# Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

## DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

# TESI DI LAUREA IN DIRITTO FALLIMENTARE

# LA PREDEDUZIONE DEI FINANZIAMENTI BANCARI NEL CONCORDATO PREVENTIVO

Relatore: Chiar.mo Prof. Sido Bonfatti

Laureando: Federico Malavasi

**ANNO ACCADEMICO 2015/2016** 

www.osservatorio.oci.oro

# INDICE SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO
LA PREDEDUZIONE DEI CREDITI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO 5
1. Il sostegno finanziario all'impresa in crisi. Una premessa
2. La prededuzione quale incentivo al ricorso alle procedure di composizione
negoziale delle crisi d'impresa
3. I crediti prededucibili nella legislazione concorsuale: l'art. 111, co. 2, l. fall 10
4. Rapporto tra l'art. 111 co. 2, l. fall e l'art. 182-quater l. fall
CAPITOLO SECONDO
IL CONCORDATO PREVENTIVO
1. La disciplina del concordato preventivo: evoluzione normativa dalla riforma del
2005 alla Commissione Rordorf
2. Il concordato preventivo in continuità aziendale
3. Il concordato "in bianco"
CAPITOLO TERZO
I FINANZIAMENTI BANCARI ALLE IMPRESE IN CRISI
1. La disciplina dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi
2. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa in
funzione dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo
3. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa nel corso
della procedura di concordato preventivo. I finanziamenti di cui all'art. 182-
quinquies l. fall
4. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa in
esecuzione del concordato preventivo. I "finanziamenti in esecuzione" di cui
all'art. 182-quater, co. 1, l. fall

CAPITOLO QUARTO	71
PREDEDUZIONE E CONSECUZIONE DI PROCEDURE CONC	ORSUALI71
1. I crediti da finanziamento prededucibili: profili processuali	71
2. Il principio di consecuzione delle procedure concorsuali: eve	oluzione storica ed
elaborazione giurisprudenziale	75
3. La consecuzione tra concordato e fallimento: profili problen	natici in materia di
crediti prededucibili	83
4. La prededuzione endoconcordataria e i profili problen	natici relativi alla
consecuzione fra concordato e concordato	86
	0.1
CONCLUSIONI	91
BIBLIOGRAFIA	95

www.osservatorio.oci.oro

#### Capitolo Primo

#### LA PREDEDUZIONE DEI CREDITI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. Il sostegno finanziario all'impresa in crisi. Una premessa. – 2. La prededuzione dei crediti quale incentivo al ricorso alle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. – 3. I crediti prededucibili nella legislazione concorsuale: l'art. 111, co. 2, l. fall. – 4. Il rapporto tra l'art. 111, co. 2, l. fall. e l'art. 182-quater l. fall.

#### 1. Il sostegno finanziario all'impresa in crisi. Una premessa.

La crisi economica che ha colpito il nostro Paese ha rimesso al centro del dibattito economico e giuridico la problematica del sostegno finanziario alle imprese in stato di sofferenza, sia che si tratti di uno stato di crisi reversibile sia che si tratti di vera e propria insolvenza.

Oggetto del presente elaborato sarà far luce sugli strumenti giuridici che il nostro ordinamento appresta agli operatori economici per far fronte alla devastante crisi di liquidità e alla problematica del c.d. *credit crunch* concorsuale.

In altri termini, verranno approfonditi gli incentivi giuridici all'apertura di linee di credito – o, per lo meno, al mantenimento di quelle in essere – da parte di banche e di intermediari finanziari in favore di imprese in crisi di liquidità, prendendo in considerazione, in particolare, l'istituto giuridico della prededuzione dei finanziamenti bancari nella procedura di concordato preventivo, che statisticamente è più frequente alla luce dei provvedimenti normativi volti ad evitare il fallimento nell'ottica di salvaguardare tanto la tenuta dei livelli occupazionali quanto la continuità aziendale.

Il sostegno finanziario dell'impresa in crisi è infatti normalmente affidato all'intervento del credito bancario, al credito commerciale e all'intervento finanziario dei soci ("finanziamenti-soci").

A fronte di uno stato di crisi è pacifico che le imprese manifestino l'esigenza di ricorrere a nuova finanza per evitare il blocco del ciclo produttivo e significative perdite

di valore nelle more della ristrutturazione e del risanamento e che i potenziali finanziatori, di cui le banche assumono un ruolo particolarmente decisivo, sono riluttanti ad accordare credito a operatori economici che versano in situazioni critiche, tali da metterne in dubbio la capacità di solvenza.

Gli strumenti principali che il nostro ordinamento ha inteso utilizzare in questa direzione sono costituiti da: (i) l'accesso ad una delle procedure di composizione negoziale della crisi disciplinate dalla legge fallimentare; (ii) "esenzione" dall'azione revocatoria fallimentare per i finanziamenti all'impresa in crisi che fossero stati rimborsati, o per le garanzie dai quali fossero stati assistiti; e (ii) "prededuzione" dei crediti derivanti da finanziamenti erogati allo scopo di favorirne il risanamento<sup>1</sup>.

Quest'ultimo meccanismo, oggetto di studio del presente elaborato, è stato oggetto di numerosi interventi del legislatore, che, ancorché disarmonici, lo hanno reso un efficace strumento per il superamento della crisi che ha investito le imprese del nostro Paese.

Sebbene la tematica del sostegno delle imprese in crisi affondi le radici nella nascita della moderna economia di mercato, il primo intervento normativo specificamente volto alla disciplina dei finanziamenti all'impresa in crisi è piuttosto recente<sup>2</sup>.

Al riguardo si deve segnalare l'art. 48, comma 1, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, nella 1. 30 luglio 2010, n. 122, che ha introdotto nell'ordinamento concorsuale l'art. 182-quater 1. fall., recante la rubrica "disposizioni in tema di prededucibilià del crediti nel concordato preventivo [...]", che si propone di agevolare l'accesso al credito garantendo la prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione di un concordato preventivo (c.d. finanziamenti

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Si veda sul punto S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario dell'impresa nelle procedure di composizione negoziale delle crisi*, relazione in occasione del convegno nazionale sulle "*Procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa: opportunità e responsabilità*", Reggio Emilia, in www.ilcaso.it, 2010.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Per la ricostruzione del quadro normativo di riferimento cfr., ex plurimis, F. ACCETTELLA, I finanziamenti alle imprese in regime di pre-concordato dopo la legge n. 132/2015, in Dir. Fall., 2016, pp. 50-85; S. AMBROSINI, I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012, in Dir. Fall., 2012, p. 469; L. BALESTRA, I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo, in Fall., 2012, p. 1401; P. BELTRAMI, Le recenti (ulteriori) modifiche al concordato preventivo dell'estate 2015, in www.ilcaso.it, 2016; L. BOGGIO, I tormenti della prededuzione nel fallimento consecutivo dei crediti sorti in occasione o in funzione del concordato preventivo (anche alla luce del d. l. 23 dicembre 2013 n. 145 e del d. l. 24 giugno 2014, n. 9 in Giur. it., 2014, p. 1653; S. BONFATTI, Il sostegno finanziario dell'impresa, cit., p. 10; P.F. CENSONI, Concordato preventivo e nuova finanza, in Fall., 2014, p. 377; A. FAROLFI, La nuova finanza nella fase introduttiva del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, in www.ilcaso.it, 2015; F. NIEDDU ARRICA, Finanziamento e sostenibilità dell'indebitamento dell'impresa in crisi, in Giur. comm., 2013, p. 808; G. TARZIA, Il variegato mosaico delle prededuzioni dopo gli ultimi interventi del legislatore, in Fall., 2014, p. 756.

"in esecuzione"), ai quali il legislatore ha equiparato quelli che traggono scaturigine da finanziamenti accordati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo (c.d. "finanziamenti-ponte o in funzione").

Al fine di coprire anche lo spatium temporis intercorrente tra la fase prodromica all'accesso alla procedura e quella propriamente esecutiva si è reso necessario l'intervento del d.l. n. 83 del 2012 (c.d. "Decreto Sviluppo"), che ha introdotto l'art. 182-quinquies 1. fall. recante "disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo [...]".

La disposizione in parola riconosce al debitore che abbia presentato la domanda di ammissione al concordato preventivo la possibilità di richiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti (c.d. "finanziamenti interinali") prededucibili ai sensi dell'art. 111 l. fall., a condizione che un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti ex art. 67, co. 3, lett. d) 1. fall., verificato il complessivo fabbisogno dell'impresa, attesti la funzionalità dei finanziamenti predetti alla migliore soddisfazione dei creditori.

Da ultimo, va presa in considerazione la miniriforma delle procedure concorsuali, che, con il d.l. 27 giugno 2015 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla 1. 6 agosto 2015 n. 132, ha modificato l'art. 182-quinquies 1. fall., aprendo le porte per la prima volta nel nostro sistema ai finanziamenti interinali urgenti, sulla scia dei first day orders, disciplinati nel Chapter 11 dello USA Bankruptcy Code<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Per un approfondimento della disciplina dello USA Bankruptcy Code si rimanda al capitolo terzo del presente elaborato, che, a sua volta, rinvia ad A. TULLIO, Finanziamento all'impresa in crisi. Una performance impossibile?, in www.ilcaso.it, 2016, p. 2.

# 2. La prededuzione quale incentivo al ricorso alle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa.

La prededuzione dei finanziamenti bancari si colloca nell'ambito degli incentivi che il legislatore appresta al fine di addivenire ad una soluzione concordata della crisi di impresa. Per procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa si intendono i procedimenti, mediante i quali il debitore può perseguire la sistemazione e/o il superamento di una situazione di crisi (economico, patrimoniale, finanziaria) che ha colpito la propria attività. Inoltre, va ulteriormente premesso che la legge fallimentare agevola il ricorso alle procedure in parola mediante la previsione di benefici, di cui la prededuzione dei finanziamenti bancari rappresenta un fondamentale caposaldo. Invero, per le imprese in crisi si profilano esigenze impellenti di risorse finanziarie, vuoi ai fini della predisposizione della domanda di concordato vuoi per necessità legate alle spese di assistenza riferibili alla procedura (come il compenso del commissario giudiziale).

Al riguardo, si riscontra una filosofia di fondo tesa a prevedere incentivi tanto più intensi quanto più elevato e pronunciato è l'intervento dell'autorità giudiziaria durante la sistemazione della crisi<sup>4</sup>.

In particolare, tali incentivi sono rappresentati da:

- Esenzione dall'azione revocatoria degli atti di esecuzione del Piano sotteso al tentativo di prevenzione/superamento/sistemazione della situazione di crisi attraverso una delle procedure di composizione negoziale delle crisi;
- Esimente da responsabilità penali connesse alla consumazione del delitto di bancarotta fraudolenta semplice per aggravamento del dissesto e di bancarotta preferenziale in violazione della "par condicio creditorum" (cfr. art. 217-bis l. fall.);
- Agevolazione fiscale per il debitore, rappresentata dalla esenzione da imposizione fiscale della plusvalenza realizzata con lo stralcio dell'indebitamento pregresso ottenuto dai creditori;

8

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Per una ricostruzione sistematica degli incentivi alle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cfr. S. BONFATTI in *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, in S. BONFATTI-G. FALCONE (a cura di), *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2014, pp. 9-14; S. BONFATTI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova, 2013, pp. 217-219; S. BONFATTI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011, IV ed., pp. 507 ss.

- Agevolazione fiscale per i creditori, rappresentata dal diritto di dedurre dalla base imponibile la perdita eventualmente prospettata nel Piano;
- <u>Prededuzione dei finanziamenti erogati all'impresa in crisi per favorirne l'accesso</u> <u>alla procedura di composizione negoziale della crisi e per favorire l'esecuzione del piano ad essa connesso con specifico riferimento all'ipotesi di esecuzione del Piano attraverso la prosecuzione dell'attività aziendale<sup>5</sup>;</u>
- Effetti protettivi per il debitore, rappresentati dall'inibizione ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sui suoi beni, o di acquisire titoli di prelazione non concordati con il debitore stesso.

Come si diceva, non tutti gli incentivi sono applicabili a tutte le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa prese in considerazione dalla legge fallimentare. Ad maggior coinvolgimento dell'autorità giudiziaria ("giurisdizionalizzazione" 6) corrisponde una maggiore ricchezza degli incentivi a ricorrere alla procedura per il superamento delle difficoltà in cui versa la singola impresa. In applicazione del predetto meccanismo si assiste ad una presenza consistente di incentivi nel Concordato Preventivo, nell'ambito del quale l'autorità giudiziaria interviene sia nel momento di apertura, sia durante il suo svolgimento, sia all'atto della omologazione dell'accordo eventualmente raggiunto con i creditori. Per converso, nell'ambito degli Accordi di ristrutturazione del debito sono medi e nel Piano di risanamento attestato gli incentivi in parola sono minimi; nel primo, l'autorità giudiziaria interviene solo a seguito dell'accordo stragiudiziale intervenuto tra il debitore e i creditori rappresentanti il 60% delle passività ai fini di una sua omologazione nel relativo giudizio, mentre, nel secondo, sono minimi alla luce della circostanza che si tratta di una procedura totalmente stragiudiziale, contraddistinta dalla sola presenza dell'attestazione professionale indipendente (cfr. art. 67, co. 3, lett. d), l. fall.).

9

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Si veda, in particolare, l'ipotesi di concordato in continuità aziendale *ex* art. 186-*bis* l. fall.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Cfr. S. BONFATTI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Lineamenti*, cit., p. 218.

### 3. I crediti prededucibili nella legislazione concorsuale: l'art. 111, co. 2, l. fall.

Nonostante l'attenzione del presente elaborato sia incentrata sull'operatività del meccanismo della prededuzione nel concordato preventivo, occorre, tuttavia, in via preliminare soffermarsi sui profili generali dell'istituto *de quo*, partendo dalla esegesi del fondamento giuridico-normativo, ossia dall'art. 111, co. 2, l. fall.

La norma in esame, che reca la rubrica "ordine di distribuzione delle somme" e dettata con riferimento alla ripartizione dell'attivo nel fallimento, così recita: "Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n.1")<sup>7</sup>.

Dal punto di vista filologico-lessicale prededuzione significa sottrazione, detrazione, accantonamento e deduzione di qualcosa prima di ogni altra, con la conseguenza che essa ha la funzione di assicurare ai crediti di massa il pagamento certo ed integrale, sempre che vi sia attivo sufficiente.

Orbene, sotto il profilo strettamente giuridico, la prededuzione consiste in una modalità di pagamento che impone il prelievo di somme dell'attivo, prima di ogni altra operazione di pagamento e riparto, allo scopo di fornire alla procedura la liquidità indispensabile per il suo svolgimento e la sua gestione e per permettere l'integrale pagamento di coloro che abbiano prestato la propria attività in favore del fallimento. Trattasi dunque di crediti non concorrenti che, ove non risultino estinti o completamente estinti durante la procedura, devono essere soddisfatti prima dei creditori privilegiati e chirografari in occasione del riparto finale, ultimo momento utile in quanto precede immediatamente la chiusura del fallimento, utilizzando anche gli accantonamenti doverosamente effettuati in occasione dei precedenti riparti parziali. Le spese ed i debiti di cui al n. 1 dell'art. 111 l. fall. corrispondono infatti ai c.d. debiti della massa, espressione che ha sollevato diverse prese di posizioni in dottrina<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Ritiene la locuzione "debiti della massa" tecnicamente inesatta P.F. CENSONI, *Concordato preventivo*, cit., pp. 377 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Cfr., A. COPPOLA, sub *art. 111 l. fall.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, pp. 770 ss.

La disciplina dei crediti prededucibili, che trova collocazione nell'ambito della ripartizione dell'attivo fallimentare, è stata oggetto di un'importante revisione con la legge di riforma. Invero, la norma nella precedente versione non utilizzava il termine prededucibile, facendo esclusivo riferimento alle spese e ai debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa.

Secondo la Suprema Corte infatti i crediti in parola sono innanzitutto crediti nei confronti della massa dei creditori e devono essere soddisfatti coi beni dell'attivo<sup>9</sup>.

In altri termini, si riteneva tanto in dottrina quanto in giurisprudenza che i crediti che vanno sotto il nome di prededuzione dovessero essere individuati in ragione di un criterio cronologico, per cui dovevano essere soddisfatti in forma integrale e prima di tutti gli altri, via via che maturavano.

