis* l.f.. Questo prevede la inapplicabilità della reclusione da uno a cinque anni prevista per l’imprenditore che commette reati di bancarotta fraudolenta (art. 216 l.f.) oltre che della reclusione da sei mesi a due anni prevista per la bancarotta semplice

⁹⁵ L’art. fa riferimento anche al concordato preventivo ma, dato che oggetto della tesi sono gli A.d.R., esaminerò il comma facendo riferimento esclusivamente a quest’ultimi.

⁹⁶ Così 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., p. 31 e p. 32.

⁹⁷ Cfr. P. PELLEGRINELLI, *Procedimento e controllo giurisdizionale nella soluzione negoziale della crisi d’impresa*, cit., p. 200 e p. 203: oltre a riportare che i creditori non aderenti all’accordo non sono vincolati al contenuto del piano, la scrittrice aggiunge che la scelta di applicare l’esonero anche ai creditori estranei è d’obbligo poiché la norma prescrive il loro pagamento integrale.

(art. 217 l.f.) ma purché i pagamenti e le operazioni sono compiute in esecuzione “*di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis ... nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'articolo 182-quinquies*”.

Per evitare l'assoggettamento al rischio penale, il nesso tra pagamento/operazioni e accordo deve sussistere *ex ante* e i primi devono essere espressamente previsti nell'accordo.

Data la base previsionale sulla quale vengono effettuati operazioni e corrispettivi previsti dall'accordo e volti a permettere all'imprenditore di far fronte alle sua difficile situazione economica, la *ratio* della norma è quella di evitare che, nel caso di irrealizzabilità delle previsioni, coloro che mettono in atto l'accordo si vedano applicare norme penali in quanto alcuni atti da loro compiuti possono rappresentare presupposti di reato.

Alle esenzioni appena citate si aggiungono ulteriori due effetti conseguenti all'omologazione: si tratta rispettivamente del blocco delle azioni cautelari ed esecutive⁹⁸ e della prededucibilità di alcuni crediti.

Quanto a quest'ultima, in questa sede mi limito soltanto a evidenziare che la prededuzione riconosciuta dagli artt. 182 *quater* e *quinquies* ha la stessa ragione incentivante⁹⁹ dell'art. 67 l.f. e che il decreto del Tribunale non può stabilire in via diretta la prededucibilità

⁹⁸ Così M. DI PACE, *Le procedure concorsuali dopo il Decreto Sviluppo*, cit., p. 99 e p. 104.

⁹⁹ Nello stesso senso, 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., p. 34: “l'omologazione ... aggiunge un ulteriore elemento di affidabilità all'accordo stesso che discende dal fatto che a) l'accordo è accompagnato da una relazione di un professionista... che attesta attuabilità dell'accordo... idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei; b) che il Tribunale... valuta anche la ragionevolezza dell'accordo e la sua idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei”.

con riguardo all'ipotetico e venturo fallimento¹⁰⁰.

In caso di rigetto o non omologazione e contemporanea emersione dello stato di insolvenza, il giudice deve rimettere d'ufficio gli atti al Pubblico Ministero¹⁰¹.

Così come previsto dal quinto comma dell'art. 182 *bis*, i creditori o il debitore o i terzi intervenuti nel giudizio davanti al Tribunale, possono, entro quindici giorni dalla pubblicazione del suddetto decreto al Registro delle Imprese, reclamare alla Corte d'Appello “*ai sensi dell'art. 183, in quanto applicabile*”. Da quest'ultima norma emerge che la Corte d'Appello si pronuncia in camera di consiglio e quindi il procedimento è camerale.

Sia i creditori aderenti che coloro che non hanno aderito all'accordo sono vincolati all'esito del giudizio e soltanto una dichiarazione di nullità può renderli liberi dagli obblighi assunti¹⁰².

Ulteriore precisazione da fare in tema di reclamo, è che gli opposenti possono avanzare il reclamo solo contro il decreto di omologazione mentre spetta esclusivamente all'imprenditore proporre il reclamo contro il decreto di inammissibilità o rigetto¹⁰³.

Infine, in assenza di sentenza definitiva da parte del giudice, il debitore è libero di depositare un altro accordo¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 400.

¹⁰¹ Così, ancora, A. NIGRO e D. VATTERMOLI, op. cit., p. 399.

¹⁰² Così P. PELLEGRINELLI, *Procedimento e controllo giurisdizionale nella soluzione negoziale della crisi d'impresa*, cit., p. 182.

¹⁰³ Così, ancora, A. NIGRO e D. VATTERMOLI, op. cit., p. 399.

¹⁰⁴ Così, ancora, P. PELLEGRINELLI, op. cit., p. 182.

3.8 LA CONSECUTIVITA' TRA A.d.R. E CONCORDATO PREVENTIVO

Giunti a questo punto del percorso procedurale, esaminiamo l'ultimo comma della norma.

Ai sensi del co. 8 dell'art. 182 *bis*:

“a seguito del deposito di un accordo di ristrutturazione dei debiti nei termini assegnati dal tribunale trovano applicazione le disposizioni di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma. Se nel medesimo termine è depositata una domanda di concordato preventivo, si conservano gli effetti di cui ai commi sesto e settimo”.

Ciò che qui interessa è l'ultimo, nonché riformato, periodo in quanto tratta del passaggio fra due strumenti¹⁰⁵ di composizione concordata della crisi: gli A.d.R. e il concordato preventivo.

Perché è stato introdotto ciò?

Di fronte a situazioni di ristrettezza economica a cui l'imprenditore non riesce a risolvere con interventi strutturali o riorganizzativi, esso non può far altro che chiedere aiuto ai professionisti i quali, però, difficilmente sono in grado di individuare con prontezza il “mezzo” adeguato per dare una soluzione alla crisi.

È stato proprio questo aspetto che ha spinto il Governo ad anticipare la tutela del patrimonio dell'imprenditore e a decretare che se, con le maggiori conoscenze acquisite, si rileva che lo strumento più idoneo a risolvere la crisi è diverso da quello adottato in un primo istante allora è opportuno permettere di cambiarlo.

¹⁰⁵ Di “consecuzione” se ne è parlato anche in passato e, esattamente, è dagli anni Cinquanta che sono comparsi i primi studi in merito.

Il tutto è stato messo in atto, appunto, con il suddetto comma.

Infatti, esso prevede che il debitore che inizialmente è ricorso all'istituto dell'accordo può, entro due mesi dal provvedimento, depositare una domanda di concordato preventivo¹⁰⁶ ottenendo il riconoscimento degli stessi effetti conseguenti alla domanda di omologazione dell'A.d.R.¹⁰⁷ e a cui si aggiungeranno quelli previsti per il concordato¹⁰⁸.

La nuova disposizione è, in altre parole, più elastica perché consente di ricorrere al concordato preventivo qualora tale strumento è una valida alternativa ma soprattutto quando non si riesce a concludere l'accordo per mancanza del raggiungimento del 60%¹⁰⁹.

4. LA TRANSAZIONE FISCALE

L'istituto della transazione fiscale ha fatto il suo ingresso per la

¹⁰⁶ L'art. 161, co. 6, l.f. prevede il "passaggio" da concordato preventivo all'A.d.R..

Nello stesso senso, si veda G. BUFFELLI, *Il piano attestato e gli accordi di ristrutturazione dei debiti: novità aziendalistiche e fiscali*, cit., p. 18: "nell'ottavo comma... si definisce il coordinamento con la disciplina di cui all'art. 161 co. 6 l.f., circa la possibilità di depositare una domanda di concordato preventivo senza la documentazione richiesta della citata norma e beneficiare del termine compreso tra 60 e 180 gg. previsto per il suo deposito, per richiedere, in alternativa, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis mantenendosi la garanzia della protezione per il patrimonio del debitore sin dal deposito di detto ricorso di concordato".

¹⁰⁷ Tali effetti sono: il divieto di azioni cautelari ed esecutive e della formazione dei titoli di prelazione non concordati, l'autorizzazione a contrarre finanziamenti predecidibili, pagamento dei crediti anche anteriori per prestazione di beni e di servizi.

¹⁰⁸ Cioè la previsione dell'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori, la sospensione degli interessi (art. 169 l.f.), l'opponibilità degli atti (artt. 45 e 169 l.f.) e quelli in tema di contratti pendenti (art. 169 bis l.f.) e sul c.d. concordato in continuità (art. 186 bis l.f.).

¹⁰⁹ In questo senso, M. FABIANI, *La "passerella" reciproca fra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo*, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, II, 335/2013, p. 5.

prima volta con il D.L. dell'8 luglio 2002 n. 138 (convertito in Legge dell'8 agosto 2002 n. 178) il quale dava al contribuente, possessore di determinati requisiti, l'opportunità di ridurre parte del credito erariale.

L'autonomia di tale istituto è stata eliminata con il D. Lgs. del 9 gennaio 2006 n. 5 in seguito al quale venne abrogata la precedente legge e la transazione fiscale venne inserita nell'ambito del concordato preventivo¹¹⁰. In quell'occasione, il legislatore puntualizzò che esso non era applicabile agli accordi di ristrutturazione: aspetto, tra l'altro, percepibile dalla stessa disciplina dalla quale traspariva il suo legame strutturale e indissolubile con il solo concordato preventivo.

Soltanto con il D.Lgs. n. 169 del 2007, in conseguenza al propagarsi dell'idea che era opportuno poter ricorrere alla regolamentazione dell'accordo con il fisco, l'applicabilità dell'istituto è stata ampliata anche agli A.d.R. ma, gli interventi in tema di transazione fiscale, non sono certamente terminati in tale data. Ulteriori modifiche sono state apportate¹¹¹:

- dal D.L. del 2008, che ha incluso nell'oggetto della transazione anche i debiti contributivi e assistenziali;
- dal D.L. del 2010, con il quale è stato introdotto il settimo ed ultimo comma dell'art. 182 *ter* che cita *“la transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis è revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie”*;
- dal D.L. 2011¹¹²: con esso, la fattispecie è divenuta utilizzabile

¹¹⁰ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 127.

¹¹¹ In questo senso, V. ZANICHELLI, *La transazione fiscale*, in *Dir. fall.*, 2012, I, p. 162.

¹¹² Convertito successivamente in Legge 15 luglio 2011, n. 111.

anche dagli imprenditori agricoli¹¹³.

Ma che cos'è la transazione fiscale?

La transazione è uno strumento giuridico, una procedura “transattiva” tra l’Erario e il contribuente tale da permettere al primo di sottrarsi al principio generale di indisponibilità e irrinunciabilità del credito tributario¹¹⁴ e al secondo di ristrutturare i debiti fiscali qualora si trovi in uno stato di crisi o, parimenti, di conservare l’impresa se essa è risanabile. Infatti, la ristrutturazione dei debiti fiscali consiste o nello stabilire nuove date più dilatate nel tempo o, nei casi più gravi, nel ridurre il loro ammontare: a seconda che si verifichi l’uno o l’altro caso, si parla di “transazione fiscale dilatoria” o “transazione fiscale remissoria”¹¹⁵.

Osserviamo, quindi, che l’istituto si inserisce all’interno degli A.d.R. come un sub procedimento e di conseguenza occorrono gli stessi requisiti soggettivi ed oggettivi previsti per gli accordi vale a dire può ricorrervi colui che è o imprenditore commerciale (fallibile) o imprenditore agricolo purché si trovi in uno stato di crisi..

I debiti che formano l’oggetto della transazione fiscale sono i tributi¹¹⁶ cioè le tasse, le imposte e i contributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori oltre che i contributi amministrati (ovvero accessori, interessi e sanzioni) dagli enti gestori di forme di

¹¹³ In questo senso, C. TRENTINI, *Accordi di ristrutturazione: competenza, piano e transazione fiscale*, in *Fallimento*, 2012, p. 471.

¹¹⁴ Con la circolare n. 40/E del 18 aprile 2008 e con risoluzione n. 3/E, l’Agenzia delle Entrate ha ritenuto che, in virtù del principio di indisponibilità del credito tributario e della specialità creditore-Fisco, non è possibile accordare ad un imprenditore in crisi la dilazione o la riduzione dei debiti tributari al di fuori dell’istituto della transazione fiscale prevista dall’art. 182 *ter* l.f..

¹¹⁵ In questo senso, R. ACIERNO, *La transazione fiscale secondo l’Agenzia delle Entrate*, in *Il fallimentarista: Giuffrè Editore*, 11 aprile 2012, p. 1.

¹¹⁶ Tra i tributi rientrano l’Irpeg, l’Irpef, l’Ires, l’Irap, le imposte di registro, le imposte demaniali, dazi di importazione ed esportazione, imposte di fabbricazione e di consumo.

previdenza e assistenza obbligatoria e dei relativi accessori. Sono esclusi i tributi che costituiscono risorse proprie dell'Unione Europea mentre per l'imposta sul valore aggiunto e per le ritenute operate e non versate può esserne previsto il pagamento dilazionato ma non la rinuncia parziale a titolo transattivo¹¹⁷.

Inoltre, lo strumento può riguardare debiti fiscali aventi natura privilegiata o chirografaria, il cui trattamento è disciplinato dal primo comma della norma in analisi.

Come emerge dal 6° co. dell'art. 182 *ter* l.f., il debitore può effettuare la proposta di transazione anche nella fase delle trattative antecedente la stipulazione degli accordi. In tal caso esso deve provvedere a depositare presso il concessionario del servizio nazionale della riscossione, l'ufficio competente¹¹⁸ e, contestualmente, anche presso il Tribunale i documenti¹¹⁹ previsti dalla stessa norma.

Occorre ricordare che, normalmente, la fase che precede la stipula dell'accordo non avviene in maniera formale ma se tra i creditori vi è il fisco allora ecco che si disciplinano i rapporti con il debitore in modo da stabilire i tempi e il contenuto dell'attività dell'ufficio.

In merito ai "tempi" possiamo dire che, essendo inesistente un arco temporale entro il quale devono svolgersi le trattative con i creditori, non è prevista una scadenza entro cui il debitore deve interpellare l'ufficio mentre è stabilito che entro trenta giorni dalla data di presentazione della proposta di transazione presso l'Agenzia delle

¹¹⁷ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 128.

¹¹⁸ Tenuto conto del suo ultimo domicilio fiscale.

¹¹⁹ Si tratta: 1) della copia della domanda; 2) della documentazione prevista dall'art. 161; 3) delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici; 4) delle dichiarazioni integrative concernenti il periodo fino alla data di presentazione della domanda; 5) della dichiarazione sostitutiva attestante che la documentazione prevista dal primo periodo del 6° co. rappresenta in maniera fedele ed integrale la situazione dell'impresa e in particolar modo le poste attive del patrimonio.

Entrate e il concessionario del servizio della riscossione competenti, questi ultimi devono trasmettere al debitore, in vista del consolidamento del debito fiscale, la documentazione prevista dal secondo comma della norma.

Sempre entro trenta giorni ciascun ufficio, per la parte di tributi di propria competenza, deve dichiarare l'assenso o meno alla proposta: da sottolineare che, tale espressione, è però preceduta da una valutazione vincolante da parte della direzione regionale competente¹²⁰.

Se la transazione è stata accettata si procede sulla base di quanto accordato ma ove il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie allora la procedura è revocata di diritto (co. 7).

Invece, nel caso di rifiuto della proposta non viene compromesso anche l'accordo di ristrutturazione perché, in tal caso, l'Erario diviene un creditore estraneo all'accordo che deve esser soddisfatto integralmente¹²¹; viceversa, dato che la transazione fiscale è uno strumento autonomo ma funzionale al conseguimento dell'accordo ne deriva che esso è inefficace quando all'accordo non aderiscono un numero di soggetti rappresentanti il 60% dei crediti o quando il Tribunale non procede con la sua omologazione in quanto quest'ultima funziona come *condicio iuris* della stessa salvo diversa pattuizione delle parti¹²².

Su quale deve essere il contenuto della proposta di accordo, la norma fa solo un richiamo al primo comma e affinché la disposizione sia attuabile, dobbiamo interpretare il rimando come riguardante non

¹²⁰ Così V. ZANICHELLI, *La transazione fiscale*, cit., p. 163.

¹²¹ Così R. ACIERNO, *La transazione fiscale secondo l'Agenzia delle Entrate*, cit., p. 7.

¹²² Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 130.

l'intero comma ma (a grandi linee) la proposta di accordo con il Fisco. Il contenuto della proposta è libero ed è agli uffici fiscali che, sulla base dell'interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e dell'effettiva possibilità di un maggior recupero in caso di fallimento, è stata affidata la valutazione di convenienza¹²³. Detto in altro modo, l'istituto della transazione fiscale deve essere sempre collocato nello scenario della procedura in cui è inserita con la conseguenza che la valutazione effettuata dall'Amministrazione finanziaria deve tener conto sia dell'eventualità di un miglior soddisfacimento del credito che la transazione presenta rispetto a quanto ricavabile con le altre procedure concorsuali, sia degli interessi coinvolti nella gestione della crisi d'impresa¹²⁴.

5. I “FINANZIAMENTI” OGGETTO DEGLI ARTT. 182 *quater* E *quinquies*

Il seguente paragrafo è dedicato ai finanziamenti che avvengono nel contesto di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Essi vengono regolati per la prima volta con la riforma del diritto societario avvenuta nel 2003 con la quale vengono introdotti due articoli del codice civile attinenti rispettivamente i finanziamenti dei soci di s.r.l. (art. 2467) e i finanziamenti infragruppo (2497 *quinquies*)¹²⁵. Soltanto con il D.L. del 31 maggio 2010 n. 78, convertito

¹²³ Così, ancora, V. ZANICHELLI, op. cit., p. 164.

¹²⁴ Così, ancora, R. ACIERNO, op. cit., p. 5.

¹²⁵ In questo senso, F. BRIOLINI, *Questioni irrisolte in tema di piani di risanamento e di accordi di ristrutturazione dei debiti. Appunti sugli articoli 2467 e 2497 quinquies c.c. e sull'art. 182-quater l. fall.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, I, p. 523.

in Legge 30 luglio 2010 n. 122, l'Esecutivo disciplina tale argomento -all'interno della legge fallimentare- introducendo l'art. 182 *quater* rubricato “Disposizioni in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti”¹²⁶.

Con tale intervento il Governo, grazie al riconoscimento della prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti effettuati da banche o da intermediari finanziari in esecuzione o in funzione di un accordo, ha incentivato la concessione della c.d. nuova finanza.

Ulteriore svolta, in tema di finanziamenti, si verifica con la Legge n. 134 del 2012, con la quale il legislatore, pur confermando le scelte effettuate con la riforma del 2010, ha esteso l'ambito della prededucibilità dei finanziamenti¹²⁷.

Allo stesso tempo occorre anche considerare che i prestiti ottenuti dai soci, dalla capogruppo e dalle società c.d. sorelle costituiscono un rilevante strumento nella gestione negoziale della crisi d'impresa in quanto essi delineano la finanza ponte indispensabile per la preparazione e presentazione di un accordo.

Solitamente sono le banche a concedere somme di denaro o -più correttamente- nuova finanza, anche se poi queste finiscono col domandare ai soci o alla capogruppo di concorrere, attraverso capitale proprio o di debito, al fabbisogno finanziario.

Ciò premesso, partiamo con il commento¹²⁸ dell'articolo 182 *quater*.

Fin dalla sua nascita, la disposizione contempla i crediti derivanti

¹²⁶ In questo senso, L. BALESTRA, *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Fallimento*, 2012, p. 1402.

¹²⁷ Così F. BRIOLINI, *Questioni irrisolte in tema di piani di risanamento e di accordi di ristrutturazione dei debiti. Appunti sugli articoli 2467 e 2497 quinquies c.c.e sull'art. 182-quater l. fall.*, cit., p. 524.

¹²⁸ Soffermandoci solo ed esclusivamente all'ambito degli A.d.R. senza, però, dimenticarci che nell'articolo si parla anche di concordato preventivo.

da finanziamenti in “esecuzione” e quelli derivanti da finanziamenti in “funzione”. Dettagliatamente, rientrano nella prima tipologia i crediti che originano da finanziamento in esecuzione di un A.d.R. mentre, appartengono alla seconda, i crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di omologazione degli A.d.R.¹²⁹ ma anche i prestiti erogati precedentemente alla presentazione della domanda. Per la prima tipologia di crediti, il legislatore prevede la prededuzione ai sensi e per effetto dell’art. 111 mentre il secondo gruppo può essere uguagliato al primo solo se sono soddisfatte ulteriori condizioni e cioè che l’accordo di ristrutturazione preveda il finanziamento e purché l’A.d.R. sia omologato. Allora, qual è il cambiamento che questi due primi commi hanno subito rispetto al 2010?

La novità riguarda i soggetti che hanno effettuato il finanziamento in quanto, prima del 2012, erano prededucibili i soli crediti derivanti da finanziamenti effettuati da banche e intermediari finanziari¹³⁰ invece, attualmente, la prededucibilità è indipendente dai soggetti che hanno erogato denaro.

Si ha, così, un duplice effetto che consta nel prendere conoscenza del fenomeno dei finanziamenti dei soci e nel sottoporli ad un trattamento che muta l’approccio della riforma societaria con la *ratio* di agevolare i tentativi “partecipati” di soluzione della crisi, il cui buon esito è connesso all’apporto di nuova finanza. L’effettiva eventualità di superare la crisi o l’insolvenza comporta che il finanziamento dei soci o infragruppo sia un modo orientato al risanamento: risanamento che

¹²⁹ In questo senso, U. TOMBARI, *La prededucibilità dei finanziamenti soci/ infragruppo dopo il Decreto Sviluppo*, Relazione presentata alle Conferenze “Come gestire le crisi aziendali”: Arezzo, 24 ottobre 2012; Firenze, 5 novembre 2012; Lucca, 30 novembre 2012, in www.cesifin.it, p. 2 e p. 3.

¹³⁰ Trattasi di coloro che sono iscritti negli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385.

sottopone alcuni creditori all'elevato onere della prededucibilità ma, contemporaneamente e a vantaggio di tutti, anche a usufruire del giovamento dell'evitato fallimento dato che, da esso, la totalità dei creditori rischia di perdere tanto¹³¹.

Continuando con la lettura del terzo comma -senza dimenticarci di quanto affermato per quelli precedenti- osserviamo che la prededuzione è prevista anche per i finanziamenti effettuati dai soci, da coloro che svolgono attività di direzione e coordinamento nei riguardi della società finanziata o da altri soggetti ad essa dipendenti¹³² non nella totalità ma, bensì, solo nella misura dell'ottanta per cento e prevedendo una deroga ai due articoli che erano stati introdotti con la riforma del diritto societario di un decennio fa¹³³. Anche in questa circostanza, il beneficio è applicato per i prestiti effettuati in esecuzione dell'accordo e in funzione della domanda di omologazione dell'accordo.

Rispetto al testo vigente due anni fa, notiamo che nella recentissima riforma sono stati effettuati due mutamenti importanti. Il primo interessa sempre il terzo comma e prevede che colui che ha assunto la qualifica di socio, per una somma di denaro prestata in esecuzione di un accordo, usufruisce del vantaggio della prededuzione per una quantità pari all'interesse del debito¹³⁴.

Altro cambiamento è l'abrogazione del quarto comma, vale a dire è stato soppressa la prededucibilità del compenso del professionista attestatore. Precedentemente, soltanto egli poteva godere della prededuzione del credito implicando un'apparente disuguaglianza di

¹³¹ Così F. BRIOLINI, *Questioni irrisolte in tema di piani di risanamento e di accordi di ristrutturazione dei debiti. Appunti sugli articoli 2467 e 2497 quinquies c.c. e sull'art. 182-quater l. fall.*, cit., p. 524.