Tuttavia, la disposizione in commento dava luogo a numerose incertezze interpretative, alla luce della circostanza che molti commentatori ritenevano impropria la locuzione "prededucibile" con riferimento alle spese e ai debiti contratti per l'amministrazione della procedura. Risultava infatti pernicioso distinguere tra tali tipologie di debiti, nonostante se ne fosse servita la dottrina per giustificare il pagamento prioritario delle spese di giustizia, per poi procedere all'adempimento delle altre spese di amministrazione del fallimento.

Secondo l'orientamento dottrinale dominante, i criteri indicati nell'articolo in commento sono da considerarsi alternativi e consistono, da una parte, nel credito qualificato prededucibile da una specifica disposizione di legge e, dall'altra parte, in quello sorto in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare, da considerarsi atipico, generale, sussidiario e di chiusura.

Con la nuova nozione di prededuzione viene abbandonato il tradizionale criterio cronologico in favore di una tendenza volta a dare rilievo alla funzionalità dell'assunzione del debito rispetto alla procedura concorsuale<sup>10</sup>.

procedura stessa, in quanto utile alla gestione fallimentare".

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. I, 05 marzo 2012, n. 3402, ove si afferma che "ai fini della prededucibilità dei crediti nel fallimento, il necessario collegamento occasionale e funzionale con la procedura concorsuale, ora menzionato dall'art. 111 l. fall., va inteso non soltanto con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, rientri negli interessi della massa e dunque risponda agli scopi della

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> In tal senso G.M. PERUGINI, L'intervento delle banche nei finanziamenti di cui al primo e al secondo comma dell'art. 182-quater l. fall., in Dir. Fall., 2011, p. 35.

Invero, la giurisprudenza tanto di merito quanto di legittimità si è orientata nel senso di considerare la locuzione "crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali" riferita al nesso, non tanto cronologico né solo teleologico, tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, strumentale in quanto tale a garantire la sola stabilità del rapporto tra terzo e l'organo fallimentare, ma altresì nel senso che il pagamento di quel credito, benché avente natura concorsuale, rientra negli interessi della massa.

La pronuncia di Cass. Civ., I sezione, 5 marzo 2012, n. 3402 ha il merito di superare il contrasto giurisprudenziale che si era formato circa l'interpretazione della predetta locuzione, avallando l'orientamento per cui l'espressione "in funzione delle procedure concorsuali" fa intendere che alla prededuzione partecipano anche i crediti maturati prima del decreto di ammissione alla procedura, come ad esempio quelli relativi all'espletamento di attività professionali utili e necessarie a consentire l'accesso del debitore alla procedura di concordato preventivo<sup>11</sup>.

Secondo altro indirizzo interpretativo, sconfessato dalla pronuncia della Suprema Corte, le locuzioni "crediti sorti in occasione" e "crediti sorti in funzione delle procedure concorsuali" cristallizzano lo stesso concetto, con la conseguenza che gli unici crediti in prededuzione sono quelli sorti dopo il decreto di ammissione alla procedura, restando, per converso, esclusa dal beneficio in parola ogni altra attività svolta in precedenza dal debitore concordatario<sup>12</sup>.

Anche di recente una parte della giurisprudenza di merito ha ritenuto che a differenza del vecchio testo dell'art. 111 l. fall., che prevedeva la prededuzione per i crediti corrispondenti a debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'impresa se autorizzata, la nuova dizione, diversa e più ampia della precedente, sembra includere i crediti occasionati dalla procedura concorsuale e quindi, sotto il profilo temporale, nati successivamente all'instaurazione della procedura e quelli sorti in periodo anteriore, purché collegabili alla procedura da nesso di

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> V. in dottrina le riflessioni di S. BONFATTI, *I concordati preventivi di risanamento*, in *Le procedure concorsuali*, A. CAIAFA (a cura di), II Ed., Padova, 2011, p. 230.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Cfr. Trib. Bari, 17 maggio 2010, in *Giur. mer.*, 2011, pp. 1282 ss.

funzionalità, ravvisabile quando la spesa sostenuta per l'attività che è fonte del credito, sia definibile come utile per la massa dei creditori<sup>13</sup>.

Premesso brevemente il quadro giurisprudenziale relativo alla funzione dell'art. 111 l. fall., occorre prendere in considerazione i singoli criteri attinenti alla qualifica di prededucibile: il primo criterio di individuazione dei crediti prededucibili, come si è visto, è rappresentato dalla espressa previsione normativa di prededuzione, con la conseguenza che la qualifica di prededucibile potrà essere attribuita sia in maniera testuale sia mediante rinvio alla norma in commento: a titolo esemplificativo si annoverano diverse disposizioni della legge fallimentare, tra cui l'art. 79 l. fall. (equo indennizzo per scioglimento del contratto di affitto di azienda), l'art. 83 l. fall. (equo indennizzo per recesso dal contratto di locazione) e, per l'estremo rilievo che assumono in materia di sostegno finanziario dell'impresa in crisi, gli artt. 182-quater l. fall. e l'art 182-quinquies l. fall.

Il secondo criterio, stante la sua atipicità, (crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali) ha certamente una portata più ampia.

La formula adoperata potrebbe indurre a ritenere che la prededucibilità possa individuarsi facendo riferimento ad un criterio cronologico (...crediti sorti *in occasione* di una procedura concorsuale) e ad un criterio teleologico (...crediti sorti *in funzione*...)<sup>14</sup>.

Concretamente poi non è sempre facile stabilire se si è alla presenza di obbligazioni che ineriscono ad una procedura, né è altrettanto chiaro come possa riconoscersene la

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cfr. sul punto Trib. Prato, 24 giugno 2011, in *www.ilcaso.it.*, 2011, ove viene affermato che "il nuovo dettato normativo dell'art. 111 l. fall. estende il beneficio della prededuzione, sia ai crediti occasionati dalla procedura concorsuale e quindi, in quanto tali, sorti successivamente, sia a quelli sorti anteriormente purché la relativa attività risulti collegabile alla procedura da un nesso di funzionalità che sussiste quando tale attività risulti utile per la massa dei creditori. Il professionista, che supporti la parte debitrice nella verifica della situazione dell'impresa per consentire al proprio cliente di valutare al meglio se la crisi risulti o meno superabile, supportandolo in caso negativo nella predisposizione di quanto necessario per dar inizio alla procedura concorsuale fallimentare, allorché tale procedura venga decretata dal giudice svolge utilmente la propria attività in funzione della procedura medesima ed ha, quindi, diritto alla prededuzione *ex* art. 111 l. fall."

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Si segnala sul punto una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. I, 10 settembre 2015, n. 17907) ove si ribadisce che "l'articolo 111, co. 2, l. fall., allo scopo di incentivare il ricorso alle procedure concorsuali alternative al fallimento, attribuisce il carattere della prededucibilità a tutti i crediti per i quali sussiste il necessario collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale. Ciò è da intendersi non solo con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, risponda agli scopi della procedura stessa, per i vantaggi che reca in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia della sua integrità".

funzionalità, tanto più che l'uso della disgiunzione "o" nell'art. 111 l. fall. induce a qualificarla come un requisito autonomo.

Il legislatore ha inteso infatti *ivi* ricomprendere tutti i debiti contratti dalla procedura in occasione o in funzione del suo svolgimento, ossia tutti i debiti geneticamente riferibili alla sua attività, anche negoziale, del curatore fallimentare e degli organi preposti al fallimento, che siano funzionali allo stesso esito positivo della procedura concorsuale.

Invero, è stato evidenziato che il fallimento non avrebbe pratica possibilità di sviluppo se il legislatore non attribuisse a tale ufficio la capacità di porre in essere dei nuovi rapporti giuridici aventi un contenuto economico autonomo, proprio ed originale.

Tra i crediti sorti <u>in occasione</u> della procedura concorsuale si annoverano voci che possono essere ricomprese in cinque categorie:

- i) le spese strettamente inerenti ogni procedura (ad esempio, le spese di giustizia connesse alla dichiarazione di fallimento, le spese per il funzionamento del comitato dei creditori, il compenso al curatore, le spese per la corrispondenza ai creditori);
- ii) le spese derivanti dall'esistenza di beni al momento dell'apertura del procedimento, (ad esempio quelle relative all'apposizione dei sigilli, per inventario, per trascrizione/cancellazione della sentenza di fallimento nei pubblici registri, per la custodia dei beni fino alla vendita, per la pubblicità delle vendite, etc...);
- iii) le spese derivanti dall'acquisizione di beni che pervengano al fallito successivamente all'apertura della procedura (ad esempio le spese per accettazione di eredità, quelle bancarie per l'acquisizione di somme affluite sul conto del fallito dopo l'apertura della procedura);
- iv) le spese giudiziali, sia che il fallimento sia attore (cause per recupero crediti o esercizio di azioni revocatorie o di responsabilità esperite nei confronti degli organi di amministrazione e di controllo, o di costituzione di parte civile nel processo penale) sia che il fallimento sia convenuto (ad esempio giudizio di opposizione a sentenza di fallimento, opposizione a stato passivo, giudizi di impugnazione, reclami);
- v) i crediti nascenti non solo dall'attività negoziale del curatore, ma anche da tutte quelle situazioni obbligatorie come i fatti illeciti riferiti al curatore ogni atto o fatto

idoneo a produrre effetti giuridici in conformità dell'ordinamento giuridico ex art. 1173 c.c.<sup>15</sup>.

Quanto ai crediti prededucibili sorti *in funzione* di una procedura concorsuale, occorre rammentare che in tale categoria (per alcuni autori costituisce un criterio di individuazione ulteriore ed autonomo) si collocano i crediti relativi ad oneri riconducibili ad attività o iniziative di terzi, dalle quali derivino comunque risultati utili per la massa dei creditori. Al riguardo si può fare riferimento alle spese del ricorso tributario con esito positivo proposto dall'amministratore della società fallita nell'inerzia del curatore e anche a quei crediti sorti anteriormente al fallimento, ma la cui soddisfazione interferisce con l'amministrazione fallimentare<sup>16</sup>.

Tuttavia, come ormai riconosciuto da un orientamento consolidato della giurisprudenza, alla luce della circostanza che non possono gravare sulla massa e pertanto non vanno ammesse al passivo della procedura, non rientrano in tale ambito le spese processuali sostenute dal creditore istante nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento<sup>17</sup>.

### 4. Rapporto tra l'art. 111, co. 2, l. fall e l'art. 182-quater l. fall.

Premesso che la normativa in materia di sostegno finanziario delle imprese in crisi non può prescindere da una puntuale esegesi dell'art. 111 l. fall., è opportuno evidenziare la relazione sistematica intercorrente tra l'art. 111 l. fall. e l'art. 182-quater l. fall. introdotto con la riforma del 2010, oggetto di un fervente dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Sul punto si sono confrontati due orientamenti.

La prima opzione interpretativa esclude, in merito all'effetto delle previsioni di cui all'art. 182-*quater* l. fall. rispetto al dettato *ex* art. 111 l. fall. dalla prededucibilità ogni

15

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Cfr. sul punto i recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità Cass. 10 dicembre 2008, n. 28984 e Cass. 8 maggio 2009, n. 10599.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Si veda Cass. Civ., sez. I, 5 marzo 2012, n. 3402, con riferimento al pagamento del corrispettivo di un subappalto concluso con il gruppo di una società fallita, cui le opere erano state appaltate da un ente pubblico, sussistendo il nesso di strumentalità tra il pagamento del credito del subappaltatore e la soddisfazione del credito della fallita, tenuto conto che il pagamento di quest'ultimo risulta sospeso ai sensi dell'art. 118, co. 3 del d. lgs. n. 163 del 2006, da parte della stazione appaltante ed invece può essere adempiuto se consti il pagamento nei confronti del predetto subappaltatore.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Sul punto cfr. Cass. 20 gennaio 2006, n. 1186, in *Fall.*, 2006, pp. 519 ss.

altro credito sorto in funzione del concordato preventivo diverso da quelli elencati nell'art. 182-quater l. fall. <sup>18</sup>; altra soluzione ermeneutica attribuisce all'art. 182-quater l. fall. la funzione di individuare in via preventiva specifiche ipotesi di crediti funzionali, la cui valutazione di prededucibilità è effettuata ex ante dal legislatore, anziché nel successivo eventuale fallimento, senza con ciò escludere il beneficio della prededuzione in favore di altri crediti, la cui prededucibilità dovrà essere considerata in sede fallimentare ai sensi dell'art. 111, co. 2, l. fall<sup>19</sup>.

Tale seconda ricostruzione interpretativa appare la più convincente, in quanto evita il parziale effetto abrogativo dell'art. 111, co. 2, l. fall. (unica norma concorsuale che individua e regola i crediti prededucibili), che non appare giustificato dalla *sedes materiae* dell'art. 182-quater l. fall.: quest'ultima norma, come si vedrà nei capitoli successivi, si colloca nell'ambito del titolo III della legge fallimentare recante la disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti ed è stata introdotta nell'ambito di un provvedimento (d.l. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010) contenente misure urgenti in materia di competitività economica, unitamente ad altre norme finalizzate a rendere più efficace sia il concordato preventivo sia gli accordi di cui all'art. 182-bis l. fall. nella direzione di soluzioni negoziate della crisi alternative al fallimento.

Appare allora evidente il proposito di garantire *a priori* il trattamento preferenziale di alcuni creditori funzionali e assolutamente decisivi all'ammissione alla procedura di concordato preventivo, senza con ciò derogare alla previsione di cui all'art. 111, co. 2, l. fall. e propendendo così per un rapporto *genus-species* tra le due norme (rapporto di specialità).

In conclusione, i crediti individuati dall'art. 182-quater l. fall., così come quelli da finanziamento contemplati dall'art. 182-quinquies l. fall. ed il credito relativo ad atti di ordinaria e straordinaria amministrazione di cui all'art. 161, co. 7, l. fall. devono essere considerati prededucibili nel successivo fallimento perché così qualificati da una specifica disposizione di legge, mentre tutti gli altri crediti ritenuti prededucibili perché sorti in occasione o in funzione di una procedura concorsuale dovranno essere accertati

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> In questo senso Trib. Pistoia, 24.10.2011, in *www.ilcaso.it*, 2011; Trib. Milano, 26.5.2011, in *Fall.*, 2011, p. 1337 e Trib. Terni (decr.), 13.6.2011 in *Fall.* 2011, p. 1007.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Propendono per la tesi testé prospettata S. Ambrosini, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella l. n. 122/2010*, in *Fall.*, 2010, p. 646; S. Bonfatti, *Il sostegno finanziario dell'impresa*, cit., p. 8; L. Stanghellini, *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione*, in *Fall.*, 2010, p. 1352.

con le modalità della verifica dello stato passivo giusta quanto previsto dall'art. 111-bis l. fall.

Di conseguenza, l'abrogazione in seno all'art. 182-quater 1. fall. del riferimento al credito per il compenso spettante al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli artt. 161, co. 3, 1. fall. e 182-bis, co. 1, 1. fall. non è tale da escludere la prededucibilità di detto credito nel successivo fallimento ove esso venga accertato nelle forme richieste dall'art. 111-bis 1. fall<sup>20</sup>.

Restano invece esclusi dalla prededuzione nel fallimento successivo tutti gli altri crediti nascenti da versamenti effettuati da terzi agli organi del concordato preventivo per renderne più agevole l'adempimento.

Quanto al tema attinente alla prededuzione dei debiti contratti dall'imprenditore nella procedura minore alternativa al fallimento, posto che trattasi di problematica oggetto di approfondimento nel capitolo dedicato al principio di consecuzione fra procedure concorsuali, il beneficio della prededuzione dei crediti in parola, stante che godono di tale qualifica nel fallimento successivo, non vi è ragione che osti alla previsione di siffatta tipologia di classe dei creditori anche in sede di concordato preventivo. Invero, ove dovesse disconoscersi la prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo, ci si troverebbe di fronte ad una disparità di trattamento tra il caso in cui al concordato seguisse il fallimento e il caso in cui il concordato avesse regolare esecuzione, in violazione dell'art. 3 Cost<sup>21</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Così in particolare, S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 646; S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario dell'impresa*, cit., p. 10; M. FERRO, F.S. FILOCAMO, sub *art. 182*-quater in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Padova, 2011, p. 2196.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Cfr. L. STANGHELLINI, *Finanziamenti-ponte*, cit., pp. 1351 ss.