¹³² Così L. BALESTRA, *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, cit., p. 1404.

¹³³ Così U. TOMBARI, *La prededucibilità dei finanziamenti soci/ infragruppo dopo il Decreto Sviluppo*, cit., p. 8.

¹³⁴ Così, ancora, L. BALESTRA, op. cit., p. 1404.

trattamento verso gli altri professionisti quali, ad esempio, redattori del piano, periti, consulenti del lavoro ecc. coinvolti nell'azione volta ad evitare il fallimento¹³⁵.

Ora, grazie all'intervento del legislatore, anche ai professionisti diversi dall'attestatore -che hanno partecipato alla presentazione della domanda- è riconosciuta la prededucibilità del credito purché sorto in funzione della procedura¹³⁶.

Nell'ultimo comma, anche esso parzialmente modificato, viene stabilito che i creditori che hanno assunto tale qualifica per i finanziamenti erogati in funzione dell'accesso all'accordo di ristrutturazione, siano essi soci che non, restano sempre esclusi dal voto.

Nell'ambito dell'art. 182 *quater* è, però, stata commessa una mancanza in quanto è assente un mercato della finanza interinale¹³⁷: infatti, niente viene detto a riguardo delle erogazioni che potrebbero esserci fra il deposito della domanda e l'omologazione dell'accordo¹³⁸. Più correttamente, niente è stabilito sulla c.d. finanza ponte cioè, sui finanziamenti concessi nelle more del procedimento di omologazione e aventi come fine quello di tutelare l'immediata continuazione dell'attività aziendale.

A far fronte a questo difetto, interviene l'art. 182 *quinquies*. Con tale introduzione si dà al debitore l'opportunità di domandare al Tribunale l'autorizzazione di contrarre nuovi finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.f.. Il tutto deve essere effettuato

¹³⁵ Così S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., p. 1146.

¹³⁶ In questo senso, M. FABIANI, *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d'impresa*, in *Il corriere giuridico*, 2012, p. 1278.

¹³⁷ In questo senso, C. RAVAZZIN, *Moratoria nei pagamenti e finanziamenti agevolati incentivano gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Corriere Tributario*, 2012, p. 2940.

¹³⁸ Così, ancora, L. BALESTRA, op. cit., p. 1403.

nelle more dell'omologazione dell'A.d.R. e a fronte di una specifica attestazione da parte di un professionista¹³⁹ che, successivamente alla constatazione del fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, certifica che tali somme di denaro sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori concorsuali¹⁴⁰. Se l'autorizzazione è ottenuta, coloro che ne hanno fatto richiesta hanno la certezza che i loro crediti avranno, rispetto agli altri, la precedenza in caso di riparto dell'attivo.

La richiesta di autorizzazione può avere ad oggetto anche “*finanziamenti individuati solo per tipologia ed entità e non ancora oggetto di trattative*”¹⁴¹. Quanto disposto, prendendo atto che in questa fase è tutta'altro che semplice rappresentare agli istituti bancari la tipologia di finanziamento di cui si ha bisogno¹⁴², lascia al debitore ampia facoltà nella contrattazione e, per di più, l'autorizzazione è slegata dal bisogno di portare un testo contrattuale completo e con controparte individuata all'attenzione del Tribunale. Oltre a ciò, dal secondo comma, i soggetti che sono intenti a finanziare e l'imprenditore traggono un'agevolazione perché i primi sono sollecitati dal proposito di prestare una somma di denaro che produce un diritto di credito prededucibile *ab initio*, dall'inizio e, allo stesso tempo, l'impresa è facilitata nel rinvenire presso le banche condizioni contrattuali più vantaggiose¹⁴³.

Nello stesso comma, però, è possibile individuare anche delle carenze. Per i finanziamenti a cui essa fa riferimento e che sono

¹³⁹ L'articolo prevede che il professionista deve essere nominato dal debitore e deve essere in possesso dei requisiti indicati dal co. 3, lett. d, dell'art. 67 l.f..

¹⁴⁰ Così C. RAVAZZIN, *Moratoria nei pagamenti e finanziamenti agevolati incentivano gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2940.

¹⁴¹ Così, ancora, L. BALESTRA, op. cit., p. 1403.

¹⁴² Così F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, cit., p. 27.

¹⁴³ Così, ancora, L. BALESTRA, op. cit., p. 1404.

soprannominati “finanziamenti al buio”, la norma assegna la verifica di convenienza sugli stanziamenti di nuova finanza alla valutazione di una persona competente senza considerare che, nell’incertezza temporale sulla disponibilità dei finanziamenti, non ci possono essere attestazioni tali da poter determinare se i finanziamenti sono volti ad appagare al meglio i creditori e a coprire il fabbisogno della società fino all’omologa¹⁴⁴.

Così come previsto dal terzo comma, “*il Tribunale può autorizzare l'imprenditore a concedere pegno o ipoteca a garanzia dei medesimi finanziamenti*” con la conseguenza che coloro che hanno elargito denaro è ammessa un’ulteriore tutela.

Negli ultimi due commi, sono state introdotte separatamente la disciplina del concordato e degli accordi con continuità aziendali, disposizioni aventi come obiettivo quello di salvaguardare, nell’interesse dei creditori sociali, la continuità aziendale¹⁴⁵.

Secondo il co. 5, “*il debitore che presenta una domanda di omologazione di un A.d.R... o una proposta di accordo... può chiedere al Tribunale di essere autorizzato, in presenza dei presupposti di cui al quarto comma, a pagare crediti anche anteriori per prestazioni di beni e servizi*”. Il rinvio al quarto comma richiama nuovamente in causa la figura del professionista. Per ottenere l’autorizzazione di cui parla quest’ultimo comma, il professionista -in possesso di determinati requisiti- deve dichiarare l’indispensabilità delle prestazioni per poter continuare con l’attività imprenditoriale, ed esse devono essere anche funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori; se le risorse finanziarie sono apportate dal debitore e, o non c’è obbligo di restituzione, o devono essere postergate alla soddisfazione dei creditori,

¹⁴⁴ Così, ancora, C. RAVAZZIN, op. cit., p. 2941.

¹⁴⁵ Così, ancora, C. RAVAZZIN, op. cit., p. 2941.

l'autorizzazione non deve necessariamente esserci.

Giunti al termine dello studio di entrambe le norme, effettuiamo alcune considerazioni.

Esiste una minima differenza nella trattazione tra i nuovi finanziamenti ed estinzione di debiti: mentre la nuova finanza deve essere funzionale a soddisfare al meglio coloro che vantano un credito, per la seconda tipologia di atti negoziali bisogna esser certi della loro essenzialità alla continuazione dell'attività imprenditoriale e soltanto quando tali crediti sono sorti verso fornitori e per servizi insostituibili viene concessa l'autorizzazione. L'accertamento dell'essenzialità viene svolto di volta in volta.

Grande diversificazione vi è sul quando applicare l'uno o l'altra tipologia. I finanziamenti possono essere emessi per qualsiasi tipo di concordato o accordo; contrariamente, la soddisfazione dei crediti antecedenti può avvenire solo nei concordati e negli accordi in continuità.

In ultimo, da osservare la particolare e rinnovata rilevanza assegnata al professionista attestatore¹⁴⁶.

6. ART. 182 *sexies*: RIDUZIONE O PERDITA DEL CAPITALE DELLA SOCIETA' IN CRISI

Seguendo sempre come fine quello di potenziare la risoluzione della crisi d'impresa, il Governo ha introdotto -con il recentissimo intervento in materia fallimentare- un ulteriore rilevante articolo: il 182

¹⁴⁶ Così F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, cit., p. 27.

*sexies*¹⁴⁷.

In virtù di questa introduzione, le società in crisi che hanno fatto ricorso agli accordi di ristrutturazione sono dispensati dagli obblighi di ricapitalizzazione della società in perdita e da quello di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale¹⁴⁸.

Il venir meno di tali oneri interessa un arco temporale ben preciso che inizia con la data del deposito della domanda di omologazione dell'istituto o della proposta di accordo e termina con l'omologazione, istante in cui gli obblighi di capitalizzazione saranno evasi per effetto dell'accordo¹⁴⁹.

Nel medesimo periodo, gli amministratori non sono “*personalmente e solidalmente responsabili*”¹⁵⁰ per non aver rispettato gli obblighi attinenti alla ricostituzione del capitale sociale integralmente o parzialmente perso o per la messa in liquidazione della società¹⁵¹, responsabilità che invece, ai sensi del secondo comma dell'art. 182 *sexies*, permane nel periodo anteriore al deposito della suddetta domanda o proposta¹⁵².

Infine, nei momenti antecedenti e successivi a tale periodo, l'esenzione prevista dal primo comma viene meno¹⁵³.

¹⁴⁷ Negli anni addietro, l'inesistenza di questa norma aveva dato luogo a complicazioni perché l'inattuabilità di dar seguito agli obblighi di ricapitalizzazione e, soprattutto, la responsabilità che ne derivava in capo agli amministratori ostacolavano il risultato positivo della procedura dell'accordo di ristrutturazione.

¹⁴⁸ Così C. RAVAZZIN, *Moratoria nei pagamenti e finanziamenti agevolati incentivano gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2942.

¹⁴⁹ Così M. DI PACE, *Le procedure concorsuali dopo il Decreto Sviluppo*, cit., p. 30.

¹⁵⁰ Si veda l'art. 2486 c.c..

¹⁵¹ Così, ancora, C. RAVAZZIN, op. cit., p. 2942.

¹⁵² Ciò significa che per il periodo anteriore al deposito delle domande, gli amministratori hanno l'obbligo di gestire la società con finalità esclusivamente conservativa e ne sono responsabili se violano tale obbligo (art. 2486, co.1, c.c.).

¹⁵³ Così, ancora, M. DI PACE, op. cit., p. 30.

CAPITOLO SECONDO

GLI ASPETTI SOSTANZIALI DEGLI A.d.R: ART. 182 *bis* L.F.

1. INTRODUZIONE

L'Esecutivo, nel redigere il testo dell'articolo 182 *bis*, non ha disciplinato alcuni aspetti dell'istituto e ciò non certamente perché essi siano ricavabili da altre norme della legge fallimentare.

Scopo di questo capitolo è proprio quello di fornire quelle ulteriori precisazioni riguardanti lo strumento, assenti nel diritto fallimentare¹⁵⁴.

2. GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI: COLLOCAZIONE, SIGNIFICATO E *RATIO*.

Così come facciamo per ogni strumento del diritto, oltre a procedere con la lettura e l'analisi dei relativi articoli occorre capire dove sono collocati, il loro significato e la loro *ratio*: proseguiamo.

Il nostro legislatore, nell'introdurre la disciplina degli accordi stragiudiziali¹⁵⁵ a cui appartengono gli accordi di ristrutturazione dei

¹⁵⁴ La fase stragiudiziale (si veda il paragrafo 3.1 del primo capitolo) rientrerebbe in questo capitolo ma, al fine di non trascurare tutti i passaggi che portano alla fase giudiziale, ho ritenuto opportuno affrontare l'argomento nella prima parte. Stessa logica è stata usata per la forma che deve assumere l'A.d.R. (si veda il paragrafo 11.1 del capitolo successivo).

¹⁵⁵ Cfr. R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 10. Ricordiamo, sinteticamente, che prima del D.L. del

debiti, non è ricorso ad un nuovo titolo o capo della legge fallimentare ma bensì ha mutato sia la rubrica del titolo III attinente al concordato preventivo rinominandola “*Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*”, sia il capo V che è così divenuto “*Dell’omologazione e dell’esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione dei debiti*”¹⁵⁶.

È all’interno di quest’ultimo che troviamo gli articoli attinenti all’argomento sopra menzionato: precisamente, la prima norma è la numero 182 *bis* intitolata “*Accordi di ristrutturazione dei debiti*”.

Essendo questo il primo articolo, ci aspettiamo di trovarvi una definizione su cos’è l’“accordo di ristrutturazione dei debiti”, quale deve essere il suo contenuto. Invece, il legislatore ha delineato gli aspetti funzionali, l’attuabilità dell’accordo, l’idoneità ad assicurare l’integrale pagamento dei debiti limitandosi, per quanto riguarda il concetto, all’indicazione definitoria generale enunciata nella rubrica dell’articolo.

Ricorrendo ad un’interpretazione letterale, sapendo che con “accordo” si indica una “conformità di intenzioni e/o di opinioni” e che la “ristrutturazione” altro non è che “una trasformazione, un rinnovo” e, tenendo presente che questa ha per oggetto i debiti dell’imprenditore, possiamo concludere che con “accordo di ristrutturazione dei debiti” si

2005/35, esistevano gli accordi stragiudiziali ovvero soluzioni negoziali che venivano identificati ai concordati stragiudiziali pur presentando delle parziali differenze rispetto ad essi. Infatti, mentre entrambi avevano come scopo quello di evitare la sottomissione alle procedure concorsuali giudiziali liquidatorie, l’accordo stragiudiziale perseguiva anche la difesa delle strutture aziendali, il loro risanamento e, inoltre, per esso era prevista l’attitudine ad ottenere il *placet*, consenso giudiziale dell’omologazione.

Sicuramente l’elasticità e l’adattabilità di tali strumenti ai casi reali, l’inadeguatezza e l’onerosità delle procedure pubbliche furono solo alcune tra le tante motivazioni che portarono a guardare di buon occhio le forme di gestione privatistica della crisi.

¹⁵⁶ Così 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., p. 13 e p. 14.

indica un'attività negoziale volta a determinare modalità di pagamento dei debiti diverse da quelle originarie: si tratta di un'attività di riorganizzazione di tutti i rapporti obbligatori e contrattuali che l'impresa ha in corso¹⁵⁷.

Attraverso tale operazione, l'imprenditore -che ha dei debiti- ha la possibilità di continuare a svolgere l'attività evitando, così, che la crisi diventi irreversibile oltre che il conseguente ricorso a procedure meno conservative.

Attenzione però: non bisogna pensare che l'applicazione di tale istituto porti vantaggi esclusivamente al debitore ma anche alle controparti. Infatti, l'attività continua fino a quando i creditori non sono soddisfatti al meglio ed è a tale scopo che si cerca di rilanciare l'impresa in crisi. Dunque sono anche gli interessi dell'intero ceto creditorio che vengono soddisfatti in quanto si permette, agli aderenti, di trarre maggiori benefici rispetto a quanti ne avrebbero dalla procedura fallimentare e, agli estranei, di esser pagati integralmente.

Terminando, altro aspetto positivo è l'implicita salvaguardia dell'interesse pubblico ad un funzionamento corretto del mercato e del sistema economico¹⁵⁸.

3. LA NATURA, IL CONTENUTO E LA STRUTTURA DELL'A.d.R.

Altre precisazioni mancanti riguardano la natura giuridica, il contenuto e la struttura dell'A.d.R..

La relazione accompagnatoria al D.L n. 35 del 2005 non precisa

¹⁵⁷ Così, ancora, B. INZITARI, op. cit., p. 16.

¹⁵⁸ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 13 e p. 14.

se la fattispecie è dotata di autonomia o se è da considerare come una forma differente del concordato preventivo e di una procedura concorsuale poiché unica precisazione che viene data è che “*la crisi d'impresa può essere risolta anche attraverso accordi stragiudiziali che hanno ad oggetto la ristrutturazione dell'impresa*”. Inoltre, la sua scomposizione in fasi non aiuta a trovare in maniera immediata la soluzione.

Facendo riferimento agli schemi generali che il nostro ordinamento offre e alle opinioni della dottrina e della giurisprudenza¹⁵⁹, affermiamo che l'accordo non è né un concordato preventivo “minore”, né una procedura concorsuale ma un contratto di diritto privato utilizzato dall'imprenditore per presentare una ristrutturazione, un riordino dei rapporti obbligatori e contrattuali nei confronti dei suoi creditori i quali, approvando, perfezionano il contratto. Tra l'altro, dalle parole usate nel sesto comma dell'art. 182 *bis* possiamo ugualmente pervenire alla necessità della stipula di un contratto¹⁶⁰.

Il contenuto del contratto stipulato tra il debitore e uno o più creditori è atipico e lasciato all'autonomia dei contraenti¹⁶¹ tanto è vero che, proprio per le numerose variabili economico finanziarie che ogni impresa in crisi presenta, sono inesistenti modelli e schemi di riferimento. I contenuti¹⁶² più ricorrenti sono il *pactum de non petendo*/

¹⁵⁹ Nel terzo capitolo, un apposito paragrafo (il n. 2) sarà destinato a spiegare sia il perché tale istituto è da considerarsi autonomo rispetto al concordato preventivo e alle procedure concorsuali, sia a come si è giunti alle relative soluzioni.

¹⁶⁰ In questo senso, I.L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2012, I, p. 376 e p. 391-392. A pagina 392, l'autore, in merito all'ultima osserzione, riporta: “la stessa norma di cui all'art. 182 *bis* l.f. parla, al comma 6, di proposta di accordo, la quale dovrà essere idonea a dare vita, con l'accettazione da parte del destinatario, alla stipula di un contratto”.

¹⁶¹ In questo senso, R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, in *La Responsabilità civile*, 2012, p. 493.

¹⁶² Sul tema cfr. R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disci-*

*pactum de minus petendo*¹⁶³, postergazione dei crediti, conversione dei crediti in azioni, rinunce a garanzie e, nei casi più complessi, predisposizione di un piano avente ad oggetto non solo le clausole appena citate ma anche interventi sull'azienda, sugli assetti organizzativi e/o imprenditoriali oltre che concessione di nuova finanza¹⁶⁴.

Con l'accordo vengono sacrificati sia gli interessi dei creditori che dei debitori.

Riepilogando, i singoli contratti che vanno a costituire l'accordo finale hanno contenuti disuguali ma volti, in ogni caso, a regolare e risolvere lo stato di crisi¹⁶⁵ e, parimenti, a soddisfare in qualsiasi forma tutti i creditori¹⁶⁶. L'istituto in questione rientra nei casi previsti dall'art.

plina positiva ed effettività, cit., p. 27 ss., la quale specifica: “...gli accordi possono essere distinti... in remissori, dilatori e novativi (ma nulla vieta che un accordo possa avere più d'uno di questi caratteri). Gli accordi dilatori di norma prevedono uno riscadenamento del debito a fronte di crisi di liquidità ... l'imprenditore pattuisce con una parte cospicua (o con la totalità) dei propri creditori una moratoria dei pagamenti dei debiti scaduti e di quelli in scadenza, rendendo inesigibili i relativi crediti fino ad una certa data, in cambio della costituzione di garanzie sui beni dell'imprenditore e di terzi. ... Tra gli accordi dilatori, merita una particolare attenzione il c.d. *pactum de non petendo*... L' accordo remissorio, è quello nel quale i creditori accettano una postergazione o una decurtazione dell'ammontare dei propri crediti... Infine, l'accordo novativo è quello nel quale si estingue la precedente obbligazione e la si sostituisce con un'altra, con oggetto o titolo diverso” .

¹⁶³ Con *pactum de non petendo* si intende il patto con cui il creditore si obbliga a non chiedere l'adempimento al debitore prima di una certa data (o, più semplicemente, è una moratoria nei pagamenti) mentre il *pactum de minus petendo* è una variante del precedente patto e prevede una remissione parziale del credito o degli interessi.

¹⁶⁴ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 393.

¹⁶⁵ Così 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., p. 16.

¹⁶⁶ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 25. Sul punto, la scrittrice specifica: “gli accordi... possono dunque avere il contenuto più vario, ..., anche se nella loro costruzione dovranno perseguire la duplice prospettiva di soddisfazione sia degli interessi dei creditori estranei che di quelli aderenti. In particolare, per quanto riguarda i creditori estranei, l'accordo non potrà che prevedere tempi modalità e condizioni per assicurare il regolare pagamento; per i creditori aderenti, potrà invece essere costruito scegliendo tra i modelli negoziali presenti nell'ordinamento. Questi ultimi potranno... tenere... determinati comportamenti sia in chiave sostanziale (ad esempio... ottenere l'adempimento della prestazione dovuta, per un periodo di tempo, per sempre o solo al ricorrere

1322, co. 2, del c.c., *ergo* che l'accordo deve essere diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela ed è in quest'ottica che la deroga al regime generale dell'insolvenza, così come l'esenzione da revocatoria e da bancarotta, trovano una giustificazione¹⁶⁷.

Il contenuto dell'istituto influenza anche la sua struttura. Non a caso, numerose sono le tesi sorte a proposito: la visione più appoggiata è quella che vede tale strumento come un unico “contratto plurilaterale” con comunione di scopo ma si parla anche di “contratto bilaterale plurisoggettivo” -le cui parti sono il soggetto insolvente e il creditore- oppure di “fascio di singoli contratti” tra loro collegati e a cui può far da sfondo un contratto-quadro, contratto che determina i contenuti dei contratti a valle o contratto preliminare che obbliga a successivi negozi.

4. LE CAUSE E LE CARATTERISTICHE DEGLI A.d.R.

Lo stato di crisi in cui si trova il debitore rende il suo patrimonio insufficiente a far fronte alle pretese del ceto creditorio e, al fine di gestire i conflitti che ne scaturiscono, si da atto ad una serie di atti negoziali diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela¹⁶⁸, giustificati da una loro autonoma causa negoziale che identifichiamo nella causa di ristrutturazione.

L'identificazione di un movente degli atti in questione rappresenta un aspetto importante per poter giudicare ed esaltare le di determinate circostanze), sia in chiave processuale (ad esempio, l'astensione dall'attivazione di procedure di recupero coattivo del credito)”.

¹⁶⁷ Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 493.

¹⁶⁸ Mediante il riconoscimento del carattere di meritevolezza, gli atti dispositivi del patrimonio -che di per sé potrebbero essere considerati pregiudizievoli- trovano una loro giustificazione nella causa di ristrutturazione.

rinunce¹⁶⁹ dei soggetti aderenti e per dare una congrua spiegazione agli atti funzionali alla ristrutturazione delle pretese¹⁷⁰

Nel rapporto tra debitore e soggetti aderenti, la causa di ristrutturazione ha il ruolo di “risistemare” la posizione che il creditore vanta nei confronti dell'imprenditore in crisi, permettendo al primo di avere una maggiore sicurezza che il secondo adempia. Affinché ciò avvenga, il creditore è disposto a sacrificare i propri diritti di esazione e tutela del credito e, addirittura, di addossarsi obbligazioni gravose come, ad esempio, la costituzione di una società *NewCo*¹⁷¹.

La causa negoziale cambia in base al tipo di relazioni che prendiamo in considerazione. Difatti, nei rapporti tra debitore e aderenti, la causa è indirizzata a stabilire come l'imprenditore deve assolvere i suoi impegni; invece, nelle relazioni tra creditori aderenti, essa è diretta a generare le condizioni che rendono fattibile l'adempimento. La reciproca dipendenza -che si viene a creare fra tutte le prestazione- comporta l'incapacità di dividere gli aspetti genetici o funzionali della causa tra i due gruppi di obbligazioni¹⁷².

Sempre sulla causa dello strumento, c'è chi la identifica nella gestione di una situazione superabile e cioè dello stato di crisi¹⁷³ e chi,

¹⁶⁹ Dilazioni, rinuncia a garanzie tipiche e atipiche, postergazioni, approvazione della rinuncia parziale o totale dei crediti costituiscono alcuni esempi delle varie forme di rinuncia a cui i creditori ricorrono.

¹⁷⁰ Con il compimento di tali atti, i creditori sperano di ottenere una soddisfazione più vantaggiosa della propria posizione.

¹⁷¹ La società *NewCo* può essere costituita, ad esempio, per amministrare i crediti del debitore con lo scopo sia di soddisfare coloro che hanno aderito all'accordo entro i termini stabiliti, sia di distribuire (nella stessa misura o sulla base di quanto concordato) il ricavato fra i creditori.

¹⁷² Così 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., p. 23 ss.. L'autore, a p. 24 dell' op. cit., specifica anche che: “gli atti compiuti dai creditori possono trovare, ... , una loro definitività: restano comunque aperte le possibilità di una contestazione nei confronti del creditore aderente sotto il profilo del carattere pregiudizievole nei confronti dei creditori...”.

¹⁷³ In questo senso, F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 102

similmente, la individua sempre nella gestione della crisi aggiungendo che da essa c'è l'eventualità di ottenere un ammontare di risorse fruibili maggiori di quelle generabili dal ricorso al fallimento¹⁷⁴.

È manifesto come la soluzione concordata del conflitto permette, seppur eventualmente, di liberare le risorse implicitamente esistenti nel patrimonio del moroso¹⁷⁵. Scriviamo, “eventualmente”, in quanto il problema è che la ristrutturazione dei debiti è frequentemente connotata dalla difficoltà di liberare risorse necessarie per perseguire il pagamento integrale dei creditori non aderenti all'accordo, il loro soddisfacimento entro le scadenze previste dalla norma oltre che il pagamento dei soggetti aderenti secondo quanto pattuito e il possibile rilancio o continuazione dell'attività imprenditoriale. La complessità in oggetto è riscontrabile sia nella realtà industriale della società, sia all'interno dell'insieme delle relazioni contrattuali su cui si strutturano i crediti e i debiti dell'imprenditore¹⁷⁶.

In generale, non ci sono peculiarità indispensabili da attribuire a questo strumento ma, tutt'al più caratteristiche diffuse, consuete, come possono essere una “riorganizzazione” dell'attivo e/o del passivo¹⁷⁷.

Esistono, poi, altri aspetti caratteristici degli accordi che riguardano:

- il loro contenuto: esso deve essere, senza nessuna eccezione,

ss. Precisamente: “la valutazione della meritevolezza passa attraverso l'esame della causa dell'accordo di ristrutturazione; nel caso degli accordi, è stato affermato che la ragione economico sociale che, ... , rende particolarmente meritevole di tutela questi accordi, è quella per cui la gestione della crisi d'impresa, privatamente concordata tra l'imprenditore e la parte più significativa dei suoi creditori, potrebbe generare una quantità di risorse disponibili superiore a quella che potrebbe crearsi con l'apertura della procedura fallimentare”.

¹⁷⁴ In questo senso, L. ROVELLI, *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in *Fallimento*, 2009, p. 1037.

¹⁷⁵ Così 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., p. 26.

¹⁷⁶ Così, ancora, B. INZITARI, op. cit., p. 18.

¹⁷⁷ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 30.

attuabile e idoneo ad assicurare l'integrale pagamento degli estranei;

- l'istituto stesso: per le relazioni tra il debitore e il creditore non sono previste né regolamentazioni coercitive, né vincoli sul patrimonio del primo, né l'aiuto/sostituzione dell'imprenditore da un centro di competenza¹⁷⁸.

5. MODALITÀ ESECUTIVE E DI FORMALIZZAZIONE DELL'A.d.R.

Sul “come” attuare quanto è stato stabilito dall'accordo, il diritto fallimentare non ce lo dice¹⁷⁹. Il compito, infatti, è assolto o dallo stesso strumento o dal debitore se nel primo non sono state contemplate tali modalità.

A prescindere da ciò, con le modalità concordate si cerca di regolare il conflitto tra le parti: ecco allora che si ricorre, ad esempio, al rilascio di un nulla osta con il quale si affida il compimento o il controllo delle operazioni ad un soggetto fiduciario dei creditori¹⁸⁰ oppure si cerca di avvalorare le modalità di assegnazione/cessione che salvaguardano il valore da mettere a disposizione dei creditori¹⁸¹.

Quanto alle modalità di formalizzazione dell'accordo, dico fin da subito che esse sono numerose ma, fra tutte, quella che più è attendibile

¹⁷⁸ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 392.

¹⁷⁹ Esso tace anche in merito al tipo di sorveglianza relativa alle modalità in cui deve svolgersi l'esecuzione.

¹⁸⁰ In questo senso, L. GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 362.

¹⁸¹ Così L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 596.

nella pratica e che risponde in maniera equilibrata ai bisogni di certezza e celerità¹⁸² è quella realizzata con lo scambio di corrispondenza.

Sinteticamente, la tecnica consiste nel: 1) deposito formale del testo dell'accordo agli atti di un notaio, in modo da dargli certezza e rendere il suo contenuto non rettificabile¹⁸³; 2) la preparazione e l'invio, a ognuno dei creditori oblati, di una lettera con richiamo al testo notarile mediante *relatio* formale; 3) l'accettazione dei destinatari con autenticazione notarile delle sottoscrizioni¹⁸⁴.

6. LA RISOLUZIONE E L'ANNULLAMENTO DELL'ACCORDO

Altro riferimento mancante nella legge fallimentare, riguarda l'inadempimento dell'imprenditore. Pertanto dobbiamo individuare, sulla base del soggetto destinatario dell'inadempimento, gli strumenti che egli può usare al verificarsi di tale circostanza.

I creditori sottoscrittori dell'accordo -che non vedono assolvere le obbligazioni che il debitore ha nei loro confronti-, possono ricorrere alla disciplina del diritto comune ed, innanzitutto, alla risoluzione per inadempimento prevista dagli artt. 1453 c.c. e ss.¹⁸⁵.

Da tener presente che:

1. non sono revocabili le somme di denaro corrisposte prima della

¹⁸² Infatti, la diversa collocazione geografica delle parti oltre che la loro numerosità ostacolano la possibilità di apporre simultaneamente tutte le firme in calce al medesimo documento.

¹⁸³ Questo perché dopo il deposito, viene assegnato al documento un numero di repertorio ed uno di raccolta.

¹⁸⁴ Così 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., p. 52.

¹⁸⁵ Così R. MARINO *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 499 e p. 500.

richiesta di risoluzione;

2. qualora l'accordo contempla la novazione delle obbligazioni (art. 1230 c.c.) c'è il rischio che venga applicata la norma sulla “*risoluzione della transazione per inadempimento*” (art. 1976 c.c.) la quale prevede che “*se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione*” allora la risoluzione può essere domandata soltanto se siffatto diritto “*sia stato espressamente stipulato*”.

Altri rimedi, disciplinati dal codice civile, sono la nullità e l'annullabilità¹⁸⁶.

Se l'imprenditore non paga i creditori estranei integralmente ed entro le scadenze previste allora questi, non essendo vincolati al contenuto del contratto, non possono chiedere la sua risoluzione ma possono però presentare ricorso di fallimento¹⁸⁷ così come munirsi di titolo esecutivo e agire esecutivamente¹⁸⁸.

Terminando: con l'inadempimento non si ha come effetto certo l'accertamento dei presupposti del fallimento e, quindi, esso non conduce inevitabilmente all'apertura della procedura fallimentare¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Così L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 596. Con riguardo all'annullabilità, l'autore scrive: “anche l'azione di annullamento seguirà le regole del diritto comune (art. 1425 ss. c.c.) ...; il venir meno dell'accordo con una sola parte, determina la caducazione dell'intero accordo ove venga dimostrata l'essenzialità della partecipazione di quel creditore; la dissoluzione dell'intero accordo potrà quindi comportare effetti restitutori di cui all'art. 1458 c.c....”.

¹⁸⁷ Ricordandoci che si può ricorrere a tale ricorso solo se il debitore si trova in uno stato di insolvenza.

¹⁸⁸ Così R. MARINO *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 499. Laddove parla delle azioni esecutive, ricorda che esse possono essere effettuate solo dopo che è terminato il periodo di sospensione previsto dall'art. 182 *bis*, co. 3, l.f..

¹⁸⁹ Così A. MUNARI, *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, cit., p. 215.

7. L'AMBITO DISCIPLINARE

Nel parlare della presente forma della gestione privatistica della crisi abbiamo chiamato in causa svariati articoli della legge fallimentare.

Con essi è stato regolamentato il procedimento che permette agli accordi di divenire efficaci legalmente al verificarsi di certe circostanze e non è stato, invece, disciplinato l'istituto in sé stesso.

Gli articoli esaminati trovano loro fondamento negli accordi di ristrutturazione, i quali sono soggetti alle norme previste dal codice civile in materia di contratti che, per giunta, danno origine a delle significative conseguenze: basti pensare, a puro titolo esemplificativo, alla piena legittimazione della fattispecie che ne deriva oppure all'accettazione della loro validità pur non essendo stati conclusi con la totalità dei creditori.

Grazie alle norme del diritto comune:

1. c'è stato un riconoscimento di tali negozi all'interno dell'ordinamento italiano e ciò grazie, in particolar modo, all' art. 1322 del c.c. concernente l'autonomia contrattuale;
2. è tramontata la convinzione dell'indispensabilità dell'integrale adesione dei creditori;
3. lo svanire del punto cruciale attinente il legame tra gli accordi e il successivo fallimento¹⁹⁰: la procedura fallimentare conseguente all'insuccesso degli accordi non determina la risoluzione del contratto ma permette di individuare l'ammontare dell'importo per il quale gli aderenti potranno chiedere l'ammissione al passivo. Unico caso di risoluzione si ha se essa è

¹⁹⁰ Così A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, cit., p. 393 e p. 394.

stata contemplata nel contratto¹⁹¹.

In aggiunta, il Codice Civile - mediante la messa a disposizione di una serie di strumenti¹⁹² e nel cercare di perseguire il principio volto a promuovere la libertà e la parità effettiva¹⁹³- consente di evitare il rischio che, nella contrattazione tra le controparti, ci siano comportamenti scorretti¹⁹⁴.

In conclusione, la gestione della crisi mediante il contratto e i frequenti riferimenti alle norme del diritto comune ogni qualvolta si presentano dei difetti dell'articolo relativo agli A.d.R., rende chiaro il forte legame esistente tra diritto della crisi d'impresa¹⁹⁵ e diritto civilistico¹⁹⁶.

¹⁹¹ Così I.L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, cit., p. 407.

¹⁹² Così, ancora, I.L. NOCERA, op. cit., p. 408 che afferma: “il ricorso alle clausole generali come la buona fede, la diligenza, la correttezza professionale, o l'abuso del diritto, mediati attraverso l'elemento della ragionevolezza, possono rappresentare utili criteri per orientare e valutare la condotta delle parti, oltre che l'attuabilità dell'accordo”.

¹⁹³ La ricerca di tale principio non deve rendere vano l'efficienza economica.

¹⁹⁴ Così, ancora, I.L. NOCERA, op. cit., p. 408. l'autore ci dice anche che lo squilibrio informativo, le asimmetrie distributive nell'esecuzione dell'accordo, la difficoltà di proteggere gli interessi contrattualmente deboli sono alcuni esempi di comportamenti scorretti.

¹⁹⁵ Così, ancora, I.L. NOCERA, op. cit., p. 409. In tale pagina, si rileva che la legge fallimentare non disciplina più soltanto la procedura fallimentare e le altre procedure concorsuali ma anche gli istituti negoziali o meglio, grazie all'accoglimento di una visione basata su un concetto di crisi volto a conservare l'impresa e connotata dall'autonomia privata, è più idoneo parlare di “diritto della crisi d'impresa” in luogo di “legge fallimentare”.

¹⁹⁶ Così, ancora, I.L. NOCERA, op. cit., p. 407.

CAPITOLO TERZO

TESI ESEGETICHE SUGLI A.d.R.

1. INTRODUZIONE

Dopo aver affrontato tutte le sfaccettature della fattispecie, giungiamo a parlare delle problematiche, sorte a causa dell'iniziale incerta natura dell'istituto e per le omissioni commesse dal legislatore, oltre che delle relative soluzioni in letteratura.

Alcune delle questioni che affronterò sono state risolte nel corso del tempo ma saranno ugualmente trattate sia per la loro rilevanza assunta in passato che per comprendere meglio l'evoluzione dell'istituto¹⁹⁷.

2. DIBATTITI SULL'AUTONOMIA E SULLA NATURA DEGLI A.d.R.

Tra i primi quesiti che si sono posti gli studiosi¹⁹⁸ vi è quello relativo alla natura giuridica dell'istituto. In particolare, l'interrogativo è stato se gli A.d.R. potevano essere equiparati ad un sottotipo di concordato preventivo con il quale ottenere gli stessi risultati in un lasso di tempo più breve e quindi, più genericamente, se dovevano

¹⁹⁷ E quindi, trarre conclusioni sul suo possibile e futuro orientamento.

¹⁹⁸ E da cui è dipesa la soluzione di alcune degli altri dibattiti sorti in merito all'istituto.

essere inquadrati come procedure concorsuali o come istituti autonomi sottoposti all'omologa del Tribunale e volti non solo ad eludere le insolvenze ma anche ad ottenere l'esenzione da revocatoria¹⁹⁹.

Sulla domanda “se la fattispecie poteva qualificarsi come un concordato preventivo semplificato” rispondiamo dicendo che una parte minoritaria della dottrina riteneva che l'istituto previsto dall'art. 182 *bis* era un “concordato minore o meno formale”²⁰⁰ in quanto esso, oltre ad essere collocato nella disciplina attinente le procedure concorsuali²⁰¹, prevedeva sia un rinvio al testo della norma sul concordato preventivo²⁰² (art. 161 l.f.) che l'assegnazione della verifica della sua legittimità alla stessa Autorità giudiziale a cui competeva l'omologazione del concordato preventivo²⁰³.

Al contrario, la maggioranza motivava e, ancora oggi, motiva, l'autonomia dell'istituto rispetto al concordato attraverso la facoltà del creditore di poter scegliere con chi accordarsi e di poter convenire a trattamenti diversi per creditori che si trovano in situazioni omogenee²⁰⁴ in quanto “i creditori non sono organizzati come collettività ma come somme di tante teste”²⁰⁵.

Inoltre, è da prendere in considerazione anche che l'art. 67, co. 3,

¹⁹⁹ In questo senso, L. MIELE, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Corriere Tributario*, 2010, p. 1844.

²⁰⁰ Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., 2012, p. 492.

²⁰¹ In passato, il Titolo III, del Capo V, in cui è stato inserito l'art. 182 *bis* era rubricato “Dell'omologa del concordato preventivo”.

²⁰² Il rinvio all'art. 161 e quanto scritto immediatamente dopo sono affermazioni tuttora valide.

²⁰³ Così I.L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, cit., p. 378. In tal senso cfr. anche G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. it.*, 2010, III,11, p. 2461, che oltre a parlare della natura giuridica degli accordi riporta chiaramente che a favore della tesi dell'assimilazione dell'A.d.R. al concordato preventivo sono: Sandulli, Ferro, Verna, Valensise. Per maggiori dettagli, si veda la nota n. 10 del menzionato articolo.

²⁰⁴ Così, ancora, R. MARINO, op. cit., p. 492.

²⁰⁵ Così B. INIZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallim.: na-*

lett. e), della l.f., nell'individuare i casi di esenzione dall'azione revocatoria, scinde l'istituto del concordato preventivo da quello dell'A.d.R.²⁰⁶.

La tesi maggioritaria è condivisa dall'Agenzia delle Entrate e dalla giurisprudenza di merito. A tal proposito:

1. l'Agenzia delle Entrate -con la circolare n. 8/E del 2009- afferma che il legislatore, nel permettere il ricorso ad una procedura semplificata stragiudiziale terminante in un accordo che acquista efficacia con il provvedimento di omologa del Tribunale, ha avuto l'intenzione di avvalorare il ruolo dell'autonomia privata nella gestione della crisi d'impresa. Ne deriva che l'istituto oggetto dell'art. 182 *bis* della l.f. non rientra tra le procedure concorsuali²⁰⁷;
2. il Tribunale di Bari, con decreto del 21 novembre 2005, appoggia la tesi autonomistica. La soluzione si basa sulla separazione fatta nella l.f. in merito ai due istituti e percepibile dalle parole utilizzate dal legislatore sia nella rubrica del titolo III che nel testo della norma sulla revocatoria, ma anche sul limitato rinvio che la disciplina degli accordi fa a quella del concordato preventivo in merito ad alcuni aspetti procedurali²⁰⁸;

tura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi, cit., p. 14. Cfr., ancora, G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2460 ss., dal quale apprendiamo che a favore dell'autonomia contrattuale dell' A.d.R. sono, ad esempio, Presti, Lo Cascio, Ambrosini, Jorio, Bello, Giannelli. Per maggiori informazioni si veda la nota n. 11 del citato articolo.

²⁰⁶ Così, ancora, R. MARINO, op. cit., p. 492. In merito all'art. 67, co. 3, lett. e) l'autore scrive che la distinzione fatta nella norma permette ai sostenitori della schiera maggioritaria di concludere che l'accordo è un istituto autonomo e alternativo rispetto al concordato.

²⁰⁷ In questo senso, AGENZIA DELLE ENTRATE, *Circolare 13 marzo 2009 n. 8/E*, in *La banca dati del commercialista: il Sole 24 ore*, risposta 4.2.

²⁰⁸ Tribunale di Bari, 21 novembre 2005, in *Fallimento*, 2006, p. 169. Specificamente, nel decreto si legge: “si ritiene di dover propendere per la tesi autonomistica militando a suo favore almeno due dati testuali. In *primis* nella rubrica del ... titolo III ... sono state aggiunte le parole “e degli accordi di ristrutturazione”; inoltre il dettato

3. il Tribunale di Brescia, con decreto del 22 febbraio 2006, riafferma che l'accordo, in quanto contratto consensuale plurilaterale avente natura privatistica, è un istituto autonomo rispetto al concordato preventivo e, quindi, non sono ad esso applicabili “né estensivamente né analogicamente le norme stabilite per il concordato preventivo”²⁰⁹;
4. il Tribunale di Milano, nel 2007, -evidenziando: 1) l’assenza di effetti remissori per i creditori dissenzienti o non aderenti al piano; 2) che il presupposto per l'inizio dell'omologazione è, nella fase endoprocessuale, il raggiungimento di un'adesione da parte dei creditori rappresentanti almeno il 60% del debito complessivo– assimila l’istituto *al pactum de non petendo*²¹⁰ e, data la pluralità di parti, ad un negozio di diritto privato classificabile come contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria. Ne consegue l'inapplicabilità all'istituto, anche in via analogica, delle norme che regolano il concordato preventivo²¹¹.

normativo di cui all’art. 67, 3° comma, lett. e), l. fall. che prevede la non assoggettabilità ad azione revocatoria “... degli atti, ..., posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, ..., nonché dell’accordo omologato ai sensi dell’art. 182 bis”. ... Per la disciplina degli accordi di ristrutturazione il rinvio a quella del concordato preventivo novellato, si attua solo per alcuni aspetti procedurali e, cioè ... la presentazione della dichiarazione e della documentazione. ... Un secondo rinvio è fatto all’art. 183, che disciplina il reclamo avverso il decreto di omologazione”.

Cfr. anche G. PRESTI, *L’art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Fallimento*, 2006, p. 173. In riferimento alla revocatoria, viene detto che mentre la procedura del c.p. si snoda in "domanda di ammissione e deposito del piano-votazione di tutti i creditori chirografari-omologazione", l'accordo è un contratto di diritto privato concluso tra il debitore e i suoi creditori senza alcun bisogno di informare o consultare gli altri e, in aggiunta, la norma stabilisce che solo nel caso in cui gli aderenti rappresentano una porzione significativa (cioè il 60%) del debito complessivo allora atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione sono beneficiari dell'esenzione da revocatoria a condizione che l'accordo sia omologato.

²⁰⁹ Tribunale di Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, p. 669.

²¹⁰ Ovvero il patto con il quale il creditore si obbliga a non chiedere l'adempimento al debitore prima di una certa data.

²¹¹ Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 701. Nel caso in esame è stato chiesto il giudizio di omologazione di un accordo depositato da una s.r.l. in liquidazione: giudizio che viene rilasciato in seguito alla presa in esame di alcuni principi derivanti dalla natura dell'accordo.

Riassumendo, la soluzione alla prima problematica è la non applicabilità della disciplina del concordato preventivo alla fattispecie che stiamo trattando. Inoltre, i continui mutamenti del diritto fallimentare hanno alimentato sempre più la visione di coloro che riscontravano nella fattispecie un profilo negoziale, con il conseguente svanire della schiera minoritaria²¹².

Altra questione da affrontare riguarda la collocazione dell'accordo all'interno delle procedure concorsuali.

La maggioranza sostiene che l'accordo non può essere considerato come una procedura concorsuale, in quanto:

1. non c'è né un procedimento né un provvedimento di apertura;
2. non è prevista la nomina di organi di gestione;
3. non è prevista e non può verificarsi una regolazione concorsuale del dissesto e qualsiasi regolazione, scelta ed eseguita, non coinvolge tutti i creditori e non può esser fatta valere dal debitore nei confronti di tutti gli altri soggetti ossia, non ha un'efficacia *erga omnes*;
4. i creditori sono organizzati come somma di tante teste;
5. il debitore continua ad essere il *dominus*, il “signore” dell'impresa: egli continua ad esercitare pienamente i suoi poteri di gestione e di direzione e i suoi atti non subiscono nessun vincolo e nessun controllo quindi, non è soggetto a spossessamenti;
6. carenza dell'elemento di universalità: il debitore sceglie i creditori con cui accordarsi e il contenuto dell'accordo²¹³.

²¹² Così I.L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, cit., p. 399.

²¹³ Così 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., p. 14.

Quanto alla giurisprudenza essa condivide, anche in questo caso, la posizione preponderante.

La Corte di Appello di Roma, nel pronunciarsi sul controllo che il Tribunale deve svolgere in sede di omologa dell'istituto, ricorda la natura privatistica della fattispecie scrivendo, in proposito, che l'A.d.R. “è lo strumento negoziale alla risoluzione della crisi d'impresa”²¹⁴.

Successivamente, anche il Tribunale di Bologna afferma la natura privatistica e la sua indipendenza dal concordato preventivo nonché dalle procedure concorsuali, per: 1) le medesime cause riportate ai sopra citati punti 1,2,3,5; 2) per il venir meno del “*principio di concorsualità sistemizzata tipico delle procedure concorsuali*”; 3) “*la possibile alterazione delle cause legittime di prelazione con l'ulteriore conseguenza che ai crediti che nascono dopo l'omologazione degli accordi di ristrutturazione non è di regola applicabile il regime della prededuzione*”²¹⁵.

È, quindi, opinione diffusa che la fattispecie ha natura privatistica e non può rientrare nel *genus* delle procedure concorsuali²¹⁶ proprio per le ragioni esplicitate.

²¹⁴ Corte d'Appello Roma, 01 giugno 2010, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2010, I, 2246/2010.

²¹⁵ Tribunale di Bologna, 17 novembre 2011, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6716/2011. L'affermazione, usata nel decreto, in merito alla natura dell'istituto è la seguente: “l'accordo ... ha natura esclusivamente privatistica e non può essere assimilato a nessuna delle procedure che regolano la soluzione dei conflitti aperti dal concorso dei creditori”.

²¹⁶ Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 492.

3. I PRESUPPOSTI SOGGETTIVO E OGGETTIVO: OPINIONI ANTE RIFORMA 2007

Per poter usufruire dell'istituto previsto dall'art. 182 *bis* l.f., devono essere soddisfatti il presupposto soggettivo e quello oggettivo vale a dire “essere imprenditori” e “essere in stato di crisi”.