WWW. CESOLINATORIO. OCI. ORO.

#### Capitolo Secondo

#### IL CONCORDATO PREVENTIVO

SOMMARIO: 1. La disciplina del concordato preventivo: evoluzione normativa dalla riforma del 2005 alla Commissione Rordorf. – 2. Il concordato in continuità aziendale. – 3. Il concordato "in bianco".

# 1. La disciplina del concordato preventivo: evoluzione normativa dalla riforma del 2005 alla Commissione Rordorf.

La tematica relativa al sostegno finanziario dell'impresa in crisi assume un ruolo preponderante nell'ambito della procedura concorsuale di concordato preventivo.

L'orientamento dottrinale dominante riconosce che l'attuale disciplina del concordato preventivo rappresenti il tentativo di una sintesi tra la regolamentazione previgente dell'Amministrazione controllata (oggi abrogata) e la previgente disciplina del concordato preventivo, oggi significativamente modificata<sup>22</sup>.

Posto che il presupposto oggettivo della nuova procedura di concordato è la ricorrenza di uno stato di crisi, è opinione comune che la situazione di "temporanea difficoltà di adempiere", che un tempo condizionava l'ammissione dell'impresa all'amministrazione controllata, rientri pacificamente nell'ambito di applicazione della nozione "stato di crisi" e dunque consenta all'impresa temporaneamente in difficoltà ad accedere al nuovo concordato preventivo.

Sul punto si segnala l'art. 36 del d.l. n. 273/2005, legge di interpretazione autentica, che, modificando l'art. 160 l. fall., stabilisce definitivamente che "ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza"<sup>23</sup>.

Ecco allora che si può affermare che all'attuale procedura di concordato preventivo possono essere ammesse tanto le imprese versanti in una condizione di "temporanea

\_

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Cfr. P.F. CENSONI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Lineamenti*, cit., pp. 239-242; S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario dell'impresa*, cit., pp. 16-17.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Cfr. l'art. 160, ultimo comma, l. fall.

difficoltà di adempiere" (e dunque originariamente legittimate all'ammissione all'Amministrazione controllata) quanto le imprese versanti in uno stato di insolvenza (e dunque originariamente legittimate alla vecchia procedura di concordato preventivo).

Stando così le cose, la dottrina si è interrogata se i presupposti in parola esauriscono o meno l'ambito di applicazione della nozione di stato di crisi, oppure se essa ricomprenda anche situazioni definibili di crisi, ma distinte dalle due già individuate<sup>24</sup>.

Orbene, alla luce della recessione economica che ha colpito l'Italia, si è manifestata l'esigenza di prevenire la procedura concorsuale liquidatoria per antonomasia (*scilicet*: il fallimento), nell'ottica di salvaguardare la continuità aziendale, favorendo un risanamento dell'impresa in grado di soddisfare l'ampia categoria di creditori, a partire dai creditori riconducibili al ceto bancario.

In siffatta prospettiva economica, il legislatore è più volte intervenuto vuoi modificando il presupposto oggettivo circa l'ammissione alla procedura di concordato preventivo vuoi prefigurando nuove modalità di sistemazione della crisi, che hanno il pregio di consentire una prosecuzione dell'attività imprenditoriale.

Per quanto concerne il primo profilo, è ormai pacifico, anche a seguito della presa di posizione sul punto da parte del legislatore, che alla procedura di concordato preventivo possa accederci tanto l'impresa che versi in uno stato di crisi reversibile quanto in un vero e proprio stato di insolvenza, come delineato dall'ordinamento fallimentare. Ne consegue allora che alla procedura in commento possano essere riconosciute due finalità, dipendenti dalla libera esplicazione dell'autonomia privata: da una parte l'obiettivo del soddisfacimento dei creditori mediante modelli tipicamente liquidatori, preordinati ad evitare il fallimento e tendenzialmente incompatibili con la conservazione degli *assets* produttivi, e, al contempo, la finalità del risanamento dell'impresa, perseguibile attraverso operazioni idonee alla prosecuzione dell'attività da parte dello stesso imprenditore o di terzi ovvero alla conversione di capitale di debito in capitale di rischio<sup>25</sup>.

difficoltà di adempiere dapprima, e successivamente di vera e propria) insolvenza".

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> S. Bonfatti, *Il sostegno finanziario dell'impresa*, cit., p. 10, secondo cui "la risposta al quesito è particolarmente incerta per le ipotesi corrispondenti alle situazioni che potremmo definire di pericolo di insolvenza: situazioni, cioè, nelle quali l'insolvenza non è attuale, ma è annunciata o prospettica, presentandosi già i sintomi di una prevedibile, ma futura e quindi, non certa, situazione di (temporanea

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Per una rassegna esauriente dei meccanismi giuridici idonei a salvaguardare l'interesse generale alla prosecuzione dell'attività d'impresa si veda S. Bonfatti, *I concordati preventivi di risanamento*, in *www.ilcaso.it*, 2011, pp. 2-4. L'autore ben evidenzia che "l'esperienza dei primi anni di applicazione

Orbene, prima di passare in rassegna l'aspetto centrale del presente elaborato, occorre tracciare un rapido quadro circa le modifiche cui è andato incontro l'istituto giuridico del concordato preventivo, andando, in particolare, a sottolineare gli aspetti più incentivanti nell'ottica di salvaguardare la continuità aziendale.

Anche di recente la Commissione Rordorf è pervenuta a prender atto del carattere centrale della prosecuzione dell'attività aziendale in capo al concordato preventivo.

Sul punto occorre brevemente soffermarsi sulla *Relazione* illustrativa che accompagna lo schema di disegno di legge delega al Governo per la riforma organica delle procedure concorsuali e del diritto fallimentare.

Nella menzionata *Relazione* illustrativa si premette che è ampiamente diffusa tra gli studiosi l'opinione che sia ormai improcrastinabile una riforma organica della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali ad essa relative. D'altro canto la frequenza degli interventi normativi che si sono succeduti negli ultimi anni, interessando sovente disposizioni della legge fallimentare modificate appena qualche anno prima, ha generato rilevanti difficoltà applicative, favorendo il moltiplicarsi delle controversie, con contestuale ostacolo alla formazioni di precedenti giurisprudenziali granitici e consolidati.

Per quanto concerne il concordato preventivo, si è già, ancorché sommariamente, illustrata la novella dell'estate 2015 che ha apportato significative modificazioni all'istituto del concordato preventivo, che qui brevemente si esplicano.

Le principali disposizioni riguardano l'esercizio del diritto di voto dei creditori, la finanza interinale, con ulteriore rafforzamento delle garanzie del credito bancario, il concordato liquidatorio con la reintroduzione della percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari, e un innovativo strumento dettato dalle proposte concorrenti del terzo<sup>26</sup>.

della riforma ha messo in luce che i tentativi di risanamento delle crisi dell'impresa attraverso il ricorso all'istituto del concordato preventivo ruotano attorno a due figure principali, rappresentate l'una dalla fattispecie del concordato preventivo incentrato sulla continuazione dell'esercizio dell'attività d'impresa, con il cui risultato pervenire al soddisfacimento dei creditori pregressi nei tempi e nella misura concordati; e l'atra dalla fattispecie del concordato preventivo di risanamento indiretto incentrato

sull'affitto e sulla successiva vendita dell'azienda ad una distinta impresa".

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Per un'esauriente trattazione delle modifiche apportate al concordato preventivo nell'estate 2015 si rinvia a S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo alla luce della miniriforma del 2015*, in *Dir. Fall.*, 2015, pp. 359 ss.; M. FABIANI, *L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche*, in www.ilcaso.it, 2015; R. GUIDOTTI, *Misure urgenti in materia fallimentare (d.l. 27 giugno 2015, n. 83): le modifiche alla disciplina del fallimento e le disposizioni dettate in tema di proposte concorrenti*, in www.ilcaso.it, 2015; F. LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto* 

La dottrina ha sul punto evidenziato che si tratta di un intervento normativo che si inserisce lungo una direttrice tesa a modificare la normativa in tema di procedure concorsuali e crisi di impresa, che avrà il suo naturale epilogo con l'esercizio della delega da parte del Governo (v. Disegno di legge delega approvato dalla Commissione Rordorf). Tenuto conto che anche nell'estate 2015 il legislatore non ha mancato l'occasione di ricorrere ancora una volta alla decretazione d'urgenza, occorre tuttavia sforzarsi nell'individuare la filosofia di fondo delle modifiche predette.

In particolare, da una serie di innovazioni apportate all'istituto giuridico del concordato preventivo emerge la questione della contendibilità dell'impresa in crisi, come si evince altresì dalla *Relazione* illustrativa, ossia il fine di "massimizzare la *recovery* dei creditori concordatari e di mettere a disposizione dei creditori concordatari una possibilità ulteriore rispetto a quella di accettare o rifiutare in blocco la proposta del debitore". La disciplina delle offerte e delle proposte concorrenti rappresenta traduzione in concreto della finalità appena menzionata.

D'altro canto, pare prospettabile sottolineare l'esigenza, particolarmente sentita dal legislatore, di abbandonare o, comunque, di depotenziare il ricorso alla procedura di concordato preventivo in un'ottica avulsa dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale.

Ebbene, la riforma reca modifiche sul contenuto della domanda di concordato, andando ad introdurre una locuzione sconosciuta nella legislazione concorsuale: invero, l'art. 161, co. 2, lett. e), l. fall. è stato riformulato nel senso che la domanda proposta con ricorso deve indicare in ogni caso "l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore". La ratio della presente disposizione, come si è visto anche in materia di proposte ed offerte concorrenti, emerge dalla lettura della Relazione illustrativa, in cui si rende evidente l'esigenza di evitare che le domande lascino del tutto indeterminato il conseguimento di un'utilità specifica per i creditori.

Risulta allora evidente la volontà del legislatore di salvaguardare il ceto creditorio, a fronte delle puntuali precisazioni che deve contenere la proposta di concordato laddove si fa riferimento all' "utilità specificamente individuata", in modo tale che i creditori

concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83 del 2015: un primo commento, in www.ilfallimentarista.it, 2015.

22

medesimi siano pienamente consapevoli del contenuto del piano che intendono votare (c.d. principio del consenso informato)<sup>27</sup>.

Per quanto concerne le tipologie di concordato preventivo tecnicamente prospettabili, va segnalata un'importante modifica all'art. 160, co. 4, l. fall., a mente del quale "In ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis l. fall." La novità è il frutto di istanze provenienti dal mondo dell'imprenditoria e che pare fondato sull'equivoco che un fallimento sia preferibile per i creditori chirografari rispetto a un concordato inferiore al 20%: il che non trova riscontro nella prassi, sotto il profilo sia della misura del soddisfacimento sia dei tempi di incasso.

A prescindere da questo rilievo, la norma denota un diverso atteggiamento del legislatore a seconda che il concordato sia liquidatorio o in continuità, in ciò discostandosi sensibilmente dall'impostazione della riforma del 2012, caratterizzata da un *favor* indifferenziato per la soluzione concordataria.

E proprio i profili discretivi fra le due fattispecie vengono in emergenza dal punto di vista interpretativo, giacché risulta oggi più importante che mai appurare cosa debba intendersi per concordato liquidatorio.

Ora, come argomenta autorevole dottrina, non è ragionevole pensare che il legislatore della riforma non fosse edotto dell'annoso dibattito sulla riconducibilità all'art. 186-bis 1. fall. della continuità indiretta, sicché non sembra peregrino ipotizzare che, ove avesse voluto escluderla, ben avrebbe potuto parlare espressamente di "continuità aziendale diretta" 28.

In favore della tesi testé illustrata milita l'ulteriore considerazione per cui uno dei tratti salienti delle recenti riforme in punto di crisi d'impresa risiede nella valorizzazione dell'impresa rispetto all'imprenditore.

Centrale poi in tale contesto è la problematica dei profili di interferenza tra la previsione dello sbarramento del 20% e la suddivisione dei creditori in classi. Ci si deve

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Per una ricostruzione in chiave sistematica del concetto di utilità del piano si rimanda alle riflessioni di S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo*, cit., p. 362, secondo cui "la formulazione della norma induce a focalizzarsi sul concetto di utilità, adoperato dal legislatore per lo più in ambito penale (denaro o altre utilità come nel delitto previsto e punito dall'art. 323 c.p.) e raramente utilizzato in campo civile".

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> In questo senso S. Ambrosini, *Il nuovo concordato preventivo*, cit., pp. 367-371.

infatti domandare se lo sbarramento sia destinato a valere per ciascuna classe di creditori (in applicazione del predetto ragionamento non potrebbero darsi classi di creditori chirografari con soddisfacimento inferiore al 20%) oppure se detta soglia possa configurarsi come "criterio mediano", con la conseguenza che basterebbe ai creditori chirografari fosse assicurata in media il 20%.

In assenza di precise indicazioni normative sul punto, la presentazione di una domanda come quella da ultimo prefigurata appare oggettivamente problematica, anche se l'approccio ermeneutico più prudente e rigoroso introduce un elemento di disparità di trattamento fra concordato liquidatorio e concordato in continuità.

Spiegata per sommi capi la riforma estiva del 2015, occorre ora prendere in esame lo schema di disegno di legge delega predisposto dalla Commissione Rordorf istituita presso il Ministero della Giustizia a gennaio 2015 e che ha concluso i propri lavori all'inizio del 2016<sup>29</sup>.

La riforma organica delle procedure concorsuali ha come finalità, *inter alia*, la rivisitazione dell'istituto giuridico del concordato preventivo, il quale sarà esclusivamente ammesso nella forma del concordato con continuità aziendale.

Invero, è opinione condivisa quella che ravvisa in meccanismi di tipo negoziale – primo tra tutti il concordato preventivo – gli strumenti più efficaci, se correttamente adoperati, per risolvere positivamente le crisi d'impresa o per recuperare le potenzialità aziendali tuttora presenti in situazioni di insolvenza non del tutto irreversibile. Nell'ultimo decennio il legislatore si è perciò indirizzato a favorire, nei limiti del possibile, il ricorso all'istituto concordatario.

La maggiore flessibilità che le riforme dell'ultimo decennio hanno assicurato all'istituto del concordato preventivo è certamente alla base del notevole incremento fatto registrare nel numero delle domande di ammissione alla procedura. In prevalenza, tuttavia, le proposte concordatarie hanno continuato ad assumere il tradizionale contenuto della cessione dei beni, che raramente rappresenta per i creditori una

dell'insolvenza dei gruppi d'impresa e, ciò che più rileva e che era già stato oggetto della filosofia di fondo della normativa fallimentare, l'emersione anticipata della crisi d'impresa, attribuendo a soggetti particolarmente qualificati incardinati nella *governance* societaria l'obbligo di segnalare le criticità ad un apposito organismo specializzato per la risoluzione della crisi.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Nonostante ai fini del presente lavoro interessi la disciplina del concordato preventivo, occorre mettere brevemente in luce gli aspetti su cui la riforma è destinata ad incidere: innanzitutto, si cancella ogni riferimento alla locuzione "fallito" o "fallimento", termine sostituito dalla procedura di "liquidazione giudiziale", idonea, quest'ultima, a superare quell'aurea di discredito che contraddistingueva il fallito; rafforzamento della specializzazione dell'organo giurisdizionale; la previsione puntuale di una disciplina dell'insolvenza dei gruppi d'impresa e, ciò che più rileva e che era già stato oggetto della filosofia di

soluzione davvero più vantaggiosa, rispetto alla liquidazione fallimentare, e che neppure consente di salvaguardare il valore residuo dell'impresa. Il favore per l'istituto concordatario si giustifica perciò non quando il concordato realizzi i medesimi scopi del fallimento, bensì qualora esso valga a garantire la continuità aziendale e, attraverso di essa, ricorrendone i presupposti, riesca altresì ad assicurare nel tempo una migliore soddisfazione dei creditori<sup>30</sup>.

Muovendo da tale constatazione, si è ritenuto di circoscrivere tendenzialmente l'istituto alla sola ipotesi del c.d. concordato in continuità, quando cioè, vertendo l'impresa in situazioni di crisi o anche di vera e propria insolvenza – ma reversibile – la proposta preveda il superamento di tale situazione mediante la prosecuzione diretta o indiretta dell'attività aziendale, sulla base di un adeguato piano che sia consono, per quanto possibile, anche al soddisfacimento dei creditori.