Leggendo la formulazione iniziale del menzionato articolo, notiamo come il legislatore, con lo scopo di fronteggiare i dubbi interpretativi, abbia provveduto a mutarlo.

Con il testo del 2005, il legislatore prevedeva l'accesso agli A.d.R. al solo “debitore”. Ma cosa si designava con la parola “debitore”?

In dettaglio, l'incertezza era se per “debitore” si intendeva gli “imprenditori commerciali e i debitori civili²¹⁷” o soltanto i primi²¹⁸. Soffermandoci sul fatto che l'articolo prevedeva la pubblicazione dell'accordo al Registro delle Imprese, a cui il debitore civile non ha mai avuto l'obbligo di iscriversi, si giunse alla conclusione che la prima ipotesi era da escludere²¹⁹.

Inoltre: quale doveva essere la sua condizione per poter accedere all'istituto?

La norma non specificava quale doveva essere la situazione economico/finanziaria dell'imprenditore in crisi ma, data la riconducibilità dell'A.d.R. al concordato, si individuava il presupposto oggettivo nello stato di crisi.

Anche questo presupposto ha suscitato punti di vista non unanimi.

In dottrina, la posizione assunta dai più giudicava che l'impresa non doveva necessariamente trovarsi in uno stato di crisi per poter

²¹⁷ Con l'espressione “debitore civile” si indica il soggetto che non è un imprenditore commerciale.

²¹⁸ Così, ancora, R. MARINO, op. cit., p. 495.

²¹⁹ Così G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. it.*, cit., p. 2463.

accedere allo strumento; la minoranza, invece, vedeva nello stato di crisi un elemento di cui non si poteva fare a meno in quanto il richiamo -previsto dall'art 182 *bis*- all'art. 161 della l.f. rinvia indirettamente all'art. 160 che individuava tra le condizioni per poter essere ammessi al concordato preventivo, quello dello stato di crisi²²⁰.

La posizione della maggioranza è stata supportata anche in giurisprudenza.

Il Tribunale di Roma ha individuato nello stato di crisi l'elemento che differenziava il concordato preventivo dall'A.d.R.: pertanto, il presupposto non era essenziale per quest'ultima²²¹.

Comunque sia, le incertezze sono venute meno con la novella del 2007 con la quale, i vocaboli “imprenditore” e “stato di crisi” hanno fatto la loro comparsa, indicando rispettivamente “l'imprenditore commerciale che soddisfa le soglie dimensionali previste dall'art. 1 della l.f.” e “una condizione di disagio economico coincidente o non all'insolvenza²²²”. A ciò si è giunti sulla base del testo dell'art 160 l.f., dal quale osserviamo:

1. che il presupposto soggettivo si identifica con quello previsto per il concordato preventivo e, di conseguenza²²³, per il fallimento²²⁴;

²²⁰ Così I.L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, cit., p. 382. L'autore, affrontando il tema dei presupposti, scrive: “difettando nella versione originaria dell'art. 182 *bis* l.f. una qualsiasi specificazione della condizione economico-finanziaria dell'imprenditore in crisi, si individuava il presupposto oggettivo nello stato di crisi previsto dall'art. 160 l.f. per il c.p.”.

Cfr. anche la nota n. 17 dell'articolo, dalla quale apprendiamo che tra i sostenitori della dottrina maggioritaria vi era Di Marzio, mentre Girone, Valensise, Ambrosini sostenevano la visione minoritaria.

²²¹ Tribunale di Roma, 16 ottobre 2006, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2006, I, 395/2006.

²²² Visione condivisa in letteratura.

²²³ Si legga l'art. 1 della l.f..

²²⁴ Così R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettività*, cit., p. 60.

2. “per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”

Da notare anche che, recentemente, estendendo l'istituto anche agli imprenditori agricoli, l'Esecutivo si è posto nella direzione di estendere l'ambito di applicazione a tutti i debitori civili, tralasciando ogni requisito dimensionale²²⁵.

4. OPINIONI SULL'EFFICACIA *ERGA OMNES*

Una caratteristica degli accordi di ristrutturazione è quella di non avere efficacia nei confronti di tutti i creditori.

Anche a questo proposito sono sorte tesi differenti.

Secondo B. Inzitari, l' accordo previsto dall'art. 182 *bis* della l.f. si pone perfettamente all'opposto del generale principio di maggioranza o, in altre parole, del concordato preventivo e fallimentare. Infatti, con principio di maggioranza si designa uno strumento attraverso il quale la volontà della maggioranza si impone e vale per la minoranza: situazione ben diversa da quanto accade nell'accordo dove, il contratto vincola soltanto i creditori che lo hanno accettato e concluso e non quelli che sono estranei. Altro aspetto da considerare è che il *quorum* del 60% non costituisce l'applicazione del menzionato principio ma, bensì, un principio pratico con il quale si individua una soglia da raggiungere per poter omologare l'accordo²²⁶.

In generale, in letteratura è opinione diffusa che l'accordo non ha efficacia *erga omnes* ma, anche in virtù dell'art. 1372 del c.c., i suoi

²²⁵ Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 496.

²²⁶ Così 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., p. 15.

effetti sono limitati ai soli contraenti: il principio della maggioranza, quindi, non opera e la percentuale del 60% può esser raggiunta anche quando gli accordi sono in corso di esecuzione ovvero posticipatamente alla stipula²²⁷. In questo senso si esprime anche la giurisprudenza: secondo il Tribunale di Milano, “*la percentuale minima di adesioni non è presupposto dell’azione ma condizione di omologazione del piano sicchè tale percentuale può essere raggiunta mentre gli accordi sono in fieri*”²²⁸”.

Altri autori quali G. Sicchiero, invece, hanno una visione opposta in proposito.

Egli -considerando che il presupposto di operatività del principio di maggioranza si basa su un dato oggettivo individuabile nella condivisione di interessi in cui più soggetti versano, sia essa frutto della loro volontà oppure derivante, indipendentemente dalla loro volontà, dalla condivisione dei loro interessi- sostiene che la comunanza di interessi riscontrabile nell'A.d.R. legittima il funzionamento del principio di maggioranza inteso come efficacia esterna del patto²²⁹.

5. L'APPLICABILITÀ DELLA *PAR CONDICIO CREDITORIUM*

Una delle caratteristiche che distingue l'A.d.R. dalle procedure concorsuali è l'assenza del principio della *par condicio creditorium*²³⁰, secondo il quale i creditori devono essere divisi in classi considerando

²²⁷ Così I.L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, cit., p. 393.

²²⁸ Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 701.

²²⁹ In questo senso, G. SICCHIERO, *Efficacia erga omnes degli accordi di ristrutturazione (art. 182 bis l. fall.)*, in *Contratto e impresa*, 2011, p. 12.

²³⁰ Letteralmente: “parità di trattamento dei creditori”.

la posizione giuridica e l'omogeneità degli interessi economici.

Nella fattispecie non viene imposto al debitore il rispetto di tale regola ma gli si permette di decidere se effettuare, o meno, la suddivisione in classi il che non significa applicare la *par condicio creditorium*: infatti, se l'imprenditore decide di "raggruppare" i creditori, egli deve tener conto delle adesioni ma non deve necessariamente prevedere un identico trattamento per le situazioni omogenee²³¹.

Quanto appena riportato è condiviso da tutta la dottrina e la giurisprudenza e, sulla base di quanto emerso dalle ricerche effettuate, non risulta che l'inapplicabilità del principio della *par condicio creditorium* abbia costituito una problematica. Non c'è stata mai una sentenza che mettesse in discussione quanto sostenuto dall'opinione comune ma, anzi, i giudici bolognesi, prima, e i bergamaschi, poi, hanno riaffermato la possibilità del debitore di ricorrere al classamento.

I primi, nel 2011, hanno affermato la natura privatistica degli accordi e l'inapplicabilità della disciplina che limita l'accesso alle procedure concorsuali alle imprese esercenti attività finanziaria e bancaria considerando, tra i tanti elementi, anche quello dell'inosservanza del principio generale della *par condicio creditorium* all'interno degli A.d.R.²³².

²³¹ Così, ancora, I.L. NOCERA, op. cit., p. 395 e p. 396. Nello stesso senso, cfr. anche:

1) P. DE BELI, *Il trattamento dei creditori postergati nell'omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti*, in *Il Fallimentarista: Giuffrè Editore*, articolo del 14/01/13 che riporta: "... il meccanismo del consenso è di tipo contrattuale puro, non si attua, quindi, alcun vincolo della maggioranza nei confronti della minoranza. Ne consegue che il debitore può fare quel che vuole (offrire percentuali e modalità di soddisfacimento diverse) senza preoccuparsi di rispettare la *par condicio creditorium* e l'ordine dei privilegi. In estrema sintesi, chi firma l'accordo vi soggiace, chi non firma viene pagato integralmente". Ancora, nelle conclusioni, troviamo: "gli accordi non prevedono il rispetto della *par condicio creditorium*..."

2) F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, cit., p. 25, laddove affronta il tema dell'incostituzionalità della norma.

²³² Tribunale di Bologna, 17 novembre 2011, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*,

Nel 2012, il Foro di Bergamo -esaminando un A.d.R. in cui i creditori erano stati suddivisi in classi, formate tenendo conto della natura del credito, con applicazione di trattamenti economici differenziati- decreta che “*la scelta della società è legittima, poiché nell'ambito degli A.d.R. non è richiesto il rispetto della par condicio creditorium*”²³³.

6. REGOLARE O INTEGRALE? IL PAGAMENTO DEI CREDITORI ESTRANEI PRIMA DELLA RIFORMA DEL 2012

Tra le varie novità introdotte con la riforma del 2012, vi è quella inerente il pagamento dei creditori estranei.

Nel primo comma dell'art. 182 *bis* l.f. non ritroviamo più il requisito del “*regolare pagamento*” bensì quello dell’“*integrale pagamento*” dei creditori estranei e il motivo di tale sostituzione è spiegato dal fatto che la precedente condizione appariva troppo rigida e restrittiva. I dibattiti sorti in passato se, per “regolare” si doveva intendere “integrale e puntuale pagamento” sembrano esser superati con l'introduzione di quest'ultimo aggettivo (integrale).

Anche se il problema è attualmente superato, è indispensabile riportare le opinioni sorte in letteratura.

In dottrina, l'opinione maggiormente condivisa era che, il palese riferimento al “*regolare pagamento dei creditori estranei*”

2011, I, 6716. Nel caso di specie si tratta di una società finanziaria, capogruppo di un gruppo, che chiede l'omologazione di un A.d.R.. Per tale domanda sono state presentate opposizioni alcune delle quali avevano ad oggetto l'impossibilità, per le società esercenti attività finanziaria o bancaria, di porre in essere un accordo.

²³³ Tribunale di Bergamo, 27 gennaio 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 6897.

sottintendeva l'integrale pagamento di coloro che non avevano aderito all'accordo; pagamento che doveva avvenire nel rispetto delle date concordate²³⁴.

Viceversa, in giurisprudenza ci sono state visioni molteplici anche se la maggior parte dei Tribunali hanno appoggiato il ramo della dottrina prevalente.

Con decreto del 22 febbraio 2006, il Tribunale di Brescia ha considerato il principio del regolare pagamento uno fra i tanti principi su cui è stata formulata la valutazione degli accordi a lui presentati e, a tal proposito, ha scritto che “*regolare pagamento dei creditori estranei*²³⁵” significava²³⁶ “*esatto pagamento delle obbligazioni alla scadenza*”²³⁷.

Ad una medesima conclusione è giunto, nel 2007, anche il Tribunale di Milano²³⁸ superando così il risultato a cui lo stesso era arrivato nel dicembre del 2005 ossia che per “regolare” si doveva intendere “*pagamento secondo la medesima percentuale e alle medesime condizioni fissate nell'accordo con i creditori aderenti*”²³⁹.

Il dissimile esito è stato oggetto di obiezioni da parte della giurisprudenza e della maggior parte della dottrina perché l'interpretazione fornita dai giudici milanesi entrava in contrasto con:

- il dato letterale della norma: in essa non si trovava alcun

²³⁴ Così S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fallimento*, 2012, p. 1140.

²³⁵ Il Tribunale ha specificato che i creditori estranei sono i dissenzienti, i privilegiati e gli estranei veri e propri.

²³⁶ Da osservare che il provvedimento è stato influenzato dal riconoscimento dell'istituto quale contratto autonomo.

²³⁷ Tribunale di Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, p. 669.

²³⁸ Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, 6, p. 701. Nel decreto leggiamo: “ i creditori dissenzienti o semplicemente non aderenti..., devono essere pagati per intero ed alle pattuite scadenze ed ove il credito fosse già liquido ed esigibile, hanno diritto ad ottenere il pagamento immediatamente...”.

²³⁹ Tribunale di Milano, 21 dicembre 2005, in *Banche dati-dejure.giuffre.it*, giurisprudenza.

richiamo alle condizioni dell'accordo;

- l'art 42 della Costituzione;
- il principio della relatività del contratto: il contratto produce effetti solo nei confronti delle sue parti (art. 1372 c.c.);
- la stipula di una pluralità di contratti²⁴⁰: ogni accordo è redatto in funzione delle varie situazioni debitorie e, pertanto, non c'è un singolo termine di riferimento per fissare qual'è il trattamento da riservare ai non aderenti²⁴¹.

La sostituzione fatta dal legislatore avrà ripercussioni positive²⁴² sul ricorso a tale strumento risolutivo dello stato di crisi: infatti, la preesistente condizione²⁴³ su come dovevano esser soddisfatti i creditori non aderenti è stata una fra le tante cause dell'insuccesso dell'istituto giacché raramente, nella realtà, l'imprenditore in difficoltà era in grado di pagare integralmente e alla scadenza il 40% dei debiti anteriormente contratti²⁴⁴.

7. LA PROBABILE INCOSTITUZIONALITA' DELL' ART. 182 *bis* POST RIFORMA 2012

²⁴⁰ Aspetto condiviso solo dall' autore dell'articolo.

²⁴¹ In questo senso, F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la "meno incerta" via italiana alla "reorganization"?* in *Fallimento*, 2007, p. 708.

²⁴² Così S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., p. 1140: "e chi scrive, dopo aver sostenuto per anni,...,nonché l'opportunità di sostituire l'aggettivo "regolare" con "integrale", non può che manifestare viva soddisfazione per la scelta compiuta dal legislatore, che è facile pronosticare costituirà un concreto incentivo a ricorrere a un mezzo di soluzione della crisi che soprattutto per tale ragione non è riuscito a decollare sino in fondo".

²⁴³ Ovvero il regolare pagamento dei creditori estranei.

²⁴⁴ ... così, ancora, S. AMBROSINI, op. cit., p. 1140.

Tra le novità introdotte, con la riforma del 2012, ritroviamo il trattamento da destinare ai soggetti che non hanno stipulato l'accordo.

Il primo comma della norma sugli A.d.R. riporta chiaramente che i creditori estranei devono essere pagati integralmente e tale adempimento deve avvenire o entro centoventi giorni dall'omologa -se i crediti sono già scaduti a quella data- o entro centoventi giorni dalla scadenza -se i crediti non sono ancora scaduti alla data dell'omologazione-.

L'opzione introdotta ha già fatto sorgere due aree di pensiero dottrinali²⁴⁵.

Da un lato ci sono coloro²⁴⁶ che, avendo maturato una certa competenza in tema di ristrutturazioni aziendali, sostengono che la sospensione delle scadenze delle obbligazioni -maturate verso i soggetti estranei- è troppo corta: in presenza di circostanze complesse, i quattro mesi decorrenti dal giorno dell'omologa sono inadeguati per poter garantire l'integrale soddisfacimento dei crediti esistenti a tale data, invalidando l'esecuzione del piano su cui si basa l'accordo²⁴⁷.

Dall'altro lato, gli influenti rappresentanti della dottrina²⁴⁸ notando che 1) la prima dilazione decorre dalla data dell'omologa e va a sommarsi al lasso temporale trascorso dalla scadenza del credito; 2) il secondo differimento, poiché decorre dalla scadenza futura, rappresenta un'apertura di credito priva di riscontro sul suo concreto bisogno; temono che la norma sia incostituzionale e questo accade soprattutto se alla fattispecie viene attribuita una natura contrattuale. Difatti è come se l'approvazione da parte dei rappresentanti almeno il 60% dei crediti funzionasse da “espressione di voto a maggioranza“ così da obbligare i

²⁴⁵ Ad oggi, non risultano esserci opinioni giurisprudenziali.

²⁴⁶ Molti appartengono al mondo bancario.

²⁴⁷ Così, ancora, S. AMBROSINI, op. cit., p. 1140.

²⁴⁸ Tra cui F. Lamanna.

creditori estranei ad acconsentire una clausola di pagamento differita per un arco temporale prestabilito *ex lege*²⁴⁹. Quindi, assimilando la fattispecie ad un istituto autonomo, la norma può essere considerata incostituzionale in quanto soltanto con le procedure concorsuali si può imporre ai creditori di accettare obbligatoriamente la privazione del loro credito²⁵⁰.

Effettuando delle riflessioni, non possiamo non evidenziare che le moratorie spiegano effetti automatici per tempi accettabili: basti pensare che l'istanza, prevista del comma sesto della norma in esame, perde la sua validità qualora essa non venga approvata all'esito dell'udienza.

C'è da dire, poi, che i quattro mesi previsti dal primo comma non scaturiscono da una domanda avente natura cautelare ma dal fatto che l'imprenditore, grazie al raggiungimento della percentuale minima di adesione prevista dalla legge, è in grado di domandare l'omologazione dell' A.d.R.. In aggiunta, esso è protetto -seppur per i giorni predetti- dalle iniziative cautelari ed esecutive a cui frequentemente ricorrono i non aderenti per creare tensioni al debitore e per trarne vantaggi sia a danno degli altri creditori sia sulla possibile continuità aziendale e sull'eventualità di schivare il fallimento.

Il legislatore è stato più attento agli interessi dei creditori aderenti e alla ristrutturazione dell'organismo economico in crisi piuttosto che ai tornaconti degli estranei ma non per questo possiamo considerare la norma non compatibile con la Costituzione²⁵¹.

²⁴⁹Letteralmente: “per legge”

²⁵⁰ In questo senso, F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, cit., p. 25.

²⁵¹ Così, ancora, S. AMBROSINI, op. cit., p. 1141.

8. QUESTIONI PRATICHE SUL DECORSO DEGLI INTERESSI

Sulla sfera operativa è ragguardevole la tematica sul decorso degli interessi, frutto della c.d. fecondità naturale del denaro, in pendenza di moratoria.

Come già citato, l'imprenditore deve corrispondere integralmente una somma di denaro ai soggetti rimasti estranei all'accordo i quali, a loro volta, non hanno il diritto di poter esigere l'ammontare che gli spetta prima che siano trascorsi centoventi giorni.

L'aspetto appena riportato è stato commentato in maniera diversa dagli esperti del diritto.

Qualcuno dichiara che la volontà del legislatore è stata, probabilmente, quella di inserire una proroga *ex lege* alla scadenza iniziale con il risultato che non c'è l'obbligo di versare gli interessi che sarebbero maturati in assenza della previsione del primo comma. Quest'interpretazione può esser vista positivamente se consideriamo il *favor* che il riformatore ha avuto nei confronti della fattispecie²⁵².

A tale conclusione giunge, seppur parzialmente, l'attuale Presidente della sezione fallimentare del Tribunale di Milano.

Egli, in assenza di riferimenti normativi sul ricarico degli interessi, si interroga se l'integralità del corrispettivo comprenda, o no, le penalità previste dai contratti -in caso di ritardato pagamento- tra cui gli interessi.

L'antitesi logica tra “pagamento integrale” e “pagamento regolare” lo conduce ad affermare che entrambe le soluzioni, compresa quella sopra esposta, sono accettabili²⁵³.

²⁵² Così, ancora, S. AMBROSINI, op. cit., p. 1141.

²⁵³ Così, F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, cit., p. 25.

Ad un' esegesi inversa si perviene se studiamo la formulazione della norma. Essa, infatti, esclude la riscossione dei crediti già scaduti e, in quanto tali, produttivi di interessi.

Data la dimenticanza ci appelliamo all'articolo “*interessi nelle obbligazioni pecuniare*” n. 1282 del c.c.:

“i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscono diversamente”.

Chi diffida della costituzionalità della moratoria avvalora quanto appena detto. Il ruolo risarcitorio della decorrenza degli interessi evita il pericolo di riscontrare, nel caso in esame, l'esproprio senza indennizzo.

Per il diritto positivo desta problemi escludere la maturazione degli interessi pur ipotizzando che, forse, era questo il proposito del legislatore²⁵⁴.

9. I DIBATTITI -ANTE RIFORMA 2012- SULLA VERIDICITA' DEI DATI

Con la Legge del 7 agosto 2012 n. 134, il professionista deve attestare non solo l'attuabilità dell'accordo, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei, ma anche la veridicità dei dati aziendali ponendo fine ai molteplici confronti sorti in merito a quest'ultima.

²⁵⁴ Così, ancora, S. AMBROSINI, op. cit., p. 1142.

Precedentemente, l'articolo sugli A.d.R. non richiedeva l'attestazione sulla veridicità dei dati e un siffatto onere non era desumibile dal rimando che lo stesso articolo, al primo comma, faceva all'art. 161 in quanto esso veniva fatto per definire i documenti che dovevano essere depositati e non “il contenuto” della relazione del professionista. Comunque sia, anche nella parte finale del medesimo comma -quando si parlava del contenuto della relazione- non appariva il termine “veridicità” e quindi l'obbligo era inesistente²⁵⁵.

Di fronte a questa ennesima lacuna, gli interpreti hanno agito in maniera diversa pur attribuendo alla veridicità dei dati la medesima funzione.

Infatti, alcuni²⁵⁶ osservavano che il professionista non doveva certificare ma bensì esaminare la veridicità dei dati²⁵⁷ al fine di elaborare il suo giudizio valutativo in modo esauriente ed esatto. Veridicità che, tra l'altro, costituiva una premessa indefettibile del giudizio di attuabilità dell'accordo.

Secondo altri bisognava effettuare un distinguo sulla base di qual'era la fonte dei dati. Se i dati derivavano da terzi non fidefacienti, allora il professionista non era dispensato dall'attività di controllo diretto e sostanziale della veridicità dei dati mentre, nel caso contrario, anche se i dati provenivano da una società di revisione, egli non doveva

²⁵⁵ Così 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., p. 30.

²⁵⁶ Di questo parere sono L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 591 e G.B. NARDECCHIA, *Accordi di ristrutturazione, ruolo del giudice e processo per fallimento*, in *Fallimento*, 2010, p. 218 e p. 219.

²⁵⁷ Cfr. G:B. NARDECCHIA, *Accordi di ristrutturazione, ruolo del giudice e processo per fallimento*, cit., p. 218 e p. 219. In riferimento a quale doveva essere l'oggetto della verifica, l'autore ha individuato due schieramenti. Qualcuno, infatti, diceva che l'analisi consisteva nel garantire l'analogia tra dati usati nel piano e la contabilità aziendale oltre che la correttezza dei dati aziendali su cui si basava l'accordo; qualcun' altro (si veda la nota n. 9) sosteneva che si trattava di un controllo documentale perché oggetto della relazione era prevedere il regolare pagamento e, di conseguenza, la veridicità dei dati era da ritenersi presunta.

recepire passivamente tali dati ma doveva accertare che la veridicità dei dati aziendali fosse stata debitamente riscontrata²⁵⁸.

Per un'ulteriore altra schiera²⁵⁹ prevalente era sottinteso che l'esperto dovesse attestarla dal momento che, venendo meno l'analisi dei dati di partenza, non era fattibile asserire l'attuabilità di un accordo²⁶⁰.