La Commissione precisa inoltre che, tuttavia, non si è esclusa del tutto ogni possibilità di concordato liquidatorio, purché esso sia caratterizzato da apporti di terzi che consentano di soddisfare le ragioni dei creditori in misura apprezzabilmente maggiore. Non si può escludere questa eventualità e non sarebbe logico impedire ai creditori di beneficiare del vantaggio che, in tal caso, il concordato liquidatorio effettivamente per loro presenta rispetto all'alternativa della semplice liquidazione giudiziaria.

Inoltre, è stata prospettata l'opportunità di tener ferma, anche nel quadro della nuova ipotizzata disciplina del concordato, la recente previsione normativa che introduce tra i requisiti di ammissibilità del concordato liquidatorio l'assicurazione ai creditori chirografari del pagamento di almeno il venti per cento dei loro crediti. Ma questa previsione si giustifica soltanto nella situazione attuale, in cui è normale che la proposta di concordato abbia ad oggetto null'altro che la cessione dei beni del debitore insolvente. Essa non appare invece altrettanto plausibile nella logica della riforma che qui si sta prospettando, nella quale il concordato liquidatorio è concepito come un'eccezione, giustificata da un'offerta di un *quid pluris* rispetto al solo compendio dei beni del debitore insolvente. Dovrà trattarsi naturalmente di un'offerta supplementare

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Cfr. R. RORDORF, *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali* predisposta dalla Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali, 29 dicembre 2015.

che valga a rendere il concordato più vantaggioso per i creditori in termini non irrisori, ma la relativa misura ben potrà essere valutata caso per caso<sup>31</sup>.

La *Relazione* continua poi nel trattare la problematica delle offerte concorrenti, sulla falsariga della riforma estiva del 2015, con la precisazione che una simile possibilità, che evidentemente è funzionale a stimolare anche lo stesso debitore a formulare eventuali domande e proposte concordatarie appetibili, prima che lo scivolamento nell'insolvenza possa schiudere le porte ad iniziative dei terzi, è limitata all'ipotesi in cui il debitore versi in stato d'insolvenza, e non di semplice crisi: invero solo in questa ipotesi appare sufficientemente giustificato un meccanismo che, in base ad un piano proposto da soggetti estranei e per loro iniziativa, potrebbe comportare anche la sottrazione dell'azienda al proprio originario titolare.

Infine, la Commissione ritiene che non debbano essere nuovamente modificati gli articoli attinenti ai contenuti della domanda di concordato così come delineati dal d.l. n. 83/2015, convertito nella l. n. 132/2015. In proposito si ritiene sufficiente richiamare l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità che si fonda sulla distinzione tra la valutazione della fattibilità in termini di prognosi circa un risultato economicamente conseguibile e la verifica dell'esistenza in concreto della causa negoziale sottostante alla procedura concordataria<sup>32</sup>.

Esaurita la trattazione dell'evoluzione normativa che ha investito l'istituto del concordato preventivo, occorre ora soffermarsi più nello specifico nella disciplina del concordato in continuità aziendale e del "concordato in bianco" o "preconcordato", per poi passare a trattare l'argomento centrale del presente lavoro, vale a dire la disciplina dei finanziamenti bancari all'impresa in concordato.

## 2. Il concordato preventivo in continuità aziendale.

Posto che la continuità aziendale rappresenta un valore indispensabile nell'interesse dei creditori, il legislatore, nell'ambito del contesto di crisi economica dell'estate del

\_

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> R. RORDORF, *Relazione*, cit., p. 18.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Cass., Sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, pubblicata da tutte le riviste di diritto commerciale, fra cui *Dir. Fall.*, 2013, pag. 1, con nota di A. DIDONE, *Le Sezioni Unite e la fattibilità del concordato preventivo*, e con commento di M. FABIANI, *La questione "fattibilità" del concordato e la lettura delle Sezioni Unite*, in *Fall.* 2013, p. 20.

2012, ha introdotto all'art. 33, co. 1, lett. h) del d. l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 l'art. 186-bis l. fall., recante la rubrica "concordato con continuità aziendale" <sup>33</sup>.

In particolare la continuità aziendale può realizzarsi attraverso tre modalità<sup>34</sup>:

- i) risanamento diretto, attraverso la prosecuzione dell'attività ad opera dello stesso debitore concordatario;
- ii) risanamento indiretto, attraverso la prosecuzione dell'attività da parte di una Newco. tramite gli strumenti dell'affitto e conseguente cessione d'azienda;
- iii) risanamento ibrido, perseguibile mediante il conferimento di azienda ad una *Newco*. interna, che gestisce l'impresa secondo le regole del codice civile e interamente posseduta dalla società in concordato, la quale provvedeva poi alla cessione della partecipazione nella *Newco*. con contestuale distribuzione del ricavato ai vari creditori.

Beninteso, occorre sottolineare che non osta alla configurazione della proposta come concordato con continuità la circostanza che il piano preveda la liquidazione dei beni non funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa, ove la predetta valutazione è rimessa alla discrezionalità del debitore concordatario, ferma restando la valutazione di funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori che è rimessa al professionista attestatore.

Orbene, particolarmente importanti si rivelano in questa sede sia i contenuti del piano concordatario sia la relazione del professionista attestatore, stante che la sua attività non può essere meramente limitata ai profili di mera esecuzione della proposta, dovendosi cogliere necessariamente l'idoneità del piano a traghettare l'azienda da uno stato di crisi ad una condizione di rinnovato equilibrio.

<sup>34</sup> Si veda sul punto S. Bonfatti, *I concordati preventivi di risanamento*, cit., 2011 p. 6; L. Stanghellini, *Il concordato con continuità aziendale*, cit., p. 1227.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Il valore della continuità aziendale si può apprezzare tenendo conto di diversi fattori. Si veda al riguardo, L. STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fall.*, 2013, p. 1222, ove viene affermato che "non è scontato che il mantenimento della continuità aziendale sia sempre nell'interesse dei creditori. Perché ciò accada occorre nello specifico che sussista almeno una delle seguenti condizioni: i) l'impresa è capace di produrre immediatamente utili; ii) l'impresa è capace di tornare in prospettiva a produrre utili in un tempo relativamente breve, a seguito di una ristrutturazione futura. Per converso, come d'altronde statisticamente accade più assiduamente, un'impresa che riporti sistematicamente perdite di esercizio difficilmente potrà accedere al concordato con continuità aziendale. La continuità aziendale è dunque un bene che, dal punto di vista dei creditori, deve essere salvaguardato solo se il complessivo valore del patrimonio del loro debitore possa ridursi qualora l'attività d'impresa venisse interrotta".

Quanto al piano, la norma esige che il predetto indichi puntualmente le risorse finanziarie necessarie alla prosecuzione dell'attività d'impresa e delle relative modalità di copertura

In particolare, l'art. 186-bis, co. 2, lett. b), l. fall. prevede che "la relazione del professionista [...] deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori".

Stando all'orientamento dottrinale dominante, trattasi di valutazione avente un contenuto più ampio, che integra quella di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano, compatibilmente col principio di tutela della garanzia patrimoniale generica di cui all'articolo 2740 c.c.

Il riferimento al soddisfacimento dei creditori, espressione letterale ben diversa da quella contenuta nell'art. 160 l. fall., dove si parla di "soddisfazione dei crediti", fa ritenere che il legislatore non abbia ancorato il giudizio di legittimità della proposta al presupposto che ai creditori, in forza della continuità aziendale, venga comunque promessa una maggior attribuzione patrimoniale sia pure diversa dal pagamento di una somma di denaro<sup>35</sup>.

Appare quindi pienamente valida e legittima ogni opzione in cui il debitore non offra di soddisfare i crediti in una misura maggiore di quella che deriverebbe dalla liquidazione del patrimonio, ma prometta una qualche utilità al creditore, quale la stipulazione di un contratto che consenta al fornitore di proseguire i rapporti commerciali con il debitore o con il terzo cessionario dell'azienda.

Per quanto concerne il parametro, in relazione al quale il professionista deve fornire il proprio giudizio di convenienza, sembra condivisibile la tesi di chi ritiene che esso consista nell'alternativa della liquidazione fallimentare, salvo che ricorrano i presupposti per una liquidazione volontaria. Requisito indispensabile prodromico alla effettuazione di siffatto giudizio di convenienza sta nella necessità che il debitore fornisca una rappresentazione delle grandezze anche nell'ipotesi liquidatoria fallimentare, tenendo conto del valore di vendita degli *assets*, dell'insorgenza di passività per risarcimento del danno o applicazioni di penali a causa dell'interruzione di attività, ecc.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Cfr. A. MAFFEI ALBERTI, sub *art. 186*-bis, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve ala legge fallimentare*, Padova, 2013, pp. 1327-1329; G.B. NARDECCHIA sub *art. 186*-bis, in G. Lo CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2013, p. 2297.

La presente valutazione comparativa dovrebbe altresì prendere in considerazione i vantaggi correlati ad una liquidazione fallimentare, quali, a titolo esemplificativo, i minori oneri procedurali. Al riguardo, sorgono dubbi in merito all'obbligo di prendere in esame l'esperibilità di azioni revocatorie, in quanto prospettabili unicamente in sede fallimentare.

A parere di chi scrive, la disciplina del concordato con continuità aziendale si ricollega con l'esigenza per l'impresa di ricorrere a nuova finanza bancaria, anche alla luce della modifica del c.d. Codice dei contratti pubblici, che ha colmato una lacuna evidente dell'ordinamento giuridico<sup>36</sup>.

Invero, l'art. 186-bis, co. 5, l. fall. consente all'impresa ammessa alla procedura di concordato preventivo di partecipare alle procedure ad evidenza pubblica, subordinatamente a determinate condizioni:

- i) il professionista deve, con apposita relazione, attestare la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto,
- ii) il debitore deve munirsi della dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e dell'amministrazione a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto (accessorio al provvedimento amministrativo di aggiudicazione della gara) ovvero non sia più per qualsiasi ragione in grado di dare regolare esecuzione all'appalto.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Cfr. S. Bonfatti, *I concordati preventivi di risanamento*, cit., pp. 14 e 15, che metteva in luce le disfuznioni della disciplina *ante* riforma, facendo riferimento al mancato recepimento integrale, nell'ordinamento giuridico, del mutamento della disciplina del concordato preventivo. Scrive l'Autore che "la partecipazione alle gare di appalto è da sempre vietato alle imprese assoggettate al Concordato preventivo: et pour cause, trattandosi di imprese dichiaratamente in stato di insolvenza. Il mantenimento del divieto, negli stessi termini, per le imprese ammesse al riformato concordato preventivo avrebbe dovuto ingenerare perplessità. [...]. Si deve segnalare al proposito che in una Determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici di lavoro, Servizi e Forniture, 12 gennaio 2010, n. 4, è stato osservato che *de jure condendo si rivela l'opportunità di un ulteriore approfondimento della problematica, anche alla luce della rivisitazione dell'istituto operata dal d.lgs. n. 5/2006, che sembra tesa a valorizzare l'obiettivo della riattivazione dell'attività imprenditoriale, in linea con quanto già avviene con l'amministrazione straordinaria". Grazie alle sollecitazioni della dottrina, all'art. 186-bis, co. 5 è stata prevista la possibilità anche all'impresa in concordato di partecipare alle procedure ad evidenza pubblica, facendo venir meno l'esclusione <i>ex* art. 38, d.lgs n. 163/2006.

Nell'ottica di garantire ulteriormente le stazioni appaltanti e, in generale il ceto creditorio che viene in emergenza nell'ambito delle procedura ad evidenza pubblica, il legislatore nel 2014 ha inserito il quarto comma all'articolo in commento, precisando che "successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza, provvede il tribunale".

In conclusione, l'istituto del concordato con continuità riveste attualmente un carattere fondamentale, anche alla luce delle modifiche prefigurate nello schema di legge delega scaturito dai lavori della Commissione Rordorf. Come si è visto nel paragrafo precedente, le ipotesi tecnicamente prospettabili di concordato preventivo saranno esclusivamente quelle che consentano la prosecuzione dell'attività d'impresa vuoi in capo allo stesso debitore concordatario (risanamento diretto) vuoi in capo ad altri (risanamento indiretto).

#### 3. Il concordato "in bianco".

L'art. 33 del d.l. n. 83 del 2012, convertito nella l. n. 134 del 2012, ha introdotto nel testo dell'articolo 161 l. fall. il c.d. ricorso per concordato "in bianco" o con riserva o concordato prenotativo.

La disposizione contenuta nel sesto comma dell'articolo in commento consente all'imprenditore di depositare il ricorso contenente la domanda di concordato, allegando semplicemente i bilanci degli ultimi tre esercizi e riservandosi di presentare al ceto creditorio la proposta, il piano e la documentazione di cui ai co. 2 e 3 dell'articolo in esame entro un termine fissato dal giudice, compreso tra i sessanta e i centoventi giorni e che potrà poi essere prorogato per i successivi sessanta in caso di giustificati motivi<sup>37</sup>.

La *ratio* della predetta disposizione risiede nella possibilità in capo al debitore di godere degli effetti protettivi di cui all'art. 168 l. fall., determinati dalla pubblicazione

-

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> A. AUDINO, sub *art. 161 l. fall.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, pp. 1087 ss.

della domanda nel registro delle imprese, per tutto il periodo di tempo necessario per predisporre la proposta ed il piano<sup>38</sup>.

In dottrina sono emersi dubbi se con il deposito della domanda *ex* art. 161, co. 6, l. fall. si producano altresì gli effetti previsti dall'articolo 169 l. fall., ossia da una norma che pure essendo riferita letteralmente alla "data di presentazione della domanda di concordato preventivo", parrebbe applicabile anche alle domande con riserva<sup>39</sup>.

Secondo l'unanime interpretazione prospettata dalla dottrina, l'allegazione dei bilanci degli ultimi tre esercizi è volta a consentire la verifica, in capo al richiedente, della qualità di imprenditore commerciale assoggettabile al fallimento e dello stato di crisi.

Premessa brevemente la funzione normativa assolta dal predetto ricorso nell'ambito delle procedure concorsuali, occorre ora chiarire i rapporti tra domanda di concordato preventivo "ordinaria" e il ricorso di concordato con riserva. Invero, la domanda di cui all'art. 161, co. 6, l. fall. non può essere proposta, a pena di inammissibilità, quando l'imprenditore, nei due anni precedenti, abbia presentato altra domanda di concordato in bianco, alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione al concordato preventivo o l'omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti. La disposizione è evidentemente preordinata ad evitare un'abusiva reiterazione di domande di concordato preventivo in bianco, al solo scopo di conseguirne gli effetti protettivi<sup>40</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Nell'introdurre nella legislazione concorsuale l'istituto del concordato preventivo con riserva il legislatore si è ispirato allo *USA Bankruptcy Code*, che al *Chapter 11* prevede il c.d. *automatic stay*, ossia il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari. L'art. 168, co. 1 l. fall. dispone infatti che "dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventi definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore".

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> In senso affermativo Trib. Modena, 28 novembre 2012, in *www.ilcaso.it*. Senza dilungarsi ulteriormente in merito agli annosi dibattiti dottrinali che sul punto assumono rilievo, è stato altresì oggetto di discussione il contenuto della domanda di concordato preventivo con riserva. Sul punto si confrontano due orientamenti: da una parte vi è chi sostiene che siano sufficienti gli elementi richiesti dall'art. 125 c.p.c. per gli atti processuali di parte, dovendo dunque indicare lo stato di crisi dell'imprenditore, quali ragioni della domanda e, quale oggetto della domanda, l'ammissione al concordato, la concessine del termine ed eventualmente l'autorizzazione a compiere atti urgenti di straordinaria amministrazione; d'altro lato, chi ritiene che debba contenere un nucleo minimo di elementi identificativi della proposta. Cfr. A. AUDINO, sub *art. 161 l. fall.*, in *Commentario*, cit., p. 1088.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Un'interessante pronuncia è quella del Trib. Milano, 24 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*. Nel caso di specie, il Tribunale ha dichiarato inammissibile, avendovi ravvisato l'abuso del diritto, la domanda di concordato in bianco depositata contestualmente alla revoca della precedente domanda corredata dalla documentazione di cui al co. 2 dell'art. 161, in quanto meramente funzionale all'elusione della declaratoria di inammissibilità della prima domanda e della conseguente dichiarazione del fallimento, data la presentazione della relativa istanza da parte di un creditore.