In giurisprudenza, l'idea predominante è stata: “l'attestazione deve indispensabilmente contenere un giudizio di valutazione sull'attendibilità e veridicità dei dati contabili iniziali, costituendo questi il presupposto logico indefettibile dell'attestazione”.

A prova di ciò, i decreti dei seguenti Fori:

- Tribunale di Udine: esprimendosi sulla relazione dell'esperto, ha dichiarato che la relazione doveva contenere l'attuabilità dell'accordo e la veridicità dei dati aziendali²⁶¹;
- Tribunale di Roma: al punto B.3) del decreto, il giudice ha evidenziato l'esistenza di due fasi logiche componenti l'attestazione ovvero un'attestazione, in senso stretto, facente riferimento alla veridicità dei dati e un'altra, in senso lato, attestante l'attuabilità dell'accordo²⁶²;

²⁵⁸ Così GUGLIELMUCCI, op. cit., p. 593.

²⁵⁹ Sostenitori di questa prospettiva sono, ad esempio, S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., p. 1145 e C. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice*, in *Fallimento*, 2007, p. 193. Quest'ultimo, in nota 13, riporta il nome di altri sostenitori che hanno condiviso la tesi da lui appoggiata.

²⁶⁰ Così, ancora, S. AMBROSINI, op. cit., p. 1145.

²⁶¹ Tribunale di Udine, 22 giugno 2007, in *Fallimento*, 2008, p. 701. Nel caso di specie, il giudice udinese ha respinto la domanda di omologazione di un accordo presentato da una s.p.a (e per la quale era stato richiesto il fallimento) a causa di gravi carenze sostanziale e formali tra cui, la difformità della relazione dell'esperto rispetto a quanto prescritto dall'art. 182 bis.

²⁶² Tribunale di Roma, 5 novembre 2009, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2009, I, 1894/2009. In particolare, Il Foro romano ha respinto il ricorso con cui era stata richiesta l'omologazione di un A.d.R. a causa della carenza logica-argomentativa della relazione attestativa dell'esperto.

- Tribunale di Firenze: dal suo decreto abbiamo rilevato che il giudizio dell'attestatore (di cui all'art. 161 l.f.) non consiste semplicemente nella dichiarazione di conformità della proposta con il bilancio o con gli altri documenti contabili dell'azienda ma anche nel trarre i dati dalla stessa realtà dell'azienda come indagata e verificata²⁶³
- Tribunale di Roma: esso afferma che, anche se in merito alla dichiarazione del professionista da allegare all'istanza per una tutela inibitoria preventiva, la dichiarazione non può prescindere dalla contestuale attestazione della veridicità dei dati²⁶⁴.

Da quest'ultima pronuncia fatta dai giudici romani emerge che anche in sede cautelare -pur non essendo richiesta un'attestazione ma bensì una relazione- non è possibile omettere la verifica della veridicità dei dati aziendali condividendo, così, quanto si era affermato in giurisprudenza.

Quest'ultima è apparsa particolarmente scrupolosa sulle operazioni di *audit*, sostenendo che il professionista si deve occupare di svolgere un'attività di verifica autonoma.

Detto ciò è chiaro che il giudizio quasi unanime della dottrina e della giurisprudenza era che la relazione dovesse attestare la veridicità²⁶⁵.

²⁶³ Tribunale di Firenze, 09 febbraio 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 6961. Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto infondata l'opposizione posta ad un fallimento, anche a causa di quello che era scaturito dalla relazione dell'esperto.

²⁶⁴ Tribunale di Roma, 07 maggio 2012, *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7822. In particolare, il giudice romano ha respinto l'istanza di sospensione delle azioni cautelari ed esecutive a causa della presenza di alcune lacune, tra cui l'assenza di un riscontro sostanziale sui dati contabili da parte del professionista.

²⁶⁵ In questo senso, L. MASI, *L'inibitoria delle azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative di un accordo di ristrutturazione dei debiti: profili processuali e di*

10. IL TRIBUNALE COMPETENTE

Successivamente alla stipula degli accordi, il debitore deve depositare la documentazione prevista dall'art. 161 l.f. per poi poter domandare l' omologazione degli stessi.

Ancora una volta, però, riscontriamo un oblio nella disposizione di legge. Per l'*iter* procedurale degli accordi, la legge niente ci dice sulla competenza per territorio del Tribunale implicando il sorgere di molte ambiguità sul poter usufruire delle norme disciplinanti lo stesso tema, previste per il fallimento e il concordato preventivo.

Inizialmente, l'insussistenza di una disposizione esplicita derogante il principio generale stando al quale il giudice competente era quello della sede legale e, posto che l'accordo deve essere pubblicato esclusivamente al Registro delle Imprese del territorio in cui l'impresa ha la sua sede legale, hanno fatto sì che un primo orientamento sosteneva che la competenza per territorio era quella del Tribunale dove l'imprenditore aveva la sua sede legale.²⁶⁶

L'analoga attuazione delle norme degli articoli 9 e 161 l.f. e la contemporanea presa d'atto di quanto viene detto dall'art. 2196 del c.c.-relativamente all'iscrizione dell'impresa al Registro delle Imprese-fanno sì che, oggi, l'interpretazione prevalente sostenga il contrario di quanto è stato detto in passato²⁶⁷: è competente il Tribunale del luogo ove l'impresa ha la sua sede principale e l'ipotetico cambiamento di sede avvenuto l' anno precedente il ricorso è insignificante²⁶⁸.

merito, in *Fallimento*, 2012, p. 1375.

²⁶⁶ Della stessa opinione è stato il Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 701 che ha anche aggiunto “non applicando il limite territoriale dell'anno dal suo eventuale mutamento.”.

²⁶⁷ Così C. TRENTINI, *Accordi di ristrutturazione: competenza, piano e transazione fiscale*, cit., p. 457.

²⁶⁸ In questo senso, L. D'ORAZIO, *Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. dal piano al controllo del tribunale*, in *Giur. me-*

Ci sono coloro che pur gradendo il principio della sede principale, motivano la scelta con supposizioni diverse: la loro opinione è che si debba applicare il primo comma dell'articolo che regola il concordato preventivo giacché esso è il parametro tradizionalmente usato per le procedure di crisi e, in più, è conveniente far coincidere il Tribunale a cui spetta l'omologazione dell'accordo con quello a cui spetta la dichiarazione di fallimento in modo da permettere l'istantanea dichiarazione di fallimento qualora ci sia la negazione dell'omologazione²⁶⁹.

Approfondendo l'indagine, scopriamo che la tesi della sede principale è nata con la riforma della Legge Fallimentare avvenuta nel 2010.

La Legge 122/2010, prevedendo che l'imprenditore può domandare di tutelare il suo patrimonio anche durante le trattative depositando l'apposita documentazione presso il Foro competente ai sensi dell'art. 9, ha dissipato i punti oscuri sulla competenza del Tribunale.

Dato il tacere dell'articolo, si applica il contenuto della norma rubricata “*competenza*” anche per identificare il Tribunale territorialmente competente ad accogliere l'istanza di omologazione dell'accordo senza poi considerare che se l'istituto va pubblicato presso il Registro delle Imprese in cui ha sede legale il ricorrente, allora il medesimo ragionamento è da applicare per l'organo giudiziario²⁷⁰.

Il nodo sulla competenza non è del tutto sciolto: permangono ancora i problemi sulla competenza a pronunciarsi sulla domanda di omologazione nel caso di trasferimento della sede nell'anno precedente

rito, 2011, 2, p. 426.

²⁶⁹ Così C. TRENTINI, op. cit., p. 463.

²⁷⁰ In questo senso, L. FAZZI, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2011, I, p. 352 ss.

al deposito del ricorso ovvero la regola della *perpetuatio jurisdictionis*²⁷¹ stabilita per il fallimento (art. 9 l.f.) e per il concordato preventivo (art. 161 l.f.).

Per molti autori²⁷², il trasferimento della sede nell'anno anteriore all'apertura della procedura, è ininfluente.

In senso contrario c'è chi, nell'ambiguità di poter adottare le norme sopra richiamate a causa della divergenza dei presupposti, della natura della fattispecie e, in mancanza sia di una esplicita disposizione in tal senso sia di un palese riferimento al secondo comma dell'art.9, esclude l'adattabilità del principio agli accordi.

Per finire, in ossequio del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, in ipotesi di trasferimento formale o simulato, persiste la competenza del giudice *a quo* (leggi: dall'inizio)²⁷³.

In giurisprudenza, fra i provvedimenti più recenti troviamo quello del Tribunale di Milano del novembre del 2011. Nel caso di specie è stato depositato, presso di esso, il ricorso da parte di una società che si era trasferita sul territorio milanese da circa un anno e mezzo: dunque i giudici valutano se il ricorso è di loro competenza o meno. Nel provvedimento viene detto chiaramente che, anche se la norma sugli accordi non prevede prescrizioni sulla competenza equivalenti a quelle del concordato o del fallimento, tali disposizione sono comunque applicabili al caso in esame ovvero il trasferimento della sede intervenuto nell'anno precedente alla presentazione del ricorso non

²⁷¹ In procedura civile, è il principio in forza del quale la competenza del giudice si determina con lo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, cosicché eventuali modificazioni dello stato medesimo non determinano spostamenti della giurisdizione o della competenza in capo ad altro giudice. Sia le modifiche normative che gli eventuali mutamenti dello stato di fatto intervenuti nel corso del processo non acquistano rilievo rispetto al processo già pendente.

²⁷² Così, ancora, C. TRENTINI, op. cit., p. 464 che, in nota n. 10, ci dice che coloro che condividono questa tesi sono: Ambrosini, D'Orazio, Fabiani, Lo Cascio (in via dubitativa), Valensise.

²⁷³ Così, ancora, C. TRENTINI, op. cit., p. 464.

rileva ai fini della competenza. Se non fosse così - aggiunge il giudice – ci sarebbero degli squilibri poiché si finirebbe per far giudicare il ricorso ad un'Autorità che non ha nessun legame con la storia dell'impresa e questo soltanto per il fatto che l'accordo è stato depositato presso un Registro delle Imprese rispetto al quale tutti i creditori non si sono mai relazionati²⁷⁴.

Quanto appena riportato testimonia che la tesi maggiormente condivisa in dottrina è molto applicata anche in ambito giurisprudenziale.

Prima di terminare l'argomento della competenza, ricordo anche che sul tema c'è stata una sentenza della Corte di Cassazione.

In breve, con essa, la Cassazione ha riconosciuto che anche agli A.d.R. si applica il principio previsto per il concordato preventivo stando al quale, dopo che il concordato è stato omologato, tutti i casi che hanno ad oggetto diritti pretesi dal creditore o dal debitore e che concernono l'esecuzione del concordato, danno luogo a dei conflitti che sono sottratti al potere del giudice delegato e costituiscono materia di un giudizio di cognizione da promuoversi davanti al giudice competente, perdendo di importanza la natura dell'accordo. Tale giudice dovrà essere individuato secondo gli abituali criteri della competenza, anche per territorio²⁷⁵.

²⁷⁴ Tribunale di Milano, 15 novembre 2011, in *Fallimento*, 2012, p. 457.

²⁷⁵ Cass. 24 settembre 2012, n. 16187, in www.unijuris.it/node/1926.

11. PROBLEMATICHE SULL'*ITER* PROCEDURALE DELL' A.d.R.

Procedendo ad una ancor più approfondita lettura dell'articolo attinente l'istituto possono nascere ulteriori dubbi.

Nel presente paragrafo parleremo precisamente di quattro aspetti e delle concernenti soluzioni in letteratura.

In ordine, tratteremo:

1. della forma che deve assumere l' A.d.R nonché l'essenzialità o meno della sua autenticazione;
2. del significato di “pubblicazione”;
3. della sequenza da rispettare relativamente al suo deposito;
4. di individuare il soggetto a cui compete il compito di pubblicare l'accordo.

11.1 LA FORMA CHE DEVE ASSUMERE L' A.d.R. E L'ESSENZIALITÀ O MENO DELLA SUA AUTENTICAZIONE.

Dalla norma non si evince quale deve essere tassativamente la forma che l'accordo deve assumere cioè non è prevista una forma *ad substantiam*²⁷⁶ affinché esso possa considerarsi valido. Però, l'articolo parla di deposito e pubblicazione e ne desumiamo, allora, che la sua forma deve essere scritta, avere la forma del ricorso con la conseguente impossibilità di concluderlo verbalmente²⁷⁷.

²⁷⁶ Locuzione che letteralmente significa “ai fini della sostanza”. In ambito giuridico la locuzione indica che la forma dell'atto richiesto determina la validità dell'atto stesso.

²⁷⁷ Così G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. cit., p. 2460 ss.

Sul punto non ci sono opinioni discordanti in letteratura.

Detto ciò, rimane da affrontare la questione sull'autenticazione delle sottoscrizioni.

Nuovamente, ci accorgiamo che la norma niente dispone a tal proposito.

Effettuando un'analisi generica, potremmo sostenere che deve essere l'imprenditore a giudicare se ottemperarvi e, sia i necessari controlli, sia le eventuali contestazioni sull'autenticità del consenso di alcuni creditori, spettano al soggetto che ne ha interesse. Ma, andando nel dettaglio, ci accorgiamo che è dall'onere della pubblicazione dell'accordo che deriva l'attestazione della veridicità della firma così come la relativa certificazione rilasciata da colui che può svolgere tale compito. Riguardo a quest'ultima funzione, si crede che essa non spetta né all'esperto che attesta l'attuabilità dell'accordo, né al cancelliere né al conservatore in quanto, al primo pur essendo titolare di un potere certificativo, il legislatore ha affidato un impegno avente un carattere distinto; quanto al secondo e al terzo, l'esenzione è frutto della preesistenza dell'accordo alla fase del deposito nonché a quella della pubblicazione.

Tenuto conto dell'inderogabile bisogno di esaltare, in seguito alla pubblicazione dell'accordo nel registro, che i creditori aderiscono sulla base di una loro effettiva intenzione ci si domanda: l'autenticazione deve avvenire anche da parte di un notaio? L'indispensabilità di assicurare sia la genuinità degli autografi che la fonte degli obblighi per garantire il raggiungimento del sessanta per cento ci fa rispondere affermativamente. Ma attenzione: gli inconvenienti pratici, gli ipotetici costi aggiuntivi oltre che l'assenza di una previsione che fa sì che il notaio intervenga sono spiegazioni parzialmente insufficienti per

sostenere il parere riportato²⁷⁸. Allo stesso tempo, però, facendo riferimento all'art. 11, co. 4, del D.P.R. del 7 dicembre 1995 n. 581 cioè al “*Regolamento di attuazione in materia di istituzione del registro delle imprese*“, osserviamo che esso dispone che la forma autentica è l'elemento essenziale ai fini dell'iscrizione nel Registro e quindi è proprio da qui che potrebbe trovare fondamento l'autenticazione da parte del notaio²⁷⁹.

Altra parte della dottrina, con lo scopo di snellire la procedura e nell'accentuare la natura privatistica, obiettano la suddetta scrupolosa spiegazione: è alle contestazioni degli oppositori all'omologazione che sono serbati i problemi sulla genuinità delle partecipazioni²⁸⁰

E in giurisprudenza cosa si dice in proposito?

I Tribunali non hanno assunto un'unica posizione.

Il primo a pronunciarsi a pochi mesi dall'introduzione della fattispecie è stato il Tribunale di Bari. Esso considera la richiesta di autenticazione come indispensabile in quanto è l'unica via attraverso la quale il giudice può verificare la non falsità degli assenti alla ristrutturazione: non a caso, nella realtà in esame, il giudice ha rinviato l'accordo per molteplici cause tra cui l'assenza dell'autentica delle sottoscrizioni dei creditori in calce ai singoli atti di adesione²⁸¹.

²⁷⁸ Così 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., p. 50 e p. 51.

²⁷⁹ In questo senso, DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 7 dicembre 1995, n. 581 (in Suppl. ordinario n. 17, alla Gazz. Uff., 3 febbraio, n. 28), *Regolamento di attuazione dell'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580, in materia di istituzione del registro delle imprese di cui all'art. 2188 del codice civile*, in *Banche dati-dejure.giuffre.it*, legislazione e prassi.

²⁸⁰ In questo senso, G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento*, 2008, p. 703 ss.- Nello stesso senso, C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2006, p. 132. Egli ritiene che sarà onere di ogni eventuale controinteressato effettuare i necessari controlli ed eventualmente contestare la veridicità dell'adesione di un singolo creditore.

²⁸¹ Tribunale di Bari, 21 novembre 2005, in *Fallimento*, 2006, p. 169.

Altri giudici hanno condiviso la necessità dell'autenticazione: nel 2007 è stata la volta del Tribunale di Udine che, nel caso su cui ha dovuto pronunciarsi, ha biasimato il fatto che l'autenticità è stata rispettata solo parzialmente dato che si è ritrovato davanti o a semplici dichiarazioni non autenticate da un notaio o a lettere d'intento con cui i creditori hanno dimostrato la volontà di raggiungere l' accordo. Per i giudici udinesi tale condizione è rilevante se pensiamo che, di fronte a ciò, hanno sostenuto anche il venir meno del requisito del 60% necessario affinché l'accordo sia valido²⁸².

Due anni più tardi, il Foro di Milano dedica all'autenticazione uno specifico “paragrafo” all'interno del suo decreto²⁸³. Dopo aver rimembrato l'art. 11 del D.P.R. del 1995 n. 581, l'organo giudiziario milanese assegna a siffatta formalità sia un ruolo pubblicitario, in quanto l'autenticazione va ad aggiungersi al requisito di ammissibilità dell'accordo stesso, sia una funzione sostanziale poiché non si capisce come potrebbero reputarsi opponibili a terzi ed *erga omnes* accordi privi di una sottoscrizione autenticata. In assenza di un'autentica, precisano i giudici, si può richiedere una sanatoria²⁸⁴. Niente infatti sembra impedire l'opportunità di concedere al ricorrente un termine

²⁸² Tribunale di Udine, 22 giugno 2007, in *Fallimento*, 2008, p. 701.

²⁸³ Si tratta del paragrafo 8.2.

²⁸⁴ Sul punto vedi C. TRENTINI, *Preaccordo di ristrutturazione, vizi dell'attestazione e inammissibilità del ricorso*, in *Il fallimentarista: Giuffrè Editore*, 04 settembre 2012 che, sulla concessione dei termini per l'integrazione della documentazione, scrive: “al proposito, l'orientamento della dottrina è diviso: alcuni affermano che al ricorrente possa essere concesso il termine, in applicazione analogica all'[art. 162, comma 1, l. fall.](#); secondo altri, invece, il Tribunale dovrebbe dichiarare *de plano* l'inammissibilità del ricorso, considerato che la pubblicazione dell'istanza produce effetti assai gravi (l'inibitoria delle azioni cautelari ed esecutive, il divieto dell'acquisto dei titoli di prelazione non concordati), che dovrebbero essere rimossi senza indugio, allorché il procedimento sia instaurato in difetto dei presupposti di legge. La tesi più liberale pare preferibile, se si considera che nulla impedisce al debitore di riproporre l'istanza; e va aggiunto che la prassi giurisprudenziale, per quanto consta, è orientata a concedere il termine”.

entro cui regolarizzare formalmente gli accordi²⁸⁵.

Altri giudici appartengono alla sfera opposta. Ne è un esempio il decreto del Tribunale di Palermo del 2009 attraverso il quale apprendiamo che per esso la firma autenticata non è fondamentale. L'art. 182 *bis* non prescrive niente a proposito senza poi contare che essa non è annoverata dalla natura degli accordi privati. Vi è poi un'ulteriore causa che conduce a questa conclusione e cioè nel caso su cui il Foro si è trovato a decretare, il conservatore del Registro delle Imprese non ha sollevato obiezioni: il tutto si traduce in accoglimento, da parte del funzionario, del principio secondo il quale l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata non sono essenziali per gli A.d.R.²⁸⁶. Sulla base della medesima teoria, anche il Tribunale di Rimini rientra in questa seconda sfera della giurisprudenza. Il Registro riminese non ha domandato i consensi alla proposta in forma autenticata bensì la dichiarazione di conformità del documento ex art. 19²⁸⁷ del D.P.R. 445/2000²⁸⁸.

Ritornando al caso siciliano, il foro continua evidenziando che la

²⁸⁵ Tribunale di Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, p. 92. Da notare che il Tribunale, con il presente decreto, ha fatto chiarezza su alcuni punti oscuri della procedura prevista dall'art. 182 *bis*.

In dottrina cfr. G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2460 ss. che, in nota 10, ci informa che, secondo lui, l'autentica non è necessaria poiché, quando richiesta, la norma la prevede espressamente.

²⁸⁶ Tribunale di Palermo, 27 marzo 2009, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 503.

²⁸⁷ In questo senso, DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 28 dicembre 2000, n. 445 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 20 febbraio, n. 42), *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (Testo A) (T.U. DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA)*, in *Banche dati-dejure.giuffre.it*, legislazione e prassi. L'art. 19 (*Modalità alternative all'autenticazione di copie*) riporta "La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'[articolo 47](#) può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di servizio sono conformi all'originale. Tale dichiarazione può altresì riguardare la conformità all'originale della copia dei documenti fiscali che devono essere obbligatoriamente conservati dai privati".

²⁸⁸ Tribunale di Rimini, 20 marzo 2009, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2009, I, 1650/2009.

corrispondenza al vero degli autografi e la partecipazione di ciascun creditore all'istituto deve sempre manifestarsi con franchezza servendosi anche di un antecedente carteggio avvenuto tra le parti. È chiaro che solo in sede di opposizioni possono esser fatti valere le perplessità sui vizi del consenso o sulla genuinità delle sottoscrizioni e, nell'ipotesi in cui le firme sono state apposte in istanti differenti, l'autenticazione del notaio è una garanzia dell'origine dell'adesione²⁸⁹.

In sintesi, anche richiamando alla mente la tecnica di conclusione dell'accordo attraverso lo scambio di corrispondenza, si conclude sostenendo che l'autenticazione delle sottoscrizioni è obbligatoria.

11.2 IL SIGNIFICATO DI “PUBBLICAZIONE”

Altro aspetto che merita di essere affrontato riguarda il significato di “pubblicazione” dell'accordo al Registro delle Imprese.

Immediatamente, argomentiamo che la parola è usata in modo atecnico e pervenirci è semplice se consideriamo che la normativa relativa al Registro parla di “deposito” o “di iscrizioni” di atti: bisogna soltanto capire a quale tipo di pubblicazione il legislatore allude, visto che da tale istante gli accordi assumono efficacia legale e producono effetti²⁹⁰.

Dato che l'obiettivo della pubblicazione è far conoscere ai soggetti

²⁸⁹ Tribunale di Palermo, 27 marzo 2009, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 503.

²⁹⁰ Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 494. Nell'articolo leggiamo: “parte della dottrina ha affermato che l'adempimento degli oneri pubblicitari opera quale *condicio juris* per il perfezionamento dell'intero accordo. Accordi e registrazione, costituirebbero, ..., un endiadi, per cui gli accordi sarebbero improduttivi senza la pubblicazione. A mio avviso, invece, l'omologazione è indotta a conferire ulteriori effetti, rispetto a quelli già prodottosi...”.

interessati la sussistenza dell'accordo, al fine di offrirgli la facoltà di attuare il diritto di opposizione, si giunge ad equiparare la parola “pubblicazione” a “iscrizione” in quanto soltanto con essa gli accordi possono esser messi a conoscenza dei terzi²⁹¹.

Sono molti gli autori che sostengono questa interpretazione²⁹² e fra i tanti possiamo fare il nome di C. Proto che fin dagli albori dello strumento ha paragonato il termine “pubblicazione” a “iscrizione” e per di più ha precisato che, secondo lui, ciò che deve essere iscritto è l'informazione dell'intervenuto A.d.R. con la percentuale dei creditori prevista dalla legge nonché la notizia dell'avvenuto deposito, presso il Tribunale, dell'accordo e della documentazione²⁹³.

Tuttavia, un'ulteriore sua riflessione porta a non escludere totalmente l'altra interpretazione ovvero, quella del “deposito”. Se il fine della norma è quello di far conoscere a tutti dell'esistenza di un accordo allora, il medesimo risultato è raggiungibile anche con il deposito: la gestione informatizzata del Registro delle Imprese permette la lettura ottica del contenuto del numero di protocollo attribuito

²⁹¹ Così 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., p. 51. Il professore, in merito al termine che stiamo esaminando, riporta: “per pubblicazione si deve intendere iscrizione, posto che la legge ricollega a tale pubblicità una serie di effetti legali, non supportabili da un mero deposito. Sembra allora possibile, proprio in forza ... che la pubblicazione sia da ricondurre alla forma dell'iscrizione ..., e visto che possono essere iscritti solo gli atti autenticati nelle firme, sostenere la necessità dell'intervento notarile in funzione di autentica delle sottoscrizioni”.

²⁹² In questo senso, M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla “reorganizations”*, in *Foro it.*, 2006, I, p. 270. Egli, al paragrafo 7, scrive (senza darne una motivazione esplicita): “l'accordo stipulato fra debitore e creditori produce effetti fra le parti contraenti dal momento della sua pubblicazione (*recitius*, iscrizione) nel registro delle imprese...”.

Sul punto si veda anche G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2006, p. 674 laddove scrive: “si parla di pubblicazione nel registro delle imprese, e non esplicitamente di deposito per l'iscrizione ... Deve ritenersi comunque che si tratti di un adempimento pubblicitario ... e che sia un caso di deposito per l'iscrizione (anche in considerazione del valore costitutivo che l'iscrizione nel registro delle imprese assume in ordine alla produzione di effetti dell'accordo stesso)...”.

²⁹³ Così, C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 136.

all'accordo²⁹⁴.

Appartenente allo stesso pensiero è il Tribunale di Enna: il decreto si sofferma sul secondo comma dell'art. 182 *bis* e specifica che realmente, l'adempimento pubblicitario si realizza con il deposito dell'accordo e della relazione dell'esperto presso il Registro e, aggiunge, l'iscrizione è essenziale perché permette ai soggetti interessati di conoscere adeguatamente ed effettivamente l'accordo stipulato tra le parti, influenzando l'avvio del giudizio di omologazione²⁹⁵.

Se, altrimenti, uguagliassimo “pubblicazione” a “deposito” non occorrerebbe certificare la provenienza della firma sia perché l'art. 14 del D.P.R. n. 581 del 7 dicembre 1995 non prevede l'obbligo di autenticare le sottoscrizioni sia perché la pubblicazione è in grado di assicurare una protezione conforme agli interessi dei creditori estranei²⁹⁶: i termini di impugnativa ovvero i trenta giorni del tempo che si frappongono tra la data di deposito e quella di iscrizione dell'atto vengono pregiudicati²⁹⁷.

Sono pochi coloro che appoggiano questa tesi e fra di essi possiamo individuare il nome di A. Di Majo che pur condividendo che lo scopo della pubblicità è quello di rendere pubblico l'accordo, ritiene che lo strumento del deposito presso il Registro non formalizzato secondo il metodo dell'iscrizione, è adeguato a raggiungere tale fine²⁹⁸.

Apprendendo dal Foro di Enna che nella pratica avviene il deposito e l'iscrizione dell'accordo, si perviene a dire che la traduzione

²⁹⁴ Così, C. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice*, cit., p. 193 e p. 194.

²⁹⁵ Tribunale di Enna, 27 settembre 2006, in *Fallimento*, 2007, p. 195.

²⁹⁶ Così 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., p. 51.

²⁹⁷ Così, G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2465.

²⁹⁸ Sul punto, si veda A. DI MAJO, *Accordi di ristrutturazione*, nel *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. IV, Torino, 2011, UTET giuridica, p. 689 e p. 690.

più corretta del termine oggetto del dibattito è, appunto “iscrizione”.

11.3 LA SEQUENZA DA RISPETTARE SUL DEPOSITO

Leggendo i primi commi dell'articolo si arguisce che l'accordo deve essere depositato prima presso il Tribunale e poi al Registro delle Imprese. Pur essendoci chiarezza, esistono delle contese sul punto. Infatti, c'è chi ritiene che il deposito deve avvenire secondo la sequenza inversa²⁹⁹ a quella riportata (prima al Registro e poi al Tribunale) in quanto il Tribunale deve sapere che l'imprenditore ha effettuato il deposito dell'accordo presso il Registro, adempimento tra l'altro essenziale sia per la pubblicazione, sia per la funzionalità dell'accordo e che può essere dimostrato con una certificazione di avvenuto deposito rilasciata dal Registro. Un ramo della dottrina dice perfino che, se il ricorso viene presentato al Tribunale non corredato dall'attestazione confermando l'avvenuto deposito, esso deve chiudere istantaneamente il giudizio con una pronuncia di non ammissibilità³⁰⁰.

La parte rimanente della dottrina invece, tenendo conto di come è più opportuno procedere nella pratica, condivide la prima sequela per svariate ragioni.

Come già riferito, sillabando la norma otteniamo che al primo

²⁹⁹ In questo senso, L. D'ORAZIO, *Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Dal piano al controllo del tribunale*, cit., p. 428. Sul punto, egli dice: “tale forma di pubblicazione non pare però idonea a rendere informati tutti i creditori dell'impresa della stipulazione dell'accordo, e segnatamente i creditori estranei all'accordo, i quali dovranno recarsi ripetutamente presso l'ufficio delle imprese per apprendere se v'è stato il deposito di un accordo ex art. 182-bis l. fall”.

³⁰⁰ Così 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., p. 48.

comma si parla di deposito presso il Tribunale e al secondo di pubblicazione presso il Registro: pertanto, non ha senso procedere contrariamente soltanto per permettere ai terzi di opporsi all'omologazione. Per di più, come sarebbe possibile opporsi antecedentemente alla domanda di omologazione³⁰¹?

Secondariamente, i trenta giorni per le opposizioni partono dalla pubblicazione dell'accordo al Registro: quindi i soggetti interessati che hanno appreso, mediante il Registro, dell'esistenza dell'A.d.R. devono avere l'opportunità di verificare i documenti consegnati al Tribunale e decidere se presentare opposizioni³⁰².

Infine, seguire quest'ordine logico permette al Tribunale di effettuare un previo riscontro sulla presenza di tutti i documenti oltre che accelerare il consecutivo giudizio di omologazione³⁰³. Non a caso, prima che sia trascorso un mese da quanto previsto dal co. 2, l'organo giudicante ha la facoltà di effettuare una prima disamina dell'accordo depositato e, se necessario, avanzare la richiesta di integrazione dei documenti a lui rilasciati³⁰⁴.

La conferma di quanto avviene nella pratica la possiamo ottenere leggendo i decreti emessi dai tribunali da cui emerge chiaramente che, tendenzialmente, si procede con il deposito al Tribunale e in un secondo momento, o in contemporanea, al Registro³⁰⁵. Inerentemente a tale aspetto, non possiamo evitare di riportare quanto pronunciato dai

³⁰¹ Così G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2465.

³⁰² Così C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 136.

³⁰³ Nello stesso senso, L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 593 che condivide la stessa motivazione.

³⁰⁴ Così, ancora, B. INZITARI p. 48 e p. 49.

³⁰⁵ Tribunale di Ancona, 12 novembre 2008, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2009, I, 1494/2009. Da esso apprendiamo che si può verificare, seppur raramente, anche il contrario. Infatti, nel caso in esame, l'accordo -corredato della proposta di transazione fiscale- è stato depositato al Registro delle Imprese di Ancona in data 19 settembre 2008 e, dopo undici giorni, tutta la documentazione è stata depositata presso la Cancelleria.

giudici milanesi secondo i quali “*deve ritenersi necessario che gli accordi, sebbene pubblicati nel Registro delle Imprese, siano depositati anche presso la cancelleria del Tribunale contestualmente alla presentazione del ricorso essendo essi l'oggetto diretto della valutazione di regolarità e fattibilità che l'organo giurisdizionale è chiamato a svolgere*” aggiungendo poi che con il termine “contestuale” si indica “*la coincidenza sostanziale e logica, anche se non rigorosamente cronologica, tra presentazione del ricorso di omologazione e deposito degli accordi*”³⁰⁶.

11.4 IL SOGGETTO A CUI COMPETE IL COMPITO DI PUBBLICARE L'ACCORDO.

La posizione assunta per la precedente questione influenza i risultati di questa quarta questione. In particolare, ci interessa determinare l'individuo a cui spetta la pubblicazione del contratto.

Sull'argomento non esistono molte opinioni e coloro che sostengono che la sequenza del deposito è Tribunale-Registro delle Imprese, danno per scontato che l'adempimento spetta all'imprenditore in crisi.

Secondo altra lettura è l'ufficio della cancelleria che deve provvedere alla pubblicazione: a quest'esito si giunge per aver coniugato il verbo “pubblicare” alla terza persona singolare, proprio come nei casi in cui uno specifico compito ha connotati istituzionali, ma anche perchè ciò di cui si domanda la pubblicazione e ciò di cui si

³⁰⁶ Tribunale di Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, p. 92.

richiede l'omologazione devono essere coincidenti-

Dato che abitualmente è il debitore che procede a tale onere, ne deduciamo che la tesi ormai accettata è la prima³⁰⁷.

12. DILEMMI SUL BLOCCO DELLE AZIONI ESECUTIVE NEL CASO IN CUI SOPRAGGIUNGA L'ISTANZA DI FALLIMENTO

Come appreso, dalla data di pubblicazione dell'A.d.R. e per sessanta giorni i creditori non possono intraprendere o proseguire azioni esecutive.

La successiva comunicazione ai creditori della documentazione depositata in Tribunale rischia di far sorgere un ulteriore pericolo: la notizia e la prova della difficoltà in cui il debitore si trova, può spingere alcuni creditori a depositare un'istanza di fallimento. Di fronte ad un caso simile sorge il dubbio se all'istanza di fallimento si applica il blocco delle azioni esecutive³⁰⁸.

In ambito giurisprudenziale, la posizione dominante prevede che il blocco non è applicabile all'istanza di fallimento.

La prova ci viene fornita dal decreto del Tribunale di Milano del 25 marzo 2010, dalla cui lettura veniamo a conoscenza che lo stesso Tribunale, nel 2009³⁰⁹, si era già pronunciato a proposito concludendo che la protezione prevista dall'art. 182 *bis*, co.3 l.f., letteralmente attinente alle sole azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del

³⁰⁷ Così G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2465.

³⁰⁸ Così G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2470.

³⁰⁹ Tribunale di Milano, 10 novembre 2009, in *Fallimento*, 2010, p.195. Nel caso di specie, una società appartenente al gruppo Risanamento s.p.a. era in stato di insolvenza e ciò ha portato il P.M. a proporre un'istanza di fallimento. Dato che, nel frattempo era stato concluso anche un A.d.R., il Tribunale ha dovuto occuparsi del tema sulla pendenza del procedimento.

debitore, non la si può ampliare al ricorso di fallimento: pertanto essi, pur essendo pendente la richiesta di omologa degli accordi, sono sottoposti a istruttoria. Allo stesso tempo, l'organo giudicante ha asserito che gli accordi, essendo strumenti alternativi ed atti ad evitare il fallimento, hanno la priorità sul procedimento della dichiarazione di fallimento³¹⁰ purché essi siano idonei a superare lo stato di crisi.

Nel 2010, il Tribunale -ribadendo l'impossibilità di cambiare l'ordine con cui la richiesta di omologazione degli accordi³¹¹ si pone rispetto alla richiesta di declaratoria dell'insolvenza- non si distanzia dalla soluzione presa con il provvedimento dell' anno precedente³¹².

Quanto ottenuto converge con altre precedenti giurisprudenziali di minor interesse³¹³ ed è accettato anche da parte della dottrina.

Quest'ultima, oltre ad individuare l'iniziativa della dichiarazione di fallimento come un qualcosa di diverso dall'esercitare un'azione esecutiva, aggiunge che è l'istituto introdotto dall'art. 182 *bis* della l.f. ad essere inconciliabile con una successiva procedibilità di un'istanza di fallimento: se così non fosse, lo stesso istituto non avrebbe ragion di esistere dal momento che esso manifesta il *favor* dell'ordinamento per il superamento della crisi³¹⁴.

Altro esempio giurisprudenziale a supporto della schiera

³¹⁰ In questo senso, F. ROLFI, *Art. 182 bis tra diritto processuale, contenuti sostanziali e controllo giurisdizionale*, in *Fallimento*, 2011, p. 107. Egli (in nota 2) specifica che, in proposito, esiste solo una posizione discordante sostenuta da A. Carli, secondo il quale alle imprese insolventi non si possono applicare gli A.d.R: di conseguenza si può avanzare con l'istanza di fallimento e qualora esso viene dichiarato, viene impedito l'omologa dell'accordo.

³¹¹ Come già detto, dagli A.d.R deve essere dedotta la possibilità di superare la crisi.

³¹² Tribunale di Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, p. 92.

³¹³ Così F. ROLFI, *Art. 182 bis tra diritto processuale, contenuti sostanziali e controllo giurisdizionale*, cit., p. 107. L'autore, in nota n. 3, ci informa che tra i precedenti giurisprudenziali troviamo, ad esempio, i decreti del Tribunale di Roma (23 ottobre 2006), del Tribunale di Udine, (22 giugno 2007) e della Corte d' Appello di Torino (17 luglio 2008).

³¹⁴ In questo senso, V. COLESANTI, *Crisi d'impresa, accordi di ristrutturazione e insolvenza ("prospettica")*, in *Il corriere giuridico*, 2010, p. 124.

predominante è il decreto del 21 giugno 2011 della Corte di Appello di Milano: dato che 1) la norma fa riferimento solo alle azioni esecutive e cautelari dei creditori e non anche ai ricorsi previsti dall'art. 6 l.f.; 2) un'interpretazione, anche estensiva, della sua *ratio* contrasterebbe con il considerare “*il fallimento alla stregua di una procedura esecutiva individuale*” laddove l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento corrisponderebbe anche ad un interesse pubblicistico all'espulsione dell'impresa insolvente; i giudici meneghini enunciano che il procedimento della dichiarazione di fallimento non rientra nel blocco delle azioni esecutive e, aggiungono anche che, in presenza dei due procedimenti “*è opportuna la trattazione unitaria delle procedure di fallimento insieme a quella relativa alla richiesta di sospensiva ex art. 182 bis l.f., perché la proposta di accordo può incidere sulla valutazione dello stato di insolvenza*”³¹⁵.

Alle stesse conclusioni con le medesime motivazione perviene, nel 2012, anche il Tribunale di Udine³¹⁶.

Una via alternativa è rappresentata da altra parte della dottrina³¹⁷ secondo la quale fra le procedure esecutive è compresa anche il fallimento.

Il fallimento, per soddisfare i creditori, attua la responsabilità patrimoniale senza prendere in considerazione la volontà dello stesso

³¹⁵ Corte di Appello di Milano, 21 giugno 2011, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6197. Il caso è così rappresentabile: nei confronti di un'impresa vengono proposte varie istanze di fallimento. Pressoché contestualmente la stessa impresa deposita, presso il tribunale, istanza di concessione dell'anticipazione di misure protettive. Il Tribunale riunisce le procedure e -con un unico provvedimento- dichiara il fallimento dell'impresa, respingendo l'istanza di anticipazione dell'*automatic stay*, ritenendo la stessa carente sul piano documentale oltre che del tutto vaga sul piano del contenuto.

³¹⁶ Tribunale di Udine, 30 marzo 2012, *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7109.

³¹⁷ Così F. ROLFI, *Art. 182 bis tra diritto processuale, contenuti sostanziali e controllo giurisdizionale*, cit., p. 107. L'autore, in nota n. 5 ci informa che i sostenitori di questa tesi sono S. Ambrosini, M. Fabiani, G.B. Nardecchia.

debitore, il quale viene così privato del potere di disporre del suo patrimonio e il tutto viene fatto nel contesto di un procedimento che l'ordinamento prepara a tale scopo, impiegando mezzi e strutture dell'apparato giurisdizionale. È sulla base di quanto appena riportato che è impossibile non affermare che il fallimento è una procedura esecutiva e, in quanto tale, il fallimento non può essere dichiarato perché l'azione esecutiva interessa tutto il patrimonio del debitore.

Nel divieto viene compreso anche l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento: se le iniziative di coloro che sono rimasti estranei all'accordo non venissero neutralizzate, il debitore non potrebbe contare su un patrimonio intatto al momento dell'omologazione³¹⁸.

Per concludere, esiste un'altra tesi che prevede una posizione intermedia. Il suo sostenitore, incentrandosi sul fatto che l'apertura della procedura “minore” implica la dichiarazione di improcedibilità dell'istanza di fallimento, esclude la presenza di un nesso di pregiudizialità e il bisogno di ricorrere ad una trattazione congiunta³¹⁹.

Comunque sia, dati i numerosi riscontri nella giurisprudenza di merito, affermiamo che l'opinione che si è consolidata è quella condivisa dalla schiera maggioritaria.

13. LE ATTIVITA' DEL TRIBUNALE

Parliamo ora di quali sono i compiti che spettano al Tribunale, ovvero:

³¹⁸ In questo senso, M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione, ruolo del giudice e processo per fallimento*, in *Fallimento*, 2010, p. 208.

³¹⁹ Così, ancora, F. ROLFI, *op.cit.*, p.107. L'autore, in nota n. 6, precisa che il sostenitore della tesi è F. De Santis.

1. i poteri del Tribunale nell'ambito dell'*automatic stay*;
2. la natura delle attività del Tribunale in sede di omologa.

13.1 I POTERI DEL TRIBUNALE NELL'AMBITO DELL'AUTOMATIC STAY

Per richiedere l'istanza di sospensione prevista dal sesto comma dell'art. 182 *bis*, l'imprenditore in crisi deve allegare tutti i documenti previsti dallo stesso comma. Essi vengono poi esaminati dal Tribunale il quale, dopo avervi riscontrato l'esistenza dei due presupposti previsti dal co. 7, accoglie con decreto l'istanza e dispone la richiesta di inibitoria.

Cerchiamo di capire, quindi, in cosa consta il potere di controllo del Tribunale, nell'ambito di una richiesta di inibitoria, e quale sono i suoi limiti.

Osservando che:

1. la presenza di un negoziato concluso con il ceto creditorio rappresentante almeno il 60% del credito è dimostrata con l'autocertificazione del debitore e con la relazione del professionista attestante l'idoneità dell'accordo a pagare integralmente i creditori;
2. nella fase in cui viene domandata l'omologazione dell'A.d.R. il Tribunale svolge un controllo più approfondito; ecco che sorge il timore che la verifica del giudice è estrinseca e documentale o, parimenti, notarile³²⁰.

³²⁰ Così L. MASI, *L'inibitoria delle azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative di un accordo di ristrutturazione dei debiti: profili processuali e di merito*, cit., p. 1371 e p. 1372.

In giurisprudenza, c'è chi ha concluso che il potere dell'organo giudicante è di tipo sostanziale.

Il Palazzo di Giustizia capitolino, sia nel 2011³²¹ che nel 2012³²², è giunto ad affermare che l'istanza di sospensione prevista dal co. 6 -*“pur essendo un provvedimento cautelare emesso all'esito di un giudizio a carattere sommario e di natura prognostica”*- non può essere oggetto di un accertamento solo formale in quanto è la stessa norma che, per esaminare la rispondenza alle condizioni previste dal co.7, prevede un controllo anche sostanziale.

La scelta dei giudici romani è stata condivisa anche dal Tribunale di Udine³²³.

Anche in forza dei provvedimenti citati, si ha la sicurezza che la tesi del controllo tenue e notarile del Tribunale, non è convincente.

Come detto in giurisprudenza, anche la dottrina reputa il co. 7 come elemento a sostegno della tesi del controllo sostanziale: il decreto non può basarsi sul semplice esame formale della documentazione fornita dal debitore a meno che il controllo è anticipato ad una fase precedente. Su quanto disposto da tale comma, inoltre, l'udienza viene fissata solo dopo che il Foro ha verificato la completezza della documentazione e quindi, in caso di incompletezza di essa, l'udienza non viene nemmeno fissata. Ne discende che solo dopo aver accertato la regolarità formale dell'istanza e della relativa documentazione si può accedere al processo per l'ottenimento o meno dell'inibitoria³²⁴.

Non a caso, la Corte di Appello di Milano ha respinto l'istanza di

³²¹ Tribunale di Roma, 04 novembre 2011, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6712.

³²² Tribunale di Roma, 13 marzo 2012, in *Fallimento*, 2012, p. 1363.

³²³ Tribunale di Udine, 30 marzo 2012, *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7109.

³²⁴ Così L. MASI, *L'inibitoria delle azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative di un accordo di ristrutturazione dei debiti: profili processuali e di merito*, cit., p. 1374.

concessione dell'anticipazione di misure protettive a causa della carenza dell'autocertificazione dell'impresa, che non consentiva di verificare il raggiungimento del 60%, e della genericità della dichiarazione del professionista³²⁵.

Altro caso in cui l'istanza di sospensione, prevista dal sesto comma, viene respinta a causa della documentazione incompleta è rinvenibile anche dal recente decreto del Tribunale di Roma³²⁶.

13.2 LA NATURA DELLE ATTIVITÀ DEL TRIBUNALE IN SEDE DI OMOLOGA

I commi 2 e 3 dell'art. 182 *bis*, si occupano sommariamente della fase di omologazione e conseguentemente numerosi dubbi sorgono su tale momento.

Di particolare interesse è il problema legato alla natura delle attività che il Tribunale deve svolgere in mancanza di opposizioni.

Mentre è pacifico che il giudice dell'omologazione deve verificare la presenza dei presupposti dell'accordo, presupposti che sono previsti dal primo comma dell'articolo sopra richiamato, numerose dilemmi sorgono sul fatto se il Tribunale deve svolgere un mero controllo di legittimità o se il controllo deve riguardare il merito del ricorso.

Anche in questo caso la dottrina ha assunto posizioni contrarie.

Molti autori opinano che l'attività del Tribunale si basa su un puro controllo di legittimità³²⁷, di verifica delle condizioni previste dalla

³²⁵ Corte di Appello di Milano, 21 giugno 2011, *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6197.

³²⁶ Tribunale di Roma, 07 maggio 2012, *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7822.

³²⁷ Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del profes-*

legge quali la presenza dei documenti previsti dall'art. 161 l.f., la relazione del professionista che asserisce l'attuabilità dell'accordo e il regolare pagamento dei creditori non partecipanti, il soddisfacimento dei requisiti relativi al professionista, l'adempimento da parte di creditori rappresentanti almeno la percentuale prevista dalla legge.