Orbene, anche nell'ipotesi in cui l'imprenditore sia ammesso alla procedura di concordato preventivo con riserva, si pone la problematica di quali atti possa compiere il debitore.

Soccorre sul punto l'art. 161, co. 6, l. fall., il quale consente al debitore di compiere gli atti di ordinaria amministrazione nel periodo compreso tra il decreto di ammissione alla procedura e lo spirare del termine.

Per quanto concerne gli atti di straordinaria amministrazione, stante che l'art. 167 l. fall. risulta applicabile esclusivamente nell'ipotesi di concordato preventivo ordinario, l'art. 161, co. 7, l. fall. prevede che i predetti possano essere compiuti subordinatamente al ricorrere di due condizioni:

- i) siano contraddistinti dai requisiti di urgenza;
- ii) siano espressamente autorizzati dal tribunale, il quale sul punto deve sentire il commissario giudiziale, se nominato<sup>41</sup>, e assumere sommarie informazioni.

Per quanto concerne l'individuazione degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione che possono essere compiuti, si ritiene in dottrina di applicare analogicamente l'art. 167, co. 2, l. fall. Da quest'ultimo articolo pare inoltre ricavabile il principio per cui, ove non autorizzati dal tribunale, tali atti siano privi di effetto rispetto ai creditori anteriori al concordato e, più precisamente, a coloro le cui ragioni di credito siano sorte prima della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese.

Il comma in esame pone alcune questioni interpretative, di particolare rilievo. Si tratta infatti del riconoscimento della prededuzione a crediti che devono la loro origine in operazioni di varia natura, da cui deriva, ad una prima lettura, la circostanza che per l'imprenditore siffatta previsione rappresenterebbe un'alternativa rispetto all'autorizzazione a contrarre i finanziamenti interinali disciplinati dall'art. 182-quinquies l. fall. (su cui v. infra, cap. III). Fugando il campo da ogni possibile equivoco, non sembra che tale interpretazione possa essere suffragata, avendo il legislatore dettato al riguardo un'apposita disciplina. In particolare, la presenza a livello dell'art. 182-quinquies l. fall. di una specifica condizione di ammissibilità, costituita dall'attestazione dell'esperto con riguardo alla migliore soddisfazione dei creditori, deve coerentemente

-

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Si vedano le modifiche apportate apportate al d.l. n. 96/2013, convertito, con modificazioni, nella l. 9 agosto 2013 n. 98 all'art. 161, co. 6, l. fall., laddove viene data la possibilità al tribunale di nominare il commissario giudiziale anche in questa fase.

condurre a ritenere che gli atti di straordinaria amministrazione autorizzati dal Tribunale abbiano causa diversa da quella di finanziamento<sup>42</sup>.

Orbene, ai fini del presente lavoro gioca un ruolo fondamentale la nuova formulazione dell'art. 182-quinquies l. fall. (su cui v. capitolo Terzo), ove al terzo comma, a seguito della riforma estiva del 2015, è stata colmata una notevole lacuna dell'ordinamento fallimentare, andando a disciplinare i presupposti di accesso per l'imprenditore in stato di crisi, e ammesso alla procedura in commento, alla nuova finanza bancaria urgente<sup>43</sup>.

In conclusione, anche la procedura di concordato preventivo con riserva è oggetto di perdurante ed incessante riforma, con la precisazione che la prefigurata possibilità che l'accesso alla procedura concordataria sia preceduto dallo svolgimento di una fase non giudiziale di allerta e di composizione assistita della crisi potrebbe in molti casi far venir meno le condizioni, testé illustrate, che oggi giustificano la proposizione di domande di concordato con riserva.

La Commissione Rordorf non ha, tuttavia, reputato di dover espungere tale possibilità dal sistema, non foss'altro perché non vi è una necessaria propedeuticità della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi rispetto a quella concordataria, e parrebbe eccessivo precludere i benefici della proposizione della domanda di concordato in bianco a chi, per le più svariate ragioni, non abbia potuto avvalersi dell'anzidetta procedura stragiudiziale<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Si veda F. BRIZZI, *Le fattispecie*, cit., pp. 827-828.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Basti qui anticipare che viene oggi consentito al debitore ammesso al concordato con riserva di chiedere l'autorizzazione in via d'urgenza a contrarre finanziamenti prededucibili "funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale", senza alcuna necessaria attestazione da parte di un professionista, come invece previsto dall'art. 182-quinquies, co. 1, 1. fall.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Cfr. R. RORDORF, *Relazione*, cit., p. 18.

WWW. osservatorio. oci. oro

#### Capitolo Terzo

#### I FINANZIAMENTI BANCARI ALLE IMPRESE IN CRISI

SOMMARIO: 1. La disciplina dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi. – 2. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa in funzione dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo. – 3. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa nel corso della procedura di concordato preventivo. I finanziamenti di cui all'art. 182-quinquies 1. fall. – 4. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa in esecuzione del concordato preventivo. I "finanziamenti in esecuzione" di cui all'art. 182-quater, co. 1, l. fall.

## 1. La disciplina dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi.

Uno degli aspetti più controversi e risolutivi del processo di rilancio di un'impresa attiene, come si è detto, al sostegno finanziario dell'impresa in crisi, vale a dire quel supporto finanziario necessario all'impresa durante la fase preparatoria della vera e propria ristrutturazione del debito. Trattasi infatti di una fase contrassegnata da difficoltosi negoziati con le banche creditrici e gli altri intermediari finanziari (quali le società di *leasing*), che determinano nella prassi un cronico *deficit* di cassa dell'impresa, con la conseguenza che il debitore si trova impossibilitato nel far fronte alle minimali esigenze operative dell'impresa e, d'altro canto, un pregiudizio irrimediabile al processo di ristrutturazione. Il successo di qualsiasi efficace programma di risanamento necessita di risorse finanziarie adeguate e di liquidità da immettere nelle casse, spesso ormai asfittiche, dell'impresa in crisi, la quale, di regola, fa emergere la situazione di crisi in maniera non tempestiva.

In siffatto contesto, è evidente che ci si trova di fronte ad una tensione fra due esigenze: quella della banca di assumere tempestivamente le necessarie iniziative a tutela delle proprie ragioni di credito, che si traducono nell'impedire nuovi utilizzi della provvista a fronte del deterioramento delle condizioni del debitore, e la consapevolezza

che il denegato accesso agli strumenti creditizi in parola rischia di provocare l'interruzione dell'attività aziendale o la miglior liquidazione nell'interesse supremo dei creditori<sup>45</sup>.

La materia dei finanziamenti alle imprese in crisi non era stata toccata dalla riforma organica delle procedure concorsuali del 2005 e del 2006, se non indirettamente, attraverso la previsione degli incentivi dell'esimente penale e dell'esenzione da revocatoria, nonché dalla riformulazione dell'art. 111 l. fall., che, facendo perno sul criterio teleologico, ha ampliato l'ambito operativo dei crediti passibili di prededuzione<sup>46</sup>.

Orbene, nell'ottica di risolvere il problema del *credit crunch* concorsuale, il legislatore è per la prima volta intervenuto nel 2010 con l'introduzione dell'art. 182-*quater* l. fall. (su cui v. cap III, par. 4), nel 2012 con l'introduzione dell'art. 182-*quinquies* l. fall. e infine con la riforma dell'estate del 2015, andando a innovare in parte, stante che sono stati recepiti gli orientamenti ormai già consolidati nella prassi.

Alla luce delle previsioni testé menzionate, si possono sinteticamente raggruppare i finanziamenti nelle seguenti categorie:

- i) i c.d. "finanziamenti in funzione" (o "finanziamenti ponte") della presentazione della domanda di concordato preventivo, disciplinati dall'art. 182-quater, co. 2, l. fall.;
- ii) i c.d. "finanziamenti in esecuzione" della proposta e del piano di concordato preventivo omologato, regolamentati dall'art. 182-quater, co. 1, l. fall.;

e le soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione), in Giur. comm., 2009, I, pp. 1236 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Cfr. ex multis P. Beltrami, Le recenti (ulteriori) modifiche al concordato preventivo dell'estate 2015, in www.ilcaso.it, 2016; F. Brizzi, Le fattispecie dei crediti prededucibili da finanziamento nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Dir. Fall., 2013, pp. 803-866; L. Stanghellini, Finanziamenti-ponte, cit., p. 1346; C. Scribano, La finanza interinale nel concordato preventivo fra nuovi interventi d'urgenza e urgenza del debitore in stato di crisi, in www.ilcaso.it, 2016; A. Tullio, Finanziamento all'impresa in crisi, cit., p. 3; A. Zorzi, Il finanziamento alle imprese in crisi

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Per un'elencazione esauriente delle tipologie di finanziamenti conosciute nel nostro ordinamento giuridico si segnala la recente Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, in *www.ilcaso.it*, 2016, ove viene affermato che "in seguito all'intervento di cui al d.l. 83/2015 ed alla successiva legge di conversione, è possibile affermare che le tipologie di finanziamenti previsti dagli art. 182-*quater* e 182-*quinquies* l. fall. possono essere così individuate: i) finanziamenti in funzione della predisposizione del piano (art. 182-*quater*, co. 2, l. fall.), ii) due tipi di finanziamento contratti in occasione della procedura concordataria, dei quali il primo copre tutta la fase concordataria (art. 182-*quinquies*, co. 1, l. fall.), mentre iii) il secondo risponde ad esigenze d'urgenza insite nella fase prenotativa (art. 182-*quinquies*, co. 3, l. fall.), in presenza di una procedura necessariamente in continuità aziendale; iv) finanziamento in esecuzione del concordato preventivo (art. 182-*quater*, co. 1, l. fall.)".

- iii) i c.d. "finanziamenti interinali", introdotti nel 2012 col c.d. Decreto Sviluppo, disciplinati nell'ambito dell'art. 182-*quinquies* l. fall.;
- iv) i c.d. "finanziamenti interinali urgenti" introdotti con il d. l. 17 giugno 2015 n. 83 convertito, con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132<sup>47</sup>. Si tratta, quest'ultima, di una novità, che, stando alla *Relazione* illustrativa alla legge di conversione del decreto legge, assicura al debitore concordatario l'immediata liquidità volta a far fronte alle incombenze relative alla presentazione della domanda di concordato, assolvendo, pertanto, ad una funzione differente rispetto ai finanziamenti interinali di cui all'art. 182-*quinquies*, co. 1, l. fall., ove, invece, non si riscontrano quei requisiti di urgenza che caratterizzano la nuova fattispecie<sup>48</sup>.

## 2. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa in funzione dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

In materia di sostegno finanziario all'impresa in crisi assume un ruolo preponderante l'apporto di risorse finanziarie in funzione della presentazione di una domanda di concordato preventivo, ovvero prima che il ricorso venga ritualmente depositato presso la Cancelleria fallimentare del Tribunale.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Siffatta tipologia di finanziamenti è strutturata sulla falsariga dei c.d. "first day orders" previsti dal Chapter 11 dello Usa Bankruptcy Code, vale a dire dei primissimi provvedimenti del giudice necessari all'avvio della procedura. Ciò al fine di garantire immediatamente al debitore quel minimo di liquidità che gli consenta di arrivare alle prime udienze formali dove, nel contraddittorio con i creditori, si deciderà invece della vera e propria finanza interinale, quella che servirà per i quattro-sei mesi successivi durante i quali il debitore preparerà e sottoporrà ai propri creditori il piano di ristrutturazione del debito.

La disciplina federale americana prevede, inoltre, che la nuova finanza possa essere erogata-previa autorizzazione-solamente dopo che ai creditori sia resa nota l'intenzione del debitore di formulare tale istanza al tribunale, tramite una comunicazione formale. Per un esame più approfondito, in chiave comparatistica, della disciplina federale statunitense si rinvia ad A. Tullio, *Finanziamento all'impresa in crisi*, cit., p. 10.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Nel presente lavoro non verrà approfondito il meccanismo della prededuzione dei crediti derivanti da finanziamenti dei soci (art. 182-quater co. 3 e art. 182-sexies l. fall.), stante che l'ipotesi statisticamente più frequente di sostegno finanziario all'impresa in crisi riguarda l'erogazione di nuova finanza bancaria da parte degli istituti di credito, che non rientrano nella compagine societaria, ma rivestono la qualifica di creditori (ricompresi nel c.d. capitale di debito, e non di rischio). Basti qui accennare che secondo l'art. 182-quater co. 3 l. fall. la prededuzione per i finanziamenti effettuati dai soci (che comunque deroga agli artt. 2467 e 2497-quinquies c.c. in materia di scioglimento di società di capitali per perdita o riduzione del capitale sociale) è limitata all'ottanta per cento del loro ammontare, a meno che il finanziatore abbia acquisito la qualità di socio proprio in esecuzione del concordato preventivo. Cfr. P.F. CENSONI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Lineamenti*, cit., pp. 244-245.

Come si diceva, il legislatore è intervenuto più volte negli ultimi anni, nell'ottica di far fronte al problema del *credit crunch* concorsuale, introducendo numerosi incentivi volti a contrastare la riluttanza delle banche a erogare finanziamenti a operatori economici in stato di sofferenza, soprattutto nell'intervallo di tempo più critico, ovvero quello che precede l'intervento dell'Autorità Giudiziaria.

Nel paragrafo che segue verrà illustrata la categoria di finanziamenti che assumono rilievo nel momento più complicato di un'azienda in via di risanamento, vale a dire i finanziamenti ponte *ex* art. 182-*quater*, co. 2, l. fall.

La disposizione normativa che deve essere prioritariamente presa in considerazione è l'art. 182-*quater*, co. 2, l. fall, introdotto dalla l. n. 122 del 2010 e modificato dal Decreto Sviluppo adottato dal Governo Monti nell'estate del 2012.

La norma de qua così recita: "Sono parificati ai crediti di cui al primo comma [id est: i crediti derivanti dai finanziamenti in esecuzione] i crediti derivanti da finanziamenti in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo [....], qualora i finanziamenti siano previsti nel piano di cui all'articolo 160 [....] e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo [...]".

In buona sostanza, si tratta dei c.d. "finanziamenti-ponte", necessari all'impresa nell'ottica di accedere alle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. La dottrina più autorevole ha cercato di ricostruire lo *spatium temporis*, nel cui ambito possono essere erogati i predetti finanziamenti. Secondo la maggior parte degli interpreti, ai fini del riconoscimento della prededuzione è necessario che il finanziamento sia erogato prima della presentazione della domanda di concordato<sup>49</sup>.

Siffatta interpretazione è, *a fortiori*, vera alla luce dell'art. 182-*quinquies* l. fall., che consente al debitore, dopo il deposito del ricorso, di contrarre finanziamenti prededucibili a norma dell'art. 111 l. fall. previa autorizzazione del tribunale.

Orbene, nell'esegesi del dato normativo occorre in via preliminare interrogarsi sul concetto di parificazione: il legislatore si è infatti preoccupato di introdurre detta

Capitolo III, ult. paragrafo.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> V. G.B. NARDECCHIA, sub *art.* 182-quater, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., 2013; G. LA CROCE, *Finanziamenti ponte e garanzie per debiti prescritti*, in *Fall.*, 2009, p. 49. In realtà, l'art. 182-quater prende in considerazione in via prioritaria i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati *in esecuzione* di un concordato preventivo [...], su cui v.

locuzione soltanto in sede di conversione del d. l. n. 78 del 2010, nell'ambito del quale i crediti in parola venivano qualificati "*prededucibili ai sensi dell'articolo 111*".

Secondo i commentatori più autorevoli<sup>50</sup>, una possibile giustificazione di tale scelta sembra doversi ricercare nella necessità, avvertita dal legislatore parlamentare, di armonizzare il dettato normativo con il sistema risultante dall'articolo 111: la parificazione assolverebbe alla funzione di attribuire la qualifica di prededucibili a crediti che, in quanto sorti anteriormente all'apertura del concordato preventivo, non avrebbero potuto rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 111, co. 2, l. fall<sup>51</sup>. Nella medesima prospettiva, sembra ora porsi l'orientamento giurisprudenziale dominante, secondo il quale la parificazione in commento chiarisce, sul piano sistematico, che di prededucibilità in senso proprio non può parlarsi in relazione a crediti sorti, attraverso una iniziativa autonoma del debitore, prima e al di fuori della procedura concordataria.

La parificazione ai finanziamenti in commento è riconosciuta in presenza di tre condizioni:

- i) la funzionalità del finanziamento rispetto alla presentazione di una domanda di ammissione al concordato;
  - ii) la previsione del finanziamento nel piano di concordato;
- iii) l'espresso riconoscimento del carattere prededucibile del credito nel decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Alla luce dell'interpretazione testé prospettata, la prassi ha registrato in questi sei anni che tali finanziamenti sono erogati per lo più da soggetti già esposti nei confronti dell'impresa, alla luce della circostanza che sono maggiormente inclini ad accettare l'alea del rischio connaturato all'impossibilità di restituzione del finanziamento, in quanto, al massimo, potranno beneficiare del compiuto *turnaround* dell'azienda finanziata, massimizzando la propria pretesa creditoria.

Giova, a questo punto, interrogarsi sulla nozione di funzionalità, ontologicamente incorporata nel concetto di finanziamenti ponte.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Ex plurimis, per le prese di posizioni sul tema della più autorevole dottrina si veda G.B. NARDECCHIA, sub *art. 182*-quater, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., 2013.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Cfr. sul punto L. Stanghellini, *Finanziamenti-ponte*, cit., p. 1348. Analogamente v. S. Ambrosini, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., pp. 472-474 e P.F. Censoni, *Concordato preventivo*, cit., p. 377.

Secondo un primo indirizzo interpretativo, il carattere funzionale, da verificarsi caso per caso, è ravvisabile nel momento cui l'apporto di nuova finanza abbia consentito o agevolato l'accesso ad una procedura alternativa al fallimento<sup>52</sup>. Di diverso avviso è chi ritiene la funzionalità non già riferita alla presentazione della domanda quanto piuttosto al piano, segnalando la necessità della coerenza e della strumentalità del finanziamento ponte rispetto agli obiettivi contenuti nel piano<sup>53</sup>.

La dottrina ha poi cercato di elaborare una casistica dei finanziamenti suscettibili di essere inquadrati sotto la categoria dei finanziamenti ponte.

Sono senza dubbio funzionali i finanziamenti erogati a copertura di costi direttamente legati all'accesso della procedura, nonché alla esigenza di garantire la prosecuzione dell'attività d'impresa. A titolo esemplificativo, possono ricordarsi i finanziamenti concessi per il pagamento di stipendi e compensi di dipendenti e di collaboratori essenziali al funzionamento dell'impresa, di imposte, tasse, ritenute d'acconto, contributi previdenziali e di fornitori strategici, tali dovendo intendersi quelli senza i quali l'impresa cesserebbe di operare o subirebbe una considerevole perdita di valore <sup>54</sup>. Non vengono invece considerati funzionali i finanziamenti destinati al pagamento di debiti pregressi nei confronti dei medesimi creditori aderenti all'accordo, atteso che, diversamente opinando, si perverrebbe a trasformare in prededucibili passività concorsuali.

Quanto al secondo requisito della prededucibilità del finanziamento ponte, occorre sottolineare che non è necessaria l'espressa menzione nel piano di concordato del carattere funzionale della nuova finanza, ma è opinione condivisa quella per cui il professionista debba comunque attestare la funzionalità del finanziamento, precisando

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> In questo senso L. STANGHELLINI, *Finanziamenti-ponte*, cit., p. 1350.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> I sostenitori della tesi qui illustrata P. VALENSISE, sub *art.* 182-quater, in A. NIGRO-M. SANDULLI-V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010; M. FABIANI, *L'ulteriore* upgrade *degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fall...*, 2010, p. 903. Prima della modifica dell'estate 2015, se si fosse seguita siffatta opzione ermeneutica, avrebbe dovuto escludersi il beneficio della prededuzione per i finanziamenti concessi in un funzione di una domanda anticipatoria ai sensi dell'art. 161, co. 6, l. fall., stante che la domanda in parola non presuppone immediatamente la descrizione analitica del contenuto del piano.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 473 ad esempio fa riferimento a "risorse messe a disposizione del debitore per mantenere la solvibilità onde evitare il fallimento, a garantire la continuità aziendale, pagando dipendenti, fornitori strategici, l'Erario, e l'Inps, a poter contare su una somma di denaro sufficiente a effettuare il deposito delle spese della procedura concordataria e a pagare i professionisti incaricati a vario titolo ad assistere l'imprenditore nella gestione della crisi".

la destinazione dello stesso e valutando la ragionevole sostenibilità del rimborso, quale condizione di fattibilità del piano<sup>55</sup>.

La *ratio* della norma qui è palese: i finanziamenti *de quibus* devono essere analiticamente descritti nel piano di concordato di cui all'art. 160 l. fall. per consentire al professionista attestatore prima e al tribunale in seconda battuta di apprezzare il nesso di funzionalità finanziamento-piano prescritto dalla legge.

Recependo parzialmente i suggerimenti provenienti dalla dottrina, che evidenziava l'inutilità pratica e l'inefficienza della subordinazione del beneficio in commento al provvedimento omologatorio del concordato preventivo, la legge di conversione n. 122 del 2010 ha modificato il secondo comma nella parte in cui prevedeva che la prededuzione spettasse purché il concordato preventivo fosse omologato. La precedente formulazione della norma si poneva infatti in insanabile conflitto con lo spirito della legge fallimentare, teso a favorire il sostegno finanziario dell'impresa in crisi in chiave recuperatoria degli *assets* produttivi in modo da prevenire la procedura concorsuale fallimentare. Il testo risultante dalle modifiche richiede ora che la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

In dottrina si è posto in luce il rischio di una sorta di sviamento di funzioni relativamente all'eventualità che "il debitore indichi quale finanziamento ponte una erogazione invece acquisita a sostegno di altre, ordinarie, esigenze (quali, ad esempio, un fido per cassa o su presentazione di effetti commerciali, ma privo di garanzie reali) e poi rivestita di un compito strategico mediante un'artificiosa inserzione nel piano"<sup>56</sup>.

Tale pericolo non è meramente astratto e non va quindi sottovalutato, anche se nel duplice filtro rappresentato dal controllo dell'attestatore (più responsabilizzato alla luce della fattispecie incriminatrice *ex* art. 236-*bis* l. fall.) e da quello del tribunale vi è, almeno sul piano teorico, il mezzo per reprimere l'abuso. Senza dire che ciò nel concordato comporterebbe la revoca dell'ammissione *sub specie* di atto di frode.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Cfr. in senso conforme P. VALENSISE, sub *art. 182*-quater, in A. NIGRO-M. SANDULLI-V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare*, cit., nonché, in giurisprudenza, Trib. Pistoia, 24 ottobre 2011, in *www.ilcaso,it*, 2011.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> V. sul punto F.S. FILOCAMO-M. FERRO, sub *art. 182*-quater, in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Padova, 2011, pp. 741 ss.

Ciò premesso, il controllo del tribunale ha ad oggetto la sussistenza dei presupposti di legge per il riconoscimento della prededuzione e deve limitarsi, in sede di accertamento, ad una mera discrezionalità tecnica.

Orbene, l'intervento recentissimo del legislatore avvenuto con il d.l 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazione nella l. 6 agosto 2015 n. 132 cerca di dar risposta alla riluttanza dei finanziatori a concedere nuova finanza bancaria, ritrosia, quest'ultima, cagionata dal rischio di vedersi disconosciuto il beneficio della prededuzione nel caso di successivo fallimento, quale epilogo della medesima sequenza procedimentale, che segue all'infruttuoso tentativo di sistemazione della crisi mediante concordato preventivo.

In altri termini, i finanziatori non erano indotti con la precedente normativa a concedere sostegno finanziario, essendo consapevoli che il trattamento prededucibile del rispettivo credito era ancorato ad un evento futuro e incerto, ossia l'espressa menzione della qualifica di prededucibile nel decreto di ammissione del tribunale, specie con riferimento al concordato prenotativo.

Su questo versante, il legislatore si è premurato di fugare ogni dubbio relativo alla possibilità per il debitore di contrarre finanziamenti interinali in assenza di un piano e di una proposta definitivi, precisando, all'art. 182-quinquies l. fall., che "l'autorizzazione del tribunale può essere accordata, anche prima del deposito della documentazione di cui all'art. 161, co. 2 e 3, purché un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), verificato il complessivo fabbisogno dell'impresa sino all'omologazione, attesti che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori"<sup>57</sup>.

Orbene, chiarito in quale misura debba esercitarsi il controllo del tribunale, occorre ora prendere in considerazione gli epiloghi della fase qui esaminata.

Qualora il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo riconosca la prededucibilità dei finanziamenti in parola, stando all'orientamento dottrinale granitico sul punto, tale riconoscimento ha efficacia vincolante nella successiva ed eventuale verifica dello stato passivo fallimentare, ove la qualifica non potrà più essere messa in discussione. Più precisamente, per quanto concerne il concordato preventivo si

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> D. CARBONE-R. CORCIULO, *Le novità della riforma estiva (D.l. n. 83/2015, convertito nella l. n. 132/2015) in tema di finanza interinale*, in www.ilfallimentarista.it, 2015. Sul punto si veda infra.

ritiene che il tribunale debba pronunciarsi espressamente sul carattere prededucibile del credito nel decreto di ammissione *ex* art. 163 l. fall., in modo tale che, da un lato, la statuizione positiva impedisce che la successiva evoluzione negativa della procedura possa influire sul trattamento prededucibile del credito e, dall'altro, l'omessa o negativa pronuncia sulla prededuzione in sede di ammissione preclude il successivo riconoscimento della stessa in fase di omologazione<sup>58</sup>.

Per converso, ove all'ammissione alla procedura si accompagni una statuizione negativa circa la prededuzione, si pone l'esigenza di individuare eventuali strumenti impugnatori nell'ambito dell'ordinamento giuridico, attesa la non reclamabilità del provvedimento di ammissione al concordato preventivo.

Per quanto concerne la problematica in commento si registrano due orientamenti in giurisprudenza e in dottrina: chi fa leva sul rimedio del ricorso per cassazione *ex* art. 111, co. 7, Cost. e, dall'altra parte, chi ritiene preferibile l'esperibilità del rimedio di cui all'art. 26 l. fall.

Secondo un primo indirizzo interpretativo la pronuncia sulla prededuzione assunta con il decreto di ammissione sarebbe ricorribile per cassazione ai sensi degli artt. 111, co. 7, Cost. e 360, ultimo cpv., c.p.c<sup>59</sup>. Chi propende per la tesi *de qua* fonda le proprie argomentazioni sulla base della circostanza che la predetta statuizione, in quanto incidente sui diritti del singolo creditore in merito al rango del suo credito, non è più discutibile in sede di omologazione o, in caso di successivo fallimento, nell'ambito del procedimento di accertamento dei crediti<sup>60</sup>.

Inoltre, stante che l'art. 163 l. fall. dichiara espressamente che il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo non è soggetto a reclamo, i fautori di siffatta opzione ermeneutica rinvengono nel ricorso straordinario per cassazione l'unico rimedio esperibile avverso una statuizione negativa in punto di prededucibilità del finanziamento "in funzione".

Tuttavia, chi suggerisce tale soluzione non manca di rilevare come questa finisca per attribuire una portata definitiva al provvedimento di diniego, ciò che ne precluderebbe una successiva revisione in fase di verifica *ex* artt. 93 ss. 1. fall.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> V. sul punto le prese di posizione di S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario dell'impresa*, cit.; L. STANGHELLINI, *Finanziamenti-ponte*, cit., p. 1361.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> In dottrina si veda la presa di posizione di M. FABIANI, *L'ulteriore* upgrade *degli accordi*, cit., p. 905. In giurisprudenza cfr. Cass., 30 maggio 1995, n. 6067, in *Fall.*, 1996, pp. 40 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> M. FABIANI, L'ulteriore upgrade degli accordi, cit., p. 903.

La mancanza di un effetto preclusivo, ossia di un limite al riesame di questioni già decise nella fase introduttiva, questioni che possono essere liberamente riesaminate dal tribunale in sede di omologa è principio unanimemente riconosciuto in giurisprudenza, e recentemente ribadito dal giudice delle leggi <sup>61</sup>. Per converso, stando a questo orientamento, la definitività del decreto di omologazione preclude ogni ulteriore contestazione circa il riconoscimento della prededuzione e quindi fonda il diritto ad ottenere l'integrale pagamento dei crediti nel concordato preventivo.

D'altro lato, altra dottrina ritiene preferibile applicare anche in quest'ipotesi l'art. 26 l. fall., dettato con riferimento ai rimedi esperibili avverso i provvedimenti del curatore fallimentare e del giudice delegato, senz'altro più rapido ed astrattamente idoneo a privare il citato provvedimento del carattere di definitività. Per approdare a tale conclusione, superando la non reclamabilità del decreto di cui all'art. 163 l. fall., occorrerebbe tuttavia operare una finzione, e cioè stabilire che il decreto, nella parte in cui decide sulla prededuzione, è formalmente coevo alla decisione sull'ammissione, ma nella sostanza successivo, in quanto la presuppone<sup>62</sup>.

Un ulteriore profilo problematico emerso in dottrina attiene alla sussistenza delle condizioni processuali in capo ai soggetti finanziatori, ai finanziamenti dei quali sia stata disconosciuta la qualifica di prededucibile.

Non è invero chiaro se l'impugnazione possa essere promossa dal finanziatore ovvero esclusivamente dal debitore, alla luce della circostanza che il primo non è parte del decreto di ammissione. Stando all'interpretazione più accreditata in materia, si è rilevato come il sistema autorizzi a ritenere che, nell'ambito delle procedure concorsuali, si possano configurare deroghe al principio della legittimazione all'impugnazione, la quale, perciò, può spettare anche a soggetti diversi dalle parti formali della fase processuale che ha condotto alla pronuncia del provvedimento impugnato<sup>63</sup>.

Beninteso, l'ipotesi di ammissione senza riconoscimento della prededuzione sembra configurabile pertanto soltanto in astratto, atteso che all'erronea qualificazione del credito come prededucibile dovrebbe necessariamente accompagnarsi l'accertamento

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Cfr. Corte Cost., 12 marzo 2010, n. 98, commentata in *Fall.*, 2010, pp. 775 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Cfr. L. STANGHELLINI, *I finanziamenti-ponte*, cit. p. 1359. Inoltre S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 476 conclude nel senso di ritenere equipollenti e rimessi alla discrezionalità del ricorrente i rimedi della reclamabilità *ex* art. 26 l. fall. e dell'art. 111 Cost.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> M. FABIANI, *L'ulteriore* upgrade, cit., p. 2352.

della natura concorsuale del medesimo, dando luogo così all'inammissibilità dell'intera proposta, essendo basata su una violazione delle regole del concorso<sup>64</sup>.

Per quanto esposto, deve inoltre escludersi, secondo l'orientamento dottrinale maggioritario, che i finanziatori possano usufruire della prededuzione, concedendo i finanziamenti-ponte in questione subordinatamente alla condizione sospensiva del superamento del vaglio del tribunale. Nel caso di specie, è logico ritenere che la richiesta di prededuzione sia inammissibile, posto che quest'ultima deve avere ad oggetto finanziamenti non solo concessi, ma già erogati. In tal senso, non sembra meramente terminologico il mutamento della formulazione legislativa apportato dalla legge di conversione, da finanziamenti solo "concessi" a finanziamenti "erogati", con ciò introducendosi un sottile quanto netto elemento discretivo tra il primo e il secondo comma dell'art. 182-quater l. fall<sup>65</sup>.

Per concludere in merito agli adempimenti procedurali richiesti dalla norma in commento ai fini dei finanziamenti funzionali, è dubbio in dottrina se occorra o meno l'articolazione di una domanda *ad hoc*. Pare in ogni caso doversi escludere siffatta evenienza nell'ambito del ricorso per concordato con riserva, non sussistendo, nella fase anticipatoria, alcun piano nel quale prevedere il finanziamento ed il trattamento prededucibile<sup>66</sup>.

# 3. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa nel corso della procedura di concordato preventivo. I finanziamenti di cui all'art. 182-quinquies l. fall.

Esaurita la trattazione relativa ai "finanziamenti in funzione", occorre ora dedicarsi alle significative innovazioni apportate dal d.l. n. 83 del 2015, convertito, con

\

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> G.B. RIZZARDO, sub *art. 182*-quater, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, p. 1280. Invero, come sottolinea S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 469, "costituisce un dato di comune esperienza il fatto che qualsiasi tentativo di superamento della crisi e di ricerca di soluzioni diverse dalla liquidazione passa giocoforza per il coinvolgimento degli istituti di credito nell'ambito di un piano di risanamento, il cui primo e principale pilastro è rappresentato dalla nuova finanza bancaria".