Altri credono che l'organo di giustizia deve entrare nel merito degli accordi e determinare l'attuabilità e l'idoneità allo scopo dell'accordo medesimo prescindendo dalla relazione dell'esperto³²⁸. Il controllo non può essere limitato al notarile riscontro della presenza dei requisiti di accesso del giudizio di omologa e dell'ottemperanza delle regole procedurali ma è anche possibile valutare la concreta attuabilità del piano ignorando l'assenza di opposizioni da parte dei legittimati. Collegare il giudizio di merito all'ipotesi di opposizione significherebbe creare un nesso di dipendenza tra l'attuabilità dell'accordo ed una circostanza casuale (l'opposizione) e limitare ingiustificatamente le prerogative giudiziali di cui non vi è traccia nella legge, in un contesto in cui il legislatore ha attribuito ad un esperto il compito di certificare l'attitudine dell'accordo ad assicurare il regolare pagamento degli estranei³²⁹.

I rimanenti assumono una posizione intermedia presumendo che il Palazzo di Giustizia, oltre a verificare che ci sia la relazione del professionista, deve analizzare i contenuti constatando, ad esempio, l'assenza di vizi logici e di contraddizioni, l'eshaustività e la completezza delle argomentazioni e delle analisi, mancanza di affermazioni che

sionista attestatore, cit., p. 499. Dal citato articolo apprendiamo che di quest'avviso è la maggior parte della dottrina. Tra i tanti: Guglielmucci, Lo Cascio, Fauceglia, Verna, Proto. Per maggiori dettagli si veda la nota n. 78.

³²⁸ Così G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. it.*, op. cit., p. 2472. Vedi anche la nota n. 69 dell' articolo dal quale osserviamo che appoggiano quanto detto: Ambrosini, Valensise, Innocenti.

³²⁹ In questo senso, F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la "meno incerta" via italiana alla "reorganization" ?*, cit., p. 701 ss..

contrappongono l'esperienza comune. Detto in altro modo, il Tribunale deve giudicare la capacità degli stessi di realizzare il fine legale predeterminato³³⁰.

L'interrogativo sull'oggetto del giudizio di omologa è stato affrontato anche dalla giurisprudenza.

Innanzitutto, notiamo che i giudici milanesi non hanno sostenuto sempre il medesimo orientamento.

Da una massima relativa al decreto del 23 gennaio 2007, osserviamo che il Collegio suppone che il controllo non si sostanzia soltanto sull'accertamento dell'avvenuta approvazione del piano secondo la maggioranza prevista dalla legge ma anche sul merito del ricorso e ponendo un'attenzione particolare alla concreta attuabilità del piano -recepita come il rispetto coerente degli accordi prospettati sulla base delle reali prospettive di realizzo- basandosi su un congruo grado di monetizzazione, con particolare attenzione alla posizione dei creditori estranei³³¹.

Lo stesso Tribunale era giunto alla medesima conclusione in occasione di un'altra sentenza avvenuta una decina di giorni addietro, appoggiando la posizione fino ad allora prevalente in giurisprudenza. Le spiegazioni date in quell'occasione hanno connotati sistematici. Come sappiamo l'istituto, pur vincolando solo i partecipanti, ha esiti rilevanti anche verso coloro che sono estranei soprattutto nel caso di non riuscita del piano e il seguente fallimento del debitore. In tale ipotesi, la prevista esenzione da revocatoria implica un preconcetto per i non aderenti. Se l' A.d.R. incide sulla posizione di tali creditori allora il Tribunale, al fine di garantire gli stessi, deve svolgere un'attività di

³³⁰ Così, ancora, G. LA CROCE, op. cit., p. 2472. Cfr. anche la nota n. 70, in cui l'autore ammette di sostenere la posizione intermedia insieme a Pajardi-Paluchowsky.

³³¹ Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 701.

controllo formale ed esaminare la fattibilità dell'accordo³³².

Nel 2009 e poi nel 2010, l'organo giudiziario di Milano ha appoggiato rispettivamente la tesi del controllo di legittimità e quella intermedia che, tra l'altro, sono quelle attualmente prevalenti.

Infatti dalla massima attinente al decreto Risanamento³³³ apprendiamo che, in caso di carenza di opposizioni, nel procedimento avente per oggetto l'omologazione degli A.d.R., il giudizio si basa sull'attuabilità dell'accordo attestato dal professionista.

Invece, nell'ultimo provvedimento citato, l'epilogo viene preso tenendo conto sia del concetto che deve essere l'attestatore a garantire *in primis* la veridicità dei dati aziendali, sia di un paio di variabili:

- relazione completa e analitica del professionista: l'esperto, dichiarando sotto la propria responsabilità la fattibilità dell'accordo, permette al Tribunale di non ripetere questo accertamento nel merito ma esso deve solo stimare se il controllo fatto dal professionista sia stato fatto bene e sia convincente. Il Foro deve semplicemente svolgere un mero accertamento di legittimità;
- presenza/assenza di opposizioni: nella prima ipotesi il controllo è di mera legittimità mentre se sussistono opposizioni si può ispezionare nel merito specifici aspetti problematici³³⁴.

A sostegno della tesi intermedia è anche la sentenza del Tribunale di Palermo³³⁵ e, apparentemente, quella di Bologna. Riguardo a quest'ultima diciamo “apparentemente” perché i giudici inizialmente sostengono che la natura dell'ispezione è diversa a seconda che ci siano

³³² In questo senso, R. PROIETTI, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2008, II, p. 136 ss..

³³³ Tribunale di Milano, 10 novembre 2009, in *Fallimento*, 2010, p. 195.

³³⁴ Tribunale di Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, p. 92.

³³⁵ Tribunale di Palermo, 27 marzo 2009, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 503.

o meno opposizioni ma poche righe dopo, precisando con riguardo al tema dell'attuabilità e idoneità al pagamento dei creditori estranei, giungono a dire che “*l'oggetto della valutazione è del tutto indifferente alla proposizione o meno delle opposizioni*”. Quindi la conclusione assunta dal Foro è che il controllo sulla realizzabilità del piano³³⁶ è svincolato dalla proposta di opposizioni ed è volto a vagliare se l'affidabilità del piano³³⁷ lo rende conforme al superamento della crisi, ammettendo che questa è l'esclusiva motivazione che giustifica l'accoglimento del rischio che il patrimonio dell'insolvente subisca decrementi non più recuperabili³³⁸ nel caso in cui quel piano, diversamente dalle previsioni, non riuscisse a realizzare il salvataggio dell'impresa³³⁹.

In generale, è più opportuno affidarsi ai risultati a cui è giunta la parte di giurisprudenza più saggia ovvero quella secondo la quale, in assenza di opposizioni, il giudice non deve soltanto verificare la presenza delle condizioni formali ma deve anche effettuare un controllo di legittimità. Tale attività consiste nell'appurare che esistono abbastanza elementi per far sensatamente dedurre che l'accordo sembri idoneo a essere esattamente eseguito, ponendo attenzione ai non aderenti. Così facendo la valutazione si basa sui giudizi relativi all'accordo compiuti dal professionista o, in altri termini, sulla coerenza e completezza logico-argomentativa della relazione dell'attestatore³⁴⁰.

Allo stesso tempo, la giurisprudenza³⁴¹ ha dato una soluzione an-

³³⁶ Mediato dalla relazione dell'attestatore le cui analisi e valutazioni devono essere accurate, logiche, esaustive e coerenti.

³³⁷ Avuto riguardo alle risorse liberate dagli accordi.

³³⁸ Per effetto dell' esenzione dalla revocatoria conseguente all'omologa.

³³⁹ Tribunale di Bologna, 17 novembre 2011, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6716.

³⁴⁰ Così, S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., p. 1148.

³⁴¹ Sul punto, cfr. Tribunale di Milano, 18 luglio 2009, in *Dir. fall.*, 2011, II, p. 158. Dalla massima emerge che “il foro, in caso di opposizioni, ..., ha l'obbligo di valu-

che su quale deve essere l'attività in caso di opposizioni. In questa circostanza, l'”indagine” deve essere maggiormente efficace ampliandosi all'analisi delle deduzioni e delle eccezioni che gli oppositori hanno introdotto il che significa che le valutazioni devono essere fatte nel merito delle contestazioni sollevate assicurandone la ragionevolezza sotto l'aspetto della concreta realizzabilità degli impegni pianificati dall'accordo³⁴².

Prima di terminare, esamino brevemente un ulteriore interrogativo: il giudice può disporre di una consulenza tecnica d'ufficio ?

La disciplina non ci da nessuna risposta e, dunque, ricorriamo alle applicazioni consuetudinarie dalle quali risulta che il giudice può disporre della summenzionata consulenza limitandosi però alla verifica dei presupposti formali in caso di difetto di opposizioni³⁴³.

Il Tribunale di Rimini, nel marzo 2009, è un esempio di Tribunale che ha nominato un consulente tecnico per la verifica dei requisiti previsti dall'art. 182 *bis* l.f. poiché riteneva insufficiente l'attestazione del professionista³⁴⁴.

tarne la fondatezza effettuando una valutazione di merito entro i limiti delle deduzioni dell'opponente”.

Ad una medesima conclusione perviene lo stesso Tribunale (si veda Tribunale di Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, p. 92), secondo il quale “ il *thema decidendum* del giudizio di omologazione subisce un'inevitabile estensione cognitoria ... poiché il controllo deve estendersi agli aspetti specificamente evidenziati negli atti di opposizione inerenti sia all'astratta idoneità degli A.d.R raggiunti a liberare risorse sufficienti al pagamento integrale degli estranei sia alla fattibilità più in generale del piano di ristrutturazione o di liquidazione sottostante agli accordi”.

³⁴² In questo senso, M. GALARDO, *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempimento dell'accordo di ristrutturazione omologato*, in *Dir. fall.*, 2011, I, p. 158 ss..

³⁴³ Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 499.

³⁴⁴ Tribunale di Rimini, 20 marzo 2009, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2009, I, 1650/2009.

14. I LEGITTIMATI ALL'OPPOSIZIONE E LA POSIZIONE DEL P.M.

La data di pubblicazione dell'accordo al Registro delle Imprese indica l'istante da cui decorre il termine per presentare eventuali opposizioni³⁴⁵.

Ad oggi, il legislatore non ha determinato dettagliatamente chi sono i soggetti che possono opporsi ma, piuttosto, ha usato una terminologia generica designando i creditori e qualunque interessato come soggetti legittimati.

È opinione diffusa che nella categoria “creditori” rientrano:

- il partecipante all'accordo: può capitare che, nel periodo intercorrente tra la sua adesione e l'omologazione, esso scopre eventi non dichiarati precedentemente e che se fossero stati noti lo avrebbero condotto a scelte diverse sul prestare il consenso;
- i soggetti non aderenti³⁴⁶.

I “soggetti interessati” sono identificabili in coloro che hanno posizioni di diritto soggettivo che potrebbero subire una modifica svantaggiosa dall'omologazione³⁴⁷.

Ulteriore precisazione sui “legittimati” è stata pronunciata dal Tribunale di Bologna, secondo il quale non è legittimato ad opporsi all'A.d.R. il socio di una società di capitali -a sua volta detentrica di una partecipazione in una delle società del gruppo che hanno concluso l'accordo- poiché il suo interesse è tutelabile con gli strumenti interni di carattere societario. Lo stesso Tribunale ha anche affermato che

³⁴⁵ Così, ancora, R. MARINO, op. cit., p. 498.

³⁴⁶ Così M. FABIANI, cit., p. 212.

³⁴⁷ Così R.C.F. ANNARATONE, cit., p. 97.

l'interesse ad opporsi debba basarsi sulla prospettiva del conseguimento di un vantaggio concreto dalla mancata omologa dell'accordo³⁴⁸.

Diverso è il discorso sull'ammissibilità di un intervento nel procedimento in quanto l'ammissibilità dell'intervento nei procedimenti camerali è a sua volta oggetto di dibattiti. L'argomento interessa i creditori aderenti, i soci³⁴⁹ e il Pubblico Ministero. Dato che il termine per presentare le opposizioni è perentorio³⁵⁰, l'intervento non può sostituire l'assenza delle opposizioni e ciò conduce ad affermare che l'intervento è “adesivo dipendente”³⁵¹: esso non legittima la proposizione di domande ed eccezioni autonome e occorre, in questo contesto, sempre identificare un interesse alla decisione.

Ciò detto, non possiamo evitare di soffermarci su qual'è il ruolo del Pubblico Ministero.

Opinione conforme è che il P.M. non deve intervenire obbligatoriamente e la sua posizione è legata alla questione della verifica del “pubblico interesse” perché, se con esso si intende ciò che riguarda la questione pubblica (o *res publica*) allora la fattispecie è estranea; al contrario, se con esso indichiamo l'interesse superindividuale allora c'è spazio per l'intervento. A tal proposito, è da non dimenticare che la crisi d'impresa, si riflette sugli interessi di cui un insieme indifferenziato di soggetti sono portatori³⁵².

³⁴⁸ Tribunale di Bologna, 17 novembre 2011, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6716.

³⁴⁹ O, più genericamente, soggetti diversi.

³⁵⁰ Come già visto, il termine per proporre opposizioni è termine processuale soggetto alla sospensione feriale. Tale precisazione è stata ribadita anche dal Tribunale di Mantova, 20 settembre 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7873.

³⁵¹ Anche questo tema è stato affrontato dal Tribunale di Bologna in data 17 novembre 2011.

³⁵² Così M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione, ruolo del giudice e processo per fallimento*, cit., p. 212.

In ambito giurisprudenziale assume importanza quanto è stato detto dai giudici meneghini in merito alla questione appena esposta.

Il Tribunale di Milano, con decreto del 25 marzo 2010, valuta l'intervento del Pubblico Ministero “*pienamente valido ed efficace*“ ed il tutto in virtù di quanto è previsto:

1. dall'art. 70 c.p.c. che riporta: “*il pubblico ministero può intervenire in ogni altra causa in cui ravvisi un pubblico interesse*” ;
2. dall'art. 182 *bis*, co. 4, l.f.: i legittimati all'opposizione all'omologazione sono “*i creditori e ogni altro interessato*”.

In merito a quanto previsto dall'articolo di cui al punto 2, i giudici milanesi aggiungono che tra i titolari di un interesse giuridicamente tutelabile, c'è anche il P.M. ovvero “*l'organo a cui l'ordinamento giuridico affida istituzionalmente la tutela dell'interesse pubblico*”³⁵³.

La soluzione a cui il Foro è pervenuto, è senza dubbio condivisibile anche se allo stesso tempo comporta delle conseguenze.

L'esito a cui esso è giunto, vale a dire la possibilità dell'intervento del P.M. a cui spetta un controllo formale e sostanziale, si discosta dalla conclusione a cui possiamo pervenire con il ragionamento esposto di seguito.

Differentemente da quanto si può leggere nell'art. 161 l.f., nella norma sugli accordi non viene fatto nessun richiamo al P.M.: si potrebbe ipotizzare che tale mancanza è stata commessa appositamente dall'Esecutivo, proprio con lo scopo di valorizzare la natura privata dell'istituto che, ricordiamo, è sottoposto al controllo del giudice esclusivamente nella fase di omologa.

Inoltre, è da notare che il risultato a cui i giudici milanesi sono

³⁵³ Tribunale di Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, 1, p. 92.

giunti è frutto di una prospettiva³⁵⁴ che considera corrispondenti i due istituti ma, sapendo che gli accordi puntano ad una regolamentazione privatistica della crisi, ecco che tale risultato può sollevare delle critiche.

Qual è, quindi, la conclusione a cui possiamo giungere?

Secondo F. Rolfi, il risultato a cui sono arrivati i giudici milanesi non è errato se si esclude che l'intento del Governo, nel prevedere una soluzione concordata della crisi, non è stato quello di evitare il controllo esterno da parte degli organi pubblici né, tanto meno, di considerare la crisi come un qualcosa da risolvere solo tra privati³⁵⁵.

Similmente, M. Fabiani, sostiene che *“il ruolo del P.M. che interviene facoltativamente sia quello dell'interveniente adesivo dipendente, con conseguente limitazione sul piano delle domande a quelle introdotte dalle parti principali”*.

Dallo stesso autore apprendiamo che l'orientamento prevalente assegna ad esso la mansione consistente nell'individuare se in gioco c'è un pubblico interesse e prevede anche che al giudice non spetta nessuna vigilanza³⁵⁶.

15. I PROBLEMI SULLA CONSECUTIVITA' TRA A.d.R. E CONCORDATO PREVENTIVO: CENNI

Nel parlare dell'ottavo comma della disposizione sugli A.d.R.

³⁵⁴ Visione anche esplicitata nel decreto.

³⁵⁵ Così F. ROLFI, *Art. 182 bis tra diritto processuale, contenuti sostanziali e controllo giurisdizionale*, cit., p. 106 ss..

³⁵⁶ Così M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione, ruolo del giudice e processo per fallimento*, cit., p. 212.

abbiamo affermato che il Governo ha dato la possibilità di “passare” dall'accordo al concordato preventivo -e viceversa-, con conservazione degli effetti derivanti dalla prima domanda.

Quanto previsto da luogo a delle problematiche, soprattutto se dopo la domanda di concordato si deposita un'accordo poiché gli effetti derivanti dalla prima sono maggiori rispetto a quelli che ne conseguirebbero dalla seconda³⁵⁷.

Dato che le questioni derivanti dalla sequenza concordato-accordo implicano i richiami agli articoli relativi al concordato preventivo³⁵⁸ ci riserviamo di affrontarle.

Viceversa, la sequela accordo-concordato non da luogo a criticità per la motivazione opposta a quella fornita per l'ipotesi precedente³⁵⁹.

Attualmente, in giurisprudenza, c'è stata solo una pronuncia sul ricorso *ex art. 182 bis* proposto in “bianco”: si tratta del decreto del Tribunale di Mantova del 27 settembre 2012, con il quale è stato detto che il testo riformato dell'art. 182 *bis* non permette di ricorrere ad una domanda “in bianco”³⁶⁰ con richiesta di termine per il deposito della domanda di omologazione dell'A.d.R. e della sospensione delle azioni esecutive in corso da parte dei creditori ma, piuttosto, permette in via preventiva di proporre un ricorso formulato ai sensi del co. 6 della norma disciplinante gli accordi.

Nel provvedimento viene riportato anche che l'imprenditore agricolo, in quanto impossibilitato a poter accedere al concordato preventivo, non può ricorrere alla proposta di concordato preventivo con riserva di presentare l'A.d.R.³⁶¹.

³⁵⁷ Così M. FABIANI, *La “passerella” reciproca fra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo*, cit., p. 3 e p. 4.

³⁵⁸ Precisamente si tratta degli articoli 161, 168, 169, 169 *bis* della l.f..

³⁵⁹ Così, ancora, M. FABIANI, op. cit., p. 6.

³⁶⁰ A differenza di quanto è previsto per il concordato.

³⁶¹ Tribunale di Mantova, 27 settembre 2012, in *Il caso.it:foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7878. Nel caso di specie, il titolare di un'impresa agricola aveva domandato

16. ALCUNE OPINIONI SUGLI ARTT. 182 *quater*, *quinquies* e *sexies*

Sull'articolo 182 *quater* e sempre con riferimento alla fattispecie oggetto della tesi, mi limito a riportare tre opinioni emerse dalle ricerche effettuate.

In breve:

1. prima dell'introduzione dell'art. 182 *quater*, non era possibile parlare di prededucibilità per i crediti sorti in esecuzione e/o in funzione di un accordo poichè non c'era nessun articolo che trattava della problematica. In aggiunta, a differenza di quanto accadeva per il concordato, per l'istituto in questione non si poteva giungere alla prededuzione attraverso l'interpretazione dell'art. 111 l.f. e questo perchè l'accordo non era equiparabile ad una procedura concorsuale³⁶²: in altri termini, veniva meno quella “condizione” prevista dall'articolo menzionato per poter usufruire della prededucibilità dei debiti³⁶³, quali ad esempio, quelli sorti nei confronti dei professionisti. Di fatto, però, la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza ammettevano la prededuzione dei crediti dei professionisti che avevano presentato la domanda di omologazione dell'A.d.R.³⁶⁴;
2. nel 2010, con l'introduzione dell'art. 182 *quater*, il tema della prededucibilità -in generale- e di quella relativa ai compensi spettanti ai professionisti -in particolare- è stato parzialmente

-con ricorso- la concessione di un termine per il deposito di una domanda di omologazione di un accordo e la sospensione delle azioni esecutive in corso da parte dei creditori.

³⁶² In questo senso, S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L. n. 122/2010*, in *Fallimento*, 2011, p. 644.

³⁶³ L'art. 111 l.f. prevedeva la prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali.

³⁶⁴ Così S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., p. 1146.

risolto. Difatti, rimanevano aperte alcune questioni quali la prededuzione dei crediti dei professionisti diversi dall'attestatore, argomento su cui l'articolo niente diceva. Secondo S. Ambrosini -data la disuguaglianza di trattamento verso gli altri professionisti coinvolti nell'azione diretta ad evitare il fallimento- appariva discutibile la prededuzione³⁶⁵ al solo credito dell' attestatore, “*ritenendo preferibile che la norma avesse fatto riferimento anche ad essi*”³⁶⁶;

3. in riferimento al co. 3 del precedente testo di legge con il quale è si prevedeva la prededucibilità fino a concorrere dell'80% dell'ammontare dei finanziamenti effettuati dai soci³⁶⁷, B. Inzitari, diversamente da altri, non ha visto contraddizioni nel riconoscere la prededuzione del credito soltanto nella misura massima dell' 80% e la conseguente postergazione per il restante 20%. Sul punto, egli ha affermato che, in questo modo, l' eccezionalità assoluta della prededuzione e la regola generale di diritto comune della postergazione sono state confermate e che la legge ha voluto permettere al socio l'operazione di finanziamento in una posizione pari almeno a quella riconosciuta alla banca ma con una “*onerosità formalmente eventuale ma pressochè certa del 20%*” che probabilmente sarebbe rimasta insoddisfatta³⁶⁸.

Sull'art. 182 *quinquies*, unico problema ad oggi sorto e che assume rilevanza dal punto di vista pratico e teorico, riguarda i

³⁶⁵ Ai sensi del co. 4 dell'art. 182 *quater* introdotto nel 2010.

³⁶⁶ Così, ancora, S. AMBROSINI, op. cit., p. 1146.

³⁶⁷ Prededucibilità prevista tutt'ora.

³⁶⁸ Così 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., p. 47.

finanziamenti soci e/o infragruppo sorti “in occasione” della presentazione di una domanda di omologazione dell'A.d.R. Nello specifico, ci si interroga se una società in crisi che intenda presentare una domanda di omologazione di un accordo³⁶⁹ possa domandare al Tribunale di essere autorizzata a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.f. -e nel rispetto del co. 1 dell'art. 182 *quinquies* l.f.- con i propri soci o con società capogruppo/sorelle.

Tre sono le tesi sorte.

La prima ammette la loro prededucibilità poiché al co. 1 dell'art. 182 *quinquies* si parla in generale di finanziamenti e, quindi, non sono previste limitazioni ai finanziamenti soci/infragruppo sul modello dell'art. 182 *quater*, co. 3.

La seconda tesi prevede la non prededucibilità di essi in quanto non c'è, nel diritto societario della crisi, nessuna disposizione disapplicante la postergazione prevista dagli artt. 2467 e 2497 *quinquies* del c.c.. Da evidenziare che con tale spiegazione viene disincentivato il ricorso a tali finanziamenti nell'ambito di una crisi d'impresa.

L'ultima opzione -nonchè la più giusta- sostiene, ricorrendo ad un'interpretazione estensiva dell'art. 182 *quater*, che i finanziamenti in questione sono prededucibili nei limiti dell'80% del loro ammontare³⁷⁰.

In giurisprudenza non c'è stata ancora nessuna pronuncia che ha interessato gli articoli 182 *quinquies* e *sexies*.

³⁶⁹ L'interrogativo interessa anche il concordato preventivo.