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Si veda F. BRIZZI, *Le fattispecie*, cit., p. 820.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> In senso favorevole, S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 476, ove si richiede "una formulazione di un'istanza *ad hoc* da parte del debitore all'interno del ricorso per concordato". In giurisprudenza cfr. Trib. Pistoia, 24 ottobre 2011 in *www.ilcaso.it*.

modificazioni, nella 1. n. 132/2015 all'art. 182-quinquies 1. fall., norma centrale in materia di sostegno finanziario all'impresa in crisi nel lasso temporale intercorrente tra l'ammissione alla procedura e l'emissione del decreto di omologazione *ex* art. 180 l. fall., con particolare riferimento alla nuova finanza bancaria concessa in via d'urgenza, ai sensi del novellato art. 182-quinquies, co. 3, l. fall. (c.d. "finanziamenti interinali urgenti")<sup>67</sup>.

Come si diceva prima, il legislatore è intervenuto sulla disciplina relativa ai finanziamenti all'impresa in crisi solamente nel 2010, andando a regolamentare, in un primo momento, esclusivamente i crediti derivanti da finanziamenti in esecuzione del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ritualmente omologato<sup>68</sup>.

Per sopperire alla lacuna relativa ai finanziamenti erogabili nel corso della procedura, con il c. d. Decreto Sviluppo nell'estate del 2012 il legislatore ha introdotto una previsione *ad hoc*, vale a dire l'art. 182-*quinquies* 1. fall., oggetto, da ultimo, di un'importante modifica con il d.l. n. 83/2015, convertito, con modificazione, nella l. n. 132/2015.

Prima del 2012, parte della dottrina, per far fronte alla lacuna testé menzionata, riteneva che si dovesse far necessariamente ricorso all'istanza *ex* art. 167 l. fall. (trattandosi di atto eccedente l'ordinaria amministrazione), ad eccezione, probabilmente, del caso in cui nel piano contemplante la prosecuzione dell'attività vi fosse espressa menzione di tale nuova finanza e il concordato venisse poi omologato<sup>69</sup>. Secondo altri autori, per converso, la prededuzione avrebbe potuto essere riconosciuta ai finanziamenti in parola anche ai sensi dell'art. 182-*quater*, co. 1, l. fall., assoggettando la prededuzione però al vaglio del tribunale in sede di omologa, quantomeno laddove le autorizzazioni di cui all'art. 167, co. 2, l. fall. risultassero superflue<sup>70</sup>.

7

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Per un commento alle novità estive del 2015 cfr. S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo*, cit., pp. 381-382; A. TULLIO, *Finanziamenti all'impresa in crisi.*, cit., pp. 5-6.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> V. Capitolo III, ult. paragrafo. Nel presente lavoro si è deciso di trattare la tematica dei finanziamenti bancari secondo un ordine cronologico (in funzione-nel corso-in esecuzione) e non squisitamente normativo (in esecuzione-in funzione-nel corso). Infatti, l'art. 182-quater prende in considerazione in prima battuta i c. d. finanziamenti in esecuzione, per poi trattare nell'art. 182-quinquies i finanziamenti concessi nel corso della procedura, su cui invece v. *infra*.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> In questo senso cfr. S. Ambrosini, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 477, L. Stanghellini, *Finanziamenti-ponte*, cit., p. 1359.

Cfr. l'autorevole presa di posizione di S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario dell'impresa*, cit., pp. 27-28, ove viene asserito che "l'adesione alla tesi, secondo la quale costituirebbe esecuzione del concordato

In realtà, il dibattito antecedente la riforma del 2012 non giocava un ruolo fondamentale, stante che dalla differenza tra le due opzioni discendeva esclusivamente una diversa individuazione dell'organo giurisdizionale competente in materia di nuova finanza interinale.

Invero, nel caso di applicazione dell'art. 167 l. fall. sarebbe stato il giudice delegato, mentre nel caso in cui si fosse fatto rientrare la prededuzione di cui al presente paragrafo nell'ambito applicativo dell'art. 182-quater l. fall. la giurisdizione sarebbe stata in capo al tribunale<sup>71</sup>.

Per quanto concerne gli orientamenti della giurisprudenza che si erano formati prima dell'intervento del legislatore, era consolidato il convincimento, per cui non competeva al giudice delegato, che autorizzava un'operazione di finanziamento alla futura procedura concordataria in quanto prevista dal piano e funzionale alla sua attuazione, pronunciarsi in ordine alla eventuale prededucibilità del credito restitutorio della banca nel successivo fallimento, nulla disponendo al riguardo gli articoli 111 e 182-quater l. fall<sup>72</sup>.

Oggi le sopra menzionate problematiche ermeneutiche si devono intendere superate, alla luce dell'introduzione nell'ordinamento fallimentare dell'articolo 182-quinquies l. fall., recante la rubrica "Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti".

Prima di passare in rassegna i profili interpretativi più stringenti della norma *de qua*, va dato atto delle recenti modifiche apportate con il d.l. 27 giugno 2015 n. 83, convertito, con modificazione, nella l. 6 agosto 2015 n. 132, recante "misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria".

r

preventivo di risanamento diretto anche la prosecuzione dell'impresa in corso di procedura, renderebbe applicabile l'art. 182-quater, co. 1, l. fall. in luogo dell'art. 111, co. 2, l. fall., con la conseguenza che i finanziamenti concessi durante il concordato sarebbero prededucibili ex art. 111 cpv. l. fall. per il solo fatto di essere diretti all'esecuzione del concordato ed erogabili senza le altrimenti necessarie autorizzazioni scritte del giudice delegato ex art. 167 cpv. l. fall". In ogni modo, per una esaustiva elencazione delle posizioni emerse in dottrina ante riforma del 2012 cfr. M. FERRO-F. S. FILOCAMO, sub art. 182-quater, in M. FERRO (a cura di), La legge fallimentare, cit., p. 2194.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Si veda in particolare G.B. RIZZARDO, sub *art. 182*-quater, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013. Inoltre, S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 477 rileva che, anche con l'introduzione dell'articolo 182-*quinquies*, la competenza resta radicata in capo al giudice delegato, nell'ipotesi in cui la richiesta di nuova finanza bancaria sia effettuata successivamente al decreto di ammissione alla procedura.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Cfr. Trib. Milano, 26 ottobre 2011, in *Riv. dott. Comm.*, 2011, pp. 940 ss.

Il primo comma così recita: "il debitore che presenta, anche ai sensi dell'art. 161 sesto comma una domanda di ammissione al concordato preventivo [...] può chiedere al tribunale di essere autorizzato, anche prima del deposito della documentazione di cui all'articolo 161, commi secondo e terzo, assunte se del caso sommarie informazioni, a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'articolo 111, se un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori".

Orbene, la novella, limitata, al primo comma, all'inciso "anche prima del deposito della documentazione di cui all'articolo 161, commi secondo e terzo", si è ritenuta necessaria alla luce delle numerosi interpretazioni restrittive che erano emerse nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, con specifico riferimento al concordato con riserva<sup>73</sup>.

Come si evince anche dalla *Relazione illustrativa* alla legge di conversione, secondo numerosi orientamenti, il debitore che intendeva richiedere l'autorizzazione alla contrazione dei finanziamenti interinali di cui al primo comma avrebbe dovuto allegare alla relativa istanza, oltre all'attestazione dell'esperto in ordine alla migliore soddisfazione dei creditori, anche il piano e la proposta di concordato, in palese contrasto con la ratio della riforma del 2012, tesa a incentivare il sostegno finanziario all'impresa in stato di crisi.

Con la nuova formulazione dell'articolo in commento si scongiura ogni dubbio: anche nel caso di ricorso per concordato in bianco, il debitore può chiedere la erogazione di nuova finanza bancaria, senza che sia necessario, prima dello spirare del termine concesso ai sensi dell'art. 161, co. 6, l. fall., che il predetto si munisca altresì del piano e della proposta di concordato. Beninteso, l'interpretazione restrittiva formatasi antecedentemente l'intervento del legislatore del 2015, finiva col duplicare l'art. 167 l. fall. Invero, la produzione del piano e della proposta di concordato presuppongono uno stadio di avanzamento nella predisposizione della documentazione concordataria prossimo, se non equivalente, a quanto richiesto ai fini della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ex

si rimanda al capitolo II, paragrafo n. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Per una ricostruzione in termini generali dell'istituto del concordato preventivo in bianco o con riserva

art. 161, co. 2 e 3, l. fall., con l'infausta conseguenza di ritardare il momento in cui l'impresa può accedere alla finanza prededucibile nelle more della preparazione della documentazione concordataria, riducendo, in moltissimi casi, le concrete prospettive di risanamento<sup>74</sup>.

Peraltro, occorre prendere atto che la definizione della documentazione relativa ai finanziamenti interinali, in specie della relativa attestazione, richiede tempi non brevi. Ciò emerge alla massima potenza nella fase "prenotativa", in cui può manifestarsi l'esigenza di un (presumibilmente limitato) intervento per sostenere l'attività aziendale nell'immediato, al fine di preparare l'istanza di autorizzazione del vero e proprio finanziamento interinale (presumibilmente per importi ben maggiori).

Il primo comma, così come riformulato, specifica, senza ombra di dubbio, che il tribunale può autorizzare il debitore a contrarre finanziamenti prededucibili nella delicata fase che ha inizio con il deposito della domanda prenotativa *ex* art. 161, co. 6, l. fall. e, dunque, prima che siano stati predisposti il piano e la proposta di concordato, nell'ottica di salvaguardare la continuità aziendale anche qualora il debitore opti per il pre-concordato<sup>75</sup>.

A seguito della novella, viene infatti puntualizzato che, ai fini dell'erogazione della nuova finanza bancaria interinale non è necessario che l'imprenditore depositi l'intera documentazione richiesta per l'ammissione alla procedura di concordato, fermo restando l'onere relativo alla esibizione dell'attestazione circa la miglior soddisfazione dei creditori, come già previsto dalla norma<sup>76</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Per dar conto della lettura eccessivamente rigorosa e restrittiva dell'art. 182-*quinquies* l. fall., tanto da invocare l'incompatibilità dell'istituto in esame con il concordato in bianco, in dottrina si segnala S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 479, per il quale "nel caso di domanda di concordato senza piano che contenga l'istanza a contrarre finanziamenti in prededuzione, il tribunale, potrebbe, in teoria, provvedere contestualmente alla fissazione del termine ex art. 161, co. 6. Senonché, presupponendo l'autorizzazione la possibilità di esaminare una relazione analitica su fabbisogno finanziario [...] risulta evidente che la predetta istanza anticipatoria non è conciliabile con la richiesta di autorizzazione di cui all'art. 182-*quinquies* l. fall".

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Cfr. la *Relazione illustrativa alla l. 6 agosto 2015 n. 132*, nell'ambito, in particolare, del titolo I, recante interventi in materia di procedure esecutive, capo I in tema di facilitazione della finanza della crisi.

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Per un primo commento alla modifica testé illustrata si rimanda a S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo*, cit., p. 381, ove viene ribadito che l'opzione ermeneutica che si era sviluppata in passato (considerata da molti autori *praeter legem*) deve ora considerarsi *contra legem*.

Nonostante l'intervento chiarificatore, diversi Autori hanno sin da subito evidenziato perplessità al riguardo: la chiarezza del dato normativo poco può contro le difficoltà di ordine materiale che il concreto operare degli istituti pone<sup>77</sup>.

Invero, è pernicioso – sia per il tribunale chiamato ad emettere il provvedimento autorizzatorio, sia, a maggior ragione, per il professionista attestatore, sul quale grava anche il rischio di responsabilità penale di cui all'art. 236-bis 1. fall. – valutare la congruità dei finanziamenti da contrarre ai fini della miglior soddisfazione dei creditori e misurare il fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione senza la predetta documentazione. Ne deriva che, nella prassi, i tribunali si trovano a dover esigere quantomeno una bozza di piano, che attesti la convenienza dei finanziamenti per creditori, "trasformando il concordato in bianco in una sorta di concordato in grigio", il cui contenuto è rimesso alla totale discrezionalità del professionista<sup>78</sup>.

Premesso che i finanziamenti interinali di cui all'art. 182-quinquies, co. 1, 1. fall. possono essere richiesti e concessi sia che si verta in una prospettiva di concordato in continuità, che nell'ambito di una prospettiva meramente liquidatoria<sup>79</sup>, il vero nodo rimane l'individuazione di cosa debba intendersi per necessaria funzionalità di tali finanziamenti alla miglior soddisfazione dei creditori<sup>80</sup>.

In materia si segnalano diversi e rilevanti arresti della giurisprudenza tanto di merito quanto di legittimità.

Il criterio della migliore soddisfazione dei creditori individua una sorta di clausola generale applicabile in via analogica a tutte le tipologie di concordato, ivi compreso quello meramente liquidatorio, quale regola di scrutinio della legittimità degli atti compiuti dal debitore ammesso alla procedura. Alla luce di tale criterio può

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Cfr. D. CARBONE-R. CORCIULO, *Le novità della riforma estiva*, cit., pp. 8-11.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Così F. Lamanna, La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento, in www.ilfallimentarista.it, 2015; C. SCRIBANO, La finanza interinale nel concordato preventivo fra nuovi interventi d'urgenza e urgenza del debitore in stato di crisi, www.ilcaso.it, 2015.

<sup>79</sup> Cfr. F. ACCETELLA, *I finanziamenti alle imprese*, cit., p. 63, ove viene rilevato che, sebbene il più delle volte il ricorso al finanziamento interinale implichi la continuazione dell'attività d'impresa, è possibile che la migliore soddisfazione dei creditori sia assicurata da un piano di concordato che punti solo alla liquidazione del patrimonio, non essendo prevista un'espressa disposizione che escluda siffatta evenienza. In senso conforme cfr. A MAFFEI ALBERTI, sub *art. 182*-quinquies, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario*, cit., p. 129 e S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 480. Propende, per converso, per l'esclusione dell'applicabilità della norma in parola all'ipotesi del concordato preventivo liquidatorio P.F. CENSONI, *Concordato preventivo*, cit., p. 385.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> Cfr. A. Tullio, Finanziamento all'impresa in crisi, cit., pp. 4 ss; C. Scribano, La finanza interinale nel concordato preventivo, cit., p. 5.

ragionevolmente escludersi non solo che il compimento dell'atto non autorizzato conduca all'automatica revoca del concordato, ma anche che il disvalore oggettivo di tale atto sia ricavabile dalla violazione della regola della *par condicio*<sup>81</sup>.

Più precisamente è stato chiarito da un decreto del Tribunale di Bergamo che "qualora la richiesta di finanziamenti prededucibili di cui all'art. 182-quinquies l. fall. sia funzionale ad un piano concordatario, l'attestazione di cui al primo comma dovrà avere ad oggetto la convenienza per i creditori, in termini di concrete prospettive di soddisfacimento, della dilatazione dell'esposizione debitoria della società in crisi conseguente alla contrazione dei crediti prededucibili e ciò soprattutto quando il finanziamento debba essere assistito da una garanzia reale sui beni del debitore. E poiché la dilatazione del passivo derivante dalla stipula dei finanziamenti prededucibili e la sottrazione di un bene alla garanzia patrimoniale dei creditori determinano una diminuzione delle prospettive di soddisfacimento dei creditori medesimi, tale convenienza non può che derivare dall'entità degli utili derivanti dalla prosecuzione dell'impresa (consentita dai finanziamenti) o dall'accrescimento del valore dei beni che possono essere ultimati soltanto grazie alla nuova finanza".

La giurisprudenza è concorde inoltre nel ritenere che il regime autorizzatorio prefigurato dall'art. 182-quinquies 1. fall. per l'erogazione della finanza bancaria in esame è funzionale a salvaguardare il principio dell'universalità oggettiva di cui all'art. 2740 c.c., ossia la garanzia patrimoniale generica del debitore.

Ulteriori indicazioni attinenti alla corretta interpretazione della locuzione "migliore soddisfazione dei creditori" emergono da una meno recente pronuncia del Tribunale di Terni, che dà conto di una necessaria fase logico procedurale che deve essere compiuta

<sup>81</sup> Cfr. Cass. Civ. 19 febbraio 2016, n. 3324 in www.ilcaso.it.