³⁷⁰ Così U. TOMBARI, *La prededucibilità dei finanziamenti soci/ infragruppo dopo il Decreto Sviluppo*, cit., p. 7 e p. 8.

17. LA QUESTIONE RELATIVA ALL'ASPETTO STRUTTURALE

La complessità nell'individuare l'accordo da un punto di vista strutturale ha fatto sorgere punti di vista diversi in dottrina e in giurisprudenza.

In dettaglio il problema, derivante dalla natura atipica del contratto, è se l'accordo ha natura e causa unitaria o se, invece, è la somma di tanti negozi autonomi ciascuno dei quali ha una causa specifica³⁷¹.

La dottrina prevalente, che tra l'altro è quella condivisibile, tratta la fattispecie come un contratto plurilaterale in cui interessi diversi coincidono e tendono a uno stesso scopo che altro non è che ricorrere ad una gestione negoziale per superare la crisi d'impresa.

Un'ulteriore tesi sostiene che l'istituto è una serie di negozi autonomi bilaterali tra l'imprenditore indebitato e uno o più creditori³⁷².

La pronuncia del Tribunale di Milano datata gennaio 2007 ha condiviso la tesi appena esposta, rilevando che *“l'accordo è assimilabile ad un negozio di diritto privato classificabile come contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria”*³⁷³.

Altra dottrina -considerando che le parti perseguono un risultato economico unico ed eterogeneo servendosi di una varietà relazionata di contratti, ciascuno dei quali è finalizzato ad un unico regolamento degli interessi reciproci- afferma che tra gli accordi esiste un collegamento negoziale³⁷⁴.

³⁷¹ Così L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, cit., p. 590.

³⁷² Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 493.

³⁷³ Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 701.

³⁷⁴ Così M. GALARDO, *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempienza dell'accordo di ristrutturazione omologato*, cit., p. 158 ss.. L'autore nell'affrontare il tema della risoluzione della fattispecie, scrive: “...il dato che emerge

Ancora, c'è chi -in assenza di un'univoca indicazione letterale- non si schiera nettamente con l'una o l'altra tesi in quanto essi ritengono che ci si può trovare al cospetto tanto di un contratto unilaterale plurisoggettivo quanto di accordi aventi contenuti diversi tra loro e che, a loro volta, possono essere bilaterali o plurisoggettivi: l'istituto ha una struttura a “geometria variabile.”³⁷⁵

Infine, il continuo mutare delle forme di regolamenti d'interesse ha spinto la dottrina ad indagare sul contratto servendosi di un'interpretazione più ampia. Da qui sorge una visione, accreditata, di parte della dottrina che sostiene che il legislatore ha uniformato, con la disciplina degli accordi, un tipo di operazione economica. In che modo? Accorpando, nell'unità formale dell'operazione, diversi tipi di contratti al fine di dettare una disciplina per tutelare i valori dell'impresa e per superare lo stato di crisi (ossia per salvaguardare gli interessi meritevoli di tutela)³⁷⁶.

dalla prassi, sta evidenziando che si ricorre alla stipula di separati accordi di ristrutturazione bilaterali, conclusi tra l'imprenditore e ogni singolo creditore, tra i quali viene instaurato un collegamento negoziale, subordinando l'efficacia di ciascuno di essi, alla duplice condizione dell'accettazione degli altri accordi di ristrutturazione da parte di un numero di creditori pari almeno al 60% della massa creditoria, nonché all'omologa da parte del Tribunale competente così come richiesto dall'art. 182 bis”.

³⁷⁵Così G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 2462.

³⁷⁶Così R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit., p. 493.

CONCLUSIONI

Il presente lavoro si è proposto di affrontare le tesi esegetiche sorte in merito agli A.d.R. e le relative giustificazioni fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Per il mero motivo di avere adeguate conoscenze per affrontare tali problematiche, si è partiti commentando ogni singolo comma dell'art. 182 *bis* l.f. e ss. oltre che tutti quegli aspetti che sono disciplinati dal codice civile.

Nel primo capitolo, oltre che esaminare le disposizioni disciplinanti la fattispecie, abbiamo esposto anche l'evoluzione a cui l'istituto è stato soggetto nel corso del tempo.

Grazie a questo percorso, giungiamo a dire che le numerose riforme che hanno interessato gli accordi, pur cercando di completare la disciplina e di eliminare le relative lacune, non sono mai state in grado di far fronte, completamente, a quei difetti che l'istituto presentava: da qui, le cause del suo scarso successo.

Alcune criticità sono venute meno con la riforma del 2012, con la quale ci sono stati mutamenti -anche profondi- alla disciplina degli accordi senza, però, cambiare la natura dell'istituto e i suoi profili procedurali³⁷⁷.

Con riferimento alla natura e sulla base delle considerazioni fatte dalla letteratura, è emerso che all'accordo non può essere applicata la disciplina del concordato preventivo in quanto il legislatore, in più occasioni, considera i due istituti separati. È, invece, ancora oggetto di dibattito se gli accordi possono essere considerati una procedura

³⁷⁷ Così S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, cit., p. 1137.

concorsuale: in merito, la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza sostengono la tesi dell'autonomia dell'istituto in quanto non riscontrano in esso gli elementi caratteristici delle procedure concorsuali.

Riguardo agli aspetti formali, si evidenzia che:

- i dubbi, sorti in passato, sui presupposti sono venuti meno con la novella del 2007, con la quale il legislatore è intervenuto specificando che può ricorrere all'A.d.R. l'imprenditore che si trova in stato di crisi. Da notare che, recentemente, l'istituto è stato esteso anche agli imprenditori agricoli e ai debitori civili;
- l'accordo non ha efficacia *erga omnes* e i suoi effetti sono limitati soltanto ai creditori aderenti: questo in virtù di quanto previsto dall'art. 1372 c.c. secondo il quale “*il contratto ha forza di legge tra le parti*”. Inoltre, è certo che negli A.d.R. non è previsto il rispetto dei criteri della posizione giuridica e dell'omogeneità degli interessi economici, in caso di suddivisione in classi dei creditori partecipanti. Ricordiamo che i principi dell'efficacia *erga omnes* e della *par condicio creditorium* rappresentano due tra le tante motivazioni che giustificano la non paragonabilità dell'istituto alle procedure concorsuali in quanto essi rappresentano elementi caratteristici di quest'ultime;
- ante riforma 2012, per “regolare pagamento dei creditori estranei” si doveva intendere il loro “integrale” pagamento, così come condiviso dalla dottrina maggioritaria: infatti, il legislatore è intervenuto, nel 2012, chiarendo ogni dubbio e esplicitando che gli estranei devono essere pagati integralmente. L'interpretazione della dottrina maggioritaria è stata in linea con la novità introdotta dal legislatore. Con tale chiarimento si

avranno ripercussioni positive sull'A.d.R.;

- l'innovativo testo dell'art. 182 *bis* indica, al primo comma e per la prima volta, quali sono i termini entro cui i soggetti non aderenti all'accordo devono essere pagati integralmente. Con tale introduzione si dà adito a due ulteriori problematiche ed, esattamente, quella della brevità della sospensione delle scadenze delle obbligazioni maturate verso i creditori estranei -riportando in gioco un'aspetto che in passato ha frenato l'utilizzo dell'istituto- e quello dell'incostituzionalità della norma. Quanto a quest'ultima, l'approvazione da parte dei creditori rappresentanti il 60% sembra obbligare i creditori estranei ad accettare il pagamento differito e un simile obbligo sembra dar luogo all'incostituzionalità dato che una tale imposizione è possibile solo nelle procedure concorsuali. Sicuramente il legislatore è stato più attento agli interessi dei creditori aderenti e alla ristrutturazione dell'organismo economico in crisi piuttosto che ai tornaconti degli estranei: non per questo possiamo parlare di incostituzionalità della norma;
- i termini entro cui pagare i creditori estranei danno luogo alla problematica della decorrenza degli interessi a fronte della quale ci sono diverse soluzioni. Anche se, forse, il proposito del legislatore era quello di escludere la maturazione degli interessi, appare difficile accettare tale esclusione a causa 1) della fecondità naturale del denaro; 2) delle penalità previste, in ambito contrattuale, in caso di ritardato pagamento; 3) del contenuto dell'art. 1282 c.c.;
- prima della precisazione fatta dall'Esecutivo in tema di veridicità dei dati aziendali, era opinione diffusa che la relazione del professionista doveva attestare e non solo limitarsi all'esame

della veridicità dei dati aziendali, dato che era anche sulla base di tale relazione che il Tribunale provvedeva ad omologare l'accordo. La tendenza è stata in linea con le ultimissime novità legislative;

- con la Legge 122/2010 sono venuti meno i dubbi sulla competenza del Tribunale attraverso l'introduzione, al co. 6 dell'art. 182 *bis*, del rinvio all'art. 9 l.f. che prevede che è competente il Tribunale del luogo in cui l'impresa ha la sede principale. Rimane non sopita la questione della competenza in caso di trasferimento della sede nell'anno precedente al ricorso: esso non rileva ai fini della competenza, sia in applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, sia per il legame che il Tribunale ha con la storia dell'impresa;
- l'accordo deve assumere la forma di un ricorso e deve essere autenticato. In riferimento all'autentica, ancora non c'è una netta posizione se deve avvenire da parte di un notaio o meno. Ciò che possiamo dire per certo è che la risposta ci viene fornita anche dalle modalità con cui avviene la formalizzazione dell'accordo nella sua versione definitiva. Infatti se, ad esempio, ricorriamo alla tecnica di conclusione dell'accordo mediante scambio di corrispondenza³⁷⁸, la sottoscrizione deve essere autenticata da un notaio;
- sulla base di quanto avviene nella pratica, con l'espressione “pubblicazione dell'accordo presso il Registro delle Imprese” -previsto dal co.2 dell'art. 182 *bis* l.f.- è da intendersi il deposito e l'iscrizione;
- l'accordo deve essere depositato prima presso il Tribunale e poi, o in contemporanea, presso il Registro delle Imprese in modo

³⁷⁸ Si veda il paragrafo 5 del secondo capitolo.

che il primo possa effettuare un previo riscontro sulla regolarità e fattibilità del ricorso oltre che accelerare i tempi per pronunciare il giudizio di omologazione;

- il soggetto a cui spetta il compito di pubblicare l'accordo è il debitore in quanto, nella prassi, è egli che procede a tale onere;
- nel blocco delle azioni esecutive previste dal co. 3 della disciplina degli A.d.R. non rientra l'istanza di fallimento perchè se così non fosse, l'istituto degli accordi non avrebbe ragion di esistere in quanto verrebbe meno il *favor* dell'ordinamento per il superamento della crisi;
- il Tribunale, per disporre con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive, effettua un controllo di tipo sostanziale perchè 1) è lo stesso art. 182 *bis*, che prevede che ci sia un riscontro dei presupposti necessari per pervenire ad un accordo; 2) l'inibitoria viene concessa solo dopo aver accertato la regolarità formale dell'istanza e della relativa documentazione;
- in sede di omologa, il Tribunale deve -in caso di assenza di opposizioni- verificare la presenza delle condizioni formali ed effettuare un controllo di legittimità al fine di appurare che esistono abbastanza elementi per far sensatamente dedurre che l'accordo sia idoneo ad essere esattamente eseguito. In caso di opposizioni, invece, il controllo deve essere fatto nel merito delle contestazioni al fine di assicurarne la ragionevolezza;
- i legittimati ad opporsi sono i creditori e i soggetti interessati perchè la stessa giurisprudenza ha affermato che l'interesse ad opporsi deve basarsi sulla prospettiva del conseguimento di un vantaggio concreto dalla mancata omologazione dell'accordo;
- il P.M. può intervenire ogni qualvolta si ravvisi un pubblico

interesse.

In tema di prevedibilità dei finanziamenti soci e/o infragruppo sorti in “occasione” di un accordo, sembra che essi devono essere prevedibili nel limite dell'80%, in quanto l'intento del diritto della crisi d'impresa è quello di favorire i finanziamenti all'impresa in crisi con lo scopo di contribuire al suo risanamento nell'interesse di tutti i creditori.

Con riguardo alla struttura, diverse sono le opinioni ma quella più accreditata sostiene che si è cercato di accorpate, nell'unità formale dell'operazione, diversi tipi di contratti con lo scopo di dettare una disciplina per salvaguardare gli interessi meritevoli di tutela.

Concludiamo dicendo che l'istituto dell'A.d.R. rappresenta un ottimo strumento a cui l'imprenditore può accedere per far emergere anticipatamente il suo stato di crisi e porvi in qualche modo rimedio.

Con le numerose riforme a cui è stato soggetto e in particolare con quella del 2012, l'istituto è diventato ancora più accessibile in quanto alcune delle principali lacune sono state colmate.

Sicuramente il nuovo testo dell'articolo da e darà luogo ad altre problematiche, alcune delle quali sono già individuabili: in particolare si fa riferimento al tema dell'incostituzionalità della norma e a quello sul decorso degli interessi per le quali, dato il loro carattere innovativo, è difficile capire qual'è l'interpretazione più corretta.

Prevedere quale sarà l'evoluzione di questa soluzione negoziale della crisi non è semplice ma, sicuramente, il legislatore cercherà di equiparare ancor di più –sotto il profilo della convenienza e delle opportunità- l'istituto degli A.d.R. a quello del concordato preventivo e

tenterà di colmare le lacune ancora presenti.

BIBLIOGRAFIA

R. ACIERNO, *La transazione fiscale secondo l'Agazia delle Entrate*, in *Il fallimentarista: Giuffr  Editore*, 11 aprile 2012, p. 1 ss.

AGENZIA DELLE ENTRATE, *Circolare 13 marzo 2009 n. 8/E*, in *La banca dati del commercialista: il Sole 24 ore*.

S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fallimento*, 2012, p. 1137 ss.

S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L. n. 122/2010*, in *Fallimento*, 2011, p. 641 ss.

AMERIGHI BOTTAL, *Revisione della Legge Fallimentare per favorire la continuit  aziendale*, in *Fallimento*, 2012, p.924 ss.

R.C.F. ANNARATONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina positiva ed effettivit *, in www.eprints.luiss.it/1062/1/20120327-annaratone.pdf, 2012, p. 1 ss.

U. APICE e S. MANCINELLI, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 523 ss.

L. BALESTRA, *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Fallimento*, 2012, p. 1401 ss.

A. BENEDETTO, *Crisi di impresa: i requisiti e le responsabilit  del professionista attestatore*, in *Fisco*, 2012, p. 6121 ss.

G. BERSANI, *Crisi d'impresa: nomina, indipendenza e responsabilit  penale del professionista*, in *Fisco*, 2012, p. 5806 ss.

BIANCHI, *Decreto Sviluppo: misure di sostegno all'impresa in crisi*, in *Sistema societ : Diritto 24*, luglio 2012, p. 12 ss.

F. BRIOLINI, *Questioni irrisolte in tema di piani di risanamento e di accordi di ristrutturazione dei debiti. Appunti sugli articoli 2467 e 2497 quinquies c.c.sull'art. 182-quater l. fall.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, I, p. 523 ss.

G. BUFFELLI, *Il piano attestato e gli accordi di ristrutturazione dei debiti: novità aziendalistiche e fiscali*, Relazione presentata al Convegno "Crisi d'impresa nella recente evoluzione normativa (D.L. n. 83/2012 convertito nella Legge n. 134/2012): Bergamo, 13 dicembre 2012", in *www.creberg.it*, p. 1 ss.

C. CERADINI, *Convincono le modifiche alle norme sulla gestione della crisi di impresa*, in *Guida al diritto: Il Sole 24 ore*, Agosto 2012, p. 54.

V. COLESANTI, *Crisi d'impresa, accordi di ristrutturazione e insolvenza ("prospettica")*, in *Il corriere giuridico*, 2010, p. 109 ss.

L. D'ORAZIO, *Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Dal piano al controllo del tribunale*, in *Giur. merito*, 2011, 2, p. 416 ss.

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 7 dicembre 1995, n. 581 (in *Suppl. ordinario n. 17, alla Gazz. Uff.*, 3 febbraio, n. 28), *Regolamento di attuazione dell'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580, in materia di istituzione del registro delle imprese di cui all'art. 2188 del codice civile*, in *Banche dati – dejure.giuffre.it, legislazione e prassi*.

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 28 dicembre 2000, n. 445 (in *Suppl. ordinario alla Gazz. Uff.*, 20 febbraio, n. 42), *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (Testo A) (T.U. DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA)*, in *Banche dati – dejure.giuffre.it, legislazione e prassi*.

A. DI MAJO, *Accordi di ristrutturazione*, nel *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. IV, UTET giuridica, Torino, 2011, p. 689 e p. 690.

M. DI PACE, *Le procedure concorsuali dopo il Decreto Sviluppo*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), Settembre 2012, *Gestire la crisi d'azienda*, p. 11 ss.

F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la “meno incerta” via italiana alla “reorganization”?* in *Fallimento*, 2007, p. 701 ss.

M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l’incerta via italiana alla “reorganizations”*, in *Foro it.*, 2006, I, p. 270

M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione, ruolo del giudice e processo per fallimento*, in *Fallimento*, 2010, p. 195 ss.

M. FABIANI, *Diritto fallimentare: un profilo organico*, Zanichelli, Bologna, 2011, Strumenti del diritto, p. 683 ss.

M. FABIANI, *La “passerella” reciproca fra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo*, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, II, 335/2013, p. 1 ss.

M. FABIANI, *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d’impresa*, in *Il corriere giuridico*, 2012, p.1265 ss.

L. FAZZI, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2011, I, p. 352 ss.

M. GALARDO, *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempimento dell’accordo di ristrutturazione omologato*, in *Dir. fall.*, 2011, I, p. 158 ss.

L. GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 351 ss.

L. GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, CEDAM, Padova, 2012, Breviaria iuris. I formulari annotati p. 588 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*, in *Dir. Fall.*, 2012, I, p. 13 ss.

G. LA CROCE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. it.*, 2010, III,11, 2460 ss.

F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in *Il fallimentarista: Giuffrè Editore*, 26 giugno 2012, p. 1 ss.

G. LO CASCIO, *Concordato preventivo: incerti profili interpretativi*, in *Fallimento*, 2012, p. 5 ss.

F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 102 ss.

R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, in *La Responsabilità civile*, 2012, p. 490 ss.

L. MASI, *L'inibitoria delle azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative di un accordo di ristrutturazione dei debiti: profili processuali e di merito*, in *Fallimento*, 2012, p. 1365 ss..

L. MIELE, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Corriere Tributario*, 2010, p. 1843 ss.

A. MUNARI, *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, Quaderni di giurisprudenza commerciale, p. 165 ss.

G.B. NARDECCHIA, *Accordi di ristrutturazione, ruolo del giudice e processo per fallimento*, in *Fallimento*, 2010, p. 195 ss.

G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2006, p. 669 ss.

G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento*, 2008, p. 701 ss.

A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, Il Mulino, Bologna, 2012, Strumenti, p. 389 ss.

I.L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. Fall.*, 2012, I, p. 376 ss.

R. PASSERI e C. MAZZI, *Governo d'impresa e tecniche professionali*, Franco Angeli, Milano, 2012, Economia – Ricerche, p. 319 ss.

P. PELLEGRINELLI, *Procedimento e controllo giurisdizionale nella soluzione negoziale della crisi d'impresa*, Giuffrè editore, Milano, 2011, Università degli Studi di Bergamo-Facoltà di Giurisprudenza, p. 143 ss.

M. POLLIO, *Dal Decreto Crescita le norme per evitare il fallimento*, in *Amministrazione & Finanza*, n. 1/ 2013, p. 25 ss.

G. PRESTI, *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Fallimento*, 2006, p. 173.

R. PROIETTI, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2008, II, p. 136 ss.

C. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice*, in *Fallimento*, n. 2007, p. 187 ss.

C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2006, p. 129 ss.

C. RAVAZZIN, *Moratoria nei pagamenti e finanziamenti agevolati incentivano gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Corriere Tributario*, 2012, p. 2938 ss.

F. ROLFI, *Art. 182 bis tra diritto processuale, contenuti sostanziali e controllo giurisdizionale*, in *Fallimento*, 2011, p. 92 ss.

F. ROLFI, *L'anticipazione della c.d. protezione negli accordi di ristrutturazione: caratteri e criticità*, in *Il fallimentarista: Giuffrè Editore*, 30 novembre 2011, p. 1 ss.

L. ROVELLI, *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in *Fallimento*, 2009, p. 1037 ss.

U. TOMBARI, *La prededucibilità dei finanziamenti soci/ infragruppo dopo il Decreto Sviluppo*, Relazione presentata alle Conferenze “Come gestire le crisi aziendali”: Arezzo, 24 ottobre 2012; Firenze, 5 novembre 2012; Lucca, 30 novembre 2012, in www.cesifin.it, p. 2 ss.

C. TRENTINI, *Accordi di ristrutturazione: competenza, piano e transazione fiscale*, in *Fallimento*, 2012, p. 463 ss.

C. TRENTINI, *Preaccordo di ristrutturazione, vizi dell’attestazione e inammissibilità del ricorso*, in *Il fallimentarista: Giuffrè Editore*, 04 settembre 2012.

G. SICCHIERO, *Efficacia erga omnes degli accordi di ristrutturazione (art. 182 bis l. fall.)*, in *Contratto e impresa*, 2011, p. 9 ss.

V. ZANICHELLI, *La transazione fiscale*, in *Dir. Fall.*, 2012, I, p. 162 ss.

GIURISPRUDENZA

Tribunale di Bari, 21 novembre 2005, in *Fallimento*, 2006, p. 169.

Tribunale di Milano, 21 dicembre 2005, in *Banche dati-dejure.giuffre.it*, giurisprudenza.

Tribunale di Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, p. 669.

Tribunale di Enna, 27 settembre 2006, in *Fallimento*, 2007, p. 195.

Tribunale di Roma, 16 ottobre 2006, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2006, I, 395/2006.

Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 701.

Tribunale di Udine, 22 giugno 2007, in *Fallimento*, 2008, p. 701.

Tribunale di Ancona, 12 novembre 2008, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2009, I, 1494/2009.

Tribunale di Rimini, 20 marzo 2009, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2009, I, 1650/2009.

Tribunale di Palermo, 27 marzo 2009, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 503.

Tribunale di Milano, 18 luglio 2009, in *Dir. fall.*, 2011, II, p. 158.

Tribunale di Roma, 5 novembre 2009, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2009, I, 1894/2009.

Tribunale di Milano, 10 novembre 2009, in *Fallimento*, 2010, p. 195.

Tribunale di Milano, 25 marzo 2010, in *Fallimento*, 2011, p. 9

Corte d'Appello Roma, 01 giugno 2010, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2010, I, 2246/2010.

Corte di Appello di Milano, 21 giugno 2011, *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6197.

Tribunale di Roma, 04 novembre 2011, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6712.

Tribunale di Bologna, 17 novembre 2011, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2011, I, 6716.

Tribunale di Milano, 15 novembre 2011, in *Fallimento*, 2012, p. 457.

Tribunale di Bergamo, 27 gennaio 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 6897.

Tribunale di Firenze, 09 febbraio 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 6961.

Tribunale di Roma, 13 marzo 2012, in *Fallimento*, 2012, p. 1363.

Tribunale di Udine, 30 marzo 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7109.

Tribunale di Roma, 07 maggio 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7822.

Corte di Cassazione, 24 settembre 2012, n. 16187, in www.unijuris.it/node/1926.

Tribunale di Mantova, 20 settembre 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7873.

Tribunale di Mantova, 27 settembre 2012, in *Il caso.it: foglio di giurisprudenza*, 2012, I, 7878.