<sup>&</sup>lt;sup>82</sup> Trib. Bergamo (decr.), 26 giugno 2014 commentato da A. Tullio, *Finanziamento all'impresa in crisi*, cit., p. 6. Nel caso di specie, una società aveva presentato un ricorso diretto ad ottenere, *inter alia*, l'autorizzazione alla contrazione di finanziamenti prededucibili interinali e la concessione di ipoteca volontaria a garanzia dei soggetti finanziatori, corredato dall'attestazione del professionista in ordine alla migliore soddisfazione dei creditori. Nel decreto di accoglimento del ricorso in esame il Tribunale ha ulteriormente chiarito come "l'attestazione specifica del professionista deve inerire alla convenienza per la massa dei creditori del finanziamento e dell'eventuale concessione della garanzia del finanziamento stesso, laddove per convenienza va intesa una prospettiva di soddisfacimento secondo percentuali più favorevoli, rispetto a quelle che potrebbero essere assicurate senza il finanziamento garantito oggetto della domanda".

dal professionista attestatore <sup>83</sup>. "La veridicità dei dati aziendali rappresenta un presupposto logico necessario in vista della valutazione dell'incidenza delle operazioni, che il debitore intende porre in essere con la nuova finanza, sul valore del patrimonio aziendale, prodromica all'espressione del giudizio circa la loro funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori [...]".

Al punto VI della motivazione viene poi affermato che "l'aspetto fondamentale della funzionalità dei finanziamenti alla migliore soddisfazione dei creditori non può limitarsi ad una generica dichiarazione che una liquidazione per stralcio dei beni successiva alla cessazione dell'attività determinerebbe una indubbia riduzione del valore del trasferimento dell'azienda (quanto a clientela, avviamento e marchi), non tanto perché si abbia fondato motivo di dubitarne ma perché, oltre ad una più circostanziata indagine comparativa, idonea a proporre una adeguata proiezione, anche numerica, degli scenari praticabili, ciò che occorre soprattutto attestare è che, nella prospettiva alternativa a quella voluta dal debitore, i creditori riceverebbero una soddisfazione inferiore; ma, per far ciò, l'attestatore deve considerare anche il peso finanziario della prededuzione spettante agli istituti di credito, specie a fronte di erogazioni di tanto elevato importo, che potrebbero in ipotesi precludere o ridurre grandemente la soddisfazione degli altri creditori, magari più di quanto avverrebbe con una ordinaria cessione liquidatoria".

Esaurito il discorso relativo alla ricostruzione giurisprudenziale del criterio della migliore soddisfazione dei creditori, va ora preso in considerazione l'ulteriore profilo oggetto dell'attestazione contemplata dall'art. 182-quinquies l. fall., vale a dire la verifica avente ad oggetto il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa.

Innanzi tutto va premesso che il riferimento al complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa non implica necessariamente che si tratti di un concordato in continuità aziendale *ex* art. 186-*bis* l. fall., stante che possono configurarsi casi in cui i finanziamenti richiesti possono evitare pregiudizi per i creditori anche in procedure di liquidazione (si pensi alla possibilità di evitare sanzioni per omissioni tributarie o previdenziali).

Anche per quanto concerne l'interpretazione di siffatto criterio si è sviluppato un filone giurisprudenziale di cui vanno analizzati gli elementi più rilevanti.

-

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Trib. Terni (decr.), 14 gennaio 2013, in *www.ilcaso.it*. Nel decreto in esame il Tribunale ha richiesto al professionista attestatore di integrare la propria relazione, tenendo conto dei rilievi sopra illustrati, con particolare riferimento alla veridicità dei dati aziendali.

In una recente precedente del Tribunale di Verona è stato asserito che la disposizione contenuta nell'art. 182-quinquies l. fall., secondo cui l'attestatore deve verificare il fabbisogno finanziario fino all'omologazione, deve essere intesa nel senso che, qualora il finanziamento oggetto dell'istanza abbia un arco temporale fisiologico di estinzione inferiore a quello previsto per l'omologazione, il fabbisogno finanziario da considerare ai fini dell'attestazione è proprio quello fino al momento in cui si verificherà fisiologicamente l'estinzione<sup>84</sup>.

Prima di analizzare le ulteriori novità concernenti la nuova finanza interinale (su cui v. *infra*), va brevemente messo in luce il ruolo del professionista attestatore, con particolare riferimento alla responsabilità penale di cui all'art. 236-bis l. fall<sup>85</sup>.

Il d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, nella l. 7 agosto 2012 n. 134 ha introdotto nello statuto penale della legislazione concorsuale il delitto di falso in attestazioni e relazioni, nell'ottica di rafforzare gli strumenti di composizione negoziale delle crisi d'impresa. Invero, prima della fattispecie di nuovo conio, il sistema penalfallimentare soffriva dell'assenza di una specifica fattispecie incriminatrice che predisponesse un valido presidio sanzionatorio agli interessi del ceto creditorio messi in pericolo da eventuali dati infedeli affliggenti la relazione del professionista.

Anteriormente all'introduzione del reato in commento, la giurisprudenza riteneva applicabile talvolta lo schema del concorso nei reati compiuti dal fallito, altre volte l'art. 481 c.p. in materia di "falsità ideologica in certificati commessa da persona esercente un servizio di pubblica necessità"<sup>86</sup>.

Nonostante l'aspetto squisitamente penalistico non sia oggetto del presente elaborato, si manifesta tuttavia l'opportunità di chiarire gli elementi strutturali della condotta incriminata, stante la centralità del ruolo del professionista attestatore, chiamato – come si è visto – ad attestare la funzionalità dei finanziamenti bancari prededucibili al migliore soddisfacimento dei creditori.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Trib. Verona (decr.), 18 luglio 2014 in *www.ilcaso.it*. Nel caso di specie, l'organo giusdicente ha emesso il decreto di ammissione alla procedura di concordato con riserva e ha autorizzato la contrazione dei finanziamenti prededucibili di cui all'art. 182-*quinquies* 1. fall., alla luce della circostanza che la società istante si è obbligata a presentare entro il termine concesso ai sensi dell'art. 161, co. 6, l. fall., un piano di concordato in continuità aziendale.

<sup>85</sup> Cfr. ex plurimis, R. BORSARI, Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura, in www.penalecontemporaneo.it, 2012; F. MUCCIARELLI, Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di falso in attestazioni e relazioni, in www.ilfallimentarista.it, 2012, pp. 2 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Cfr. Trib. Rovereto, 12 gennaio 2012 in *Fall.*, 2012, pp. 834 ss.

Sotto il profilo oggettivo, oggetto della condotta sono l'esposizione di informazioni false e l'omissione di informazioni rilevanti. Sottesi al concetto di informazione vi sono i dati aziendali (economici, finanziari e patrimoniali del debitore), la cui verità il professionista, sotto la minaccia della sanzione penale, è chiamato ad attestare. In ossequio all'impostazione tradizionale in materia di delitti contro la fede pubblica, il falso deriverebbe dal contrasto tra il documento, nella sua dimensione empirico-oggettiva e la verità. Tuttavia, una lettura eccessivamente restrittiva finirebbe con l'escludere la rilevanza penale di dati aziendali attorniati da una componente probabilistico-valutativa, tale da rendere vana l'innovazione illustrata.

Quanto all'elemento soggettivo, è pacifica in dottrina la qualificazione del dolo come dolo generico, con la conseguenza che il professionista, nell'esecuzione della condotta delittuosa dovrà agire con la coscienza e la volontà di esporre false informazioni rilevanti ovvero di omettere informazioni parimenti rilevanti rispetto al giudizio finale della relazione. Pur essendo altamente problematico in fase processuale accertare la sussistenza del dolo generico in ipotesi siffatte, è da respingersi con fermezza quell'orientamento della giurisprudenza teso a valorizzare il canone del *dolus in re ipsa*. Il reato è da intendersi perfezionato nel momento e nel luogo in cui avviene il deposito in cancelleria del Tribunale della predetta relazione o attestazione falsa.

Descritto il ruolo del professionista attestatore, occorre ora procedere nell'esegesi dell'art. 182-quinquies l. fall., passando in rassegna, in particolare, il secondo comma, il quale prevede che "l'autorizzazione di cui al primo comma può riguardare anche finanziamenti individuati soltanto per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative". L'inciso in parola non pone problemi di ordine interpretativo, essendo sufficiente ricordare che non è necessario specificare durata e costo dei finanziamenti, anche se, come avverte autorevole dottrina, qualche ipotesi al riguardo dovrà essere formulata dal professionista attestatore<sup>87</sup>.

A questo punto, venendo in emergenza la disciplina dettata al terzo comma, si tratta di dare conto della significativa innovazione apportata con l'introduzione dei c.d. "finanziamenti interinali urgenti" ad opera del legislatore del 2015 (v. *supra et infra*).

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Cfr. A. MAFFEI ALBERTI, sub *art. 182*-quinquies, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, p. 1291. Nel senso che il debitore debba preventivamente individuare del finanziamento anche i profili essenziali del rimborso e le garanzie che ventualmente lo accompagnano si veda F. NIEDDU ARRICA, *Finanziamento*, cit., p. 828.

Occorre sin da subito sottolineare che, a differenza dell'art. 182-quinquies, co. 1, l. fall., non è richiesta l'attestazione del professionista indipendente, alla luce del carattere di straordinarietà e di urgenza che contraddistingue la natura dei predetti finanziamenti<sup>88</sup>.

Orbene, l'art. 182-quinquies, co. 3, l. fall., nuova formulazione, prevede che "il debitore che presenta una domanda di concordato preventivo con riserva, anche in assenza del piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), [...], può chiedere al tribunale di essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'articolo 111, funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal tribunale ai sensi dell'articolo 161, sesto comma [...]. Il ricorso deve specificare la destinazione dei finanziamenti, che il debitore non è in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti e che, in assenza di tali finanziamenti, deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda. Il tribunale, assunte sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione, sentito il commissario giudiziale se nominato, e, se del caso, sentiti senza formalità i principali creditori, decide in camera di consiglio con decreto motivato, entro dieci giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione. La richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda.

L'elemento cardine della norma è l'urgenza, ribadita in modo quasi ridondante, con riferimento tanto all'autorizzazione quanto alle esigenze dell'impresa ("urgenti necessità relative all'attività d'impresa"). Non si tratta quindi di finanziamenti interinali veri e propri, ma di quelle (di regola modeste) risorse di cui l'impresa ha impellente bisogno, in vista della richiesta dei più ingenti finanziamenti necessari a supportare l'attività aziendale durante la procedura. Sul punto, anche ai fini di una corretta interpretazione della finalità e dell'ambito di applicazione della norma, pare opportuno riportare, *in parte qua*, il testo della *Relazione* illustrativa alla conversione del decreto legge n. 83/2015.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> Per un approfondimento della novella del 2015 in materia di finanziamenti interinali urgenti si rimanda alla copiosa dottrina citata alla nota n. 2. *Ex multis* cfr. P. Beltrami, *Le recenti (ulteriori) modifiche al concordato preventivo dell'estate 2015*, in *www.ilcaso.it*, 2016 ed A. Tullio, *Finanziamento all'impresa in crisi.*, cit., pp. 8-10.

"Il nuovo terzo comma consente al debitore di richiedere al tribunale la pronuncia di provvedimenti di urgenza, ispirati ai *first day orders* previsti nel *Chapter 11* statunitense, che autorizzino sin da subito il debitore che presenti la domanda prenotativa, a contrarre limitati finanziamenti prededucibili necessari a sostenere l'attività aziendale per il periodo necessario per preparare l'istanza di autorizzazione del vero e proprio finanziamento interinale (la cui funzione è invece di sostenere l'attività d'impresa durante la procedura e quindi per importi ben maggiori).

Ciò alla luce del prevedibile importo ridotto e dell'urgenza che costituisce presupposto di tali finanziamenti, senza che l'impresa debba presentare l'attestazione di un professionista in merito alla funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori, né tanto meno il piano e la proposta di concordato".

Chiarita la funzione assolta da tale *sub*-categoria di finanziamenti nell'ambito del sistema concorsuale, occorre ora isolarne le relative peculiarità.

Innanzitutto, l'ambito di operatività della disposizione è limitato alla domanda di concordato preventivo con riserva; inoltre, stante il carattere di urgenza e di straordinarietà che attraversa tale tipologia di finanziamento, non è necessaria l'attestazione del professionista in merito alla funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori, essendo sufficiente un autodichiarazione da parte del debitore concordatario, nell'ambito del relativo ricorso, circa la destinazione dei predetti finanziamenti, l'impossibilità di reperire altrimenti risorse finanziarie ed, infine, il pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda" che, in assenza, ne deriverebbe<sup>89</sup>.

Ad ogni modo, stando a parte della dottrina, dal punto di vista dei requisiti della domanda, ancorché venga escluso l'onere di allegare la relazione dell'esperto sulla scia del primo comma, il ricorrente dovrà allegare in modo specifico e non del tutto generico:

- i) la destinazione che il finanziamento richiesto riceverà (è infatti intuitivo che senza questa indicazione non sarebbe neppure possibile un controllo giudiziale in ordine alla inerenza dell'apporto finanziario rispetto alle esigenze dell'impresa);
  - ii) che il debitore non è in grado di reperire tali finanziamenti;

-

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> In dottrina si vedano i commenti di A. FAROLFI, *La "nuova finanza" nella fase introduttiva del concordato preventivo*, cit., pp. 13 ss.; C. SCRIBANO, *La finanza interinale nel concordato preventivo*, cit., pp. 5-10; A. TULLIO, *Finanziamento all'impresa in crisi*, cit., pp. 10-16.

iii) che in assenza del finanziamento richiesto "deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda" (profilo che rafforza la funzionalità del sostegno finanziario all'esigenza aziendale)<sup>90</sup>.

Sul piano della concreta applicazione dell'art. 182-quinquies, co. 3, 1. fall., a fronte dell'assenza di precedenti giurisprudenziali, a titolo meramente esemplificativo si potrebbe ipotizzare il pagamento di fornitori strategici, l'acquisto di beni da impiegare nel ciclo produttivo, la sottoscrizione di un contratto preliminare per l'acquisizione di un cespite immobiliare, il pagamento di debiti contributivi correnti, non anteriori, ai fini del rilascio del DURC<sup>91</sup>.

Sotto il profilo procedimentale il terzo periodo del comma in esame i tempi sono contingentati, a partire – come si è visto – dal ristretto arco temporale nel corso del quale il debitore può chiedere di essere autorizzato a contrarre i finanziamenti de quibus. Da una puntuale esegesi del dettato normativo emerge, stando ai primi commentatori, come il provvedimento di cui si discorre assuma le vesti del provvedimento d'urgenza disciplinato dall'art. 700 c.p.c. e ciò in quanto il tribunale deve pronunciarsi in via sommaria, in camera di consiglio e con decreto motivato, entro dieci giorni dal deposito dell'istanza, assunte sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione, convocando il commissario giudiziale (ove nominato), sentendo senza formalità i principali creditori<sup>92</sup>. Come chiarisce la *Relazione* illustrativa, l'audizione dei creditori dovrebbe consentire il bilanciamento fra le esigenze di celerità che impongono un meccanismo deformalizzato, con quella di fornire al tribunale ulteriori elementi di valutazione grazie alle informazioni di cui dispongono i creditori.

Parte della dottrina ha manifestato preoccupazioni in merito alla scelta del legislatore sotto il profilo della concreta possibilità per l'impresa in pre-concordato di giovarsi della nuova finanza bancaria appena illustrata<sup>93</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> In questo senso, A. FAROLFI, *La "nuova finanza" nella fase introduttiva del concordato preventivo*, cit., p. 15.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Così argomenta C. SCRIBANO, La finanza interinale nel concordato preventivo, cit., p. 5.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Cfr. C. SCRIBANO, *La finanza interinale nel concordato preventivo*, cit., p. 7. Inoltre, secondo A. TULLIO, *Finanziamento all'impresa in crisi*, cit., p. 13, il *fumus boni juris* consisterebbe nella specificazione della destinazione dei finanziamenti nell'ottica del risanamento, mentre il *periculum in mora* nell'insostituibilità del finanziamento e del rischio di danno imminente.

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Cfr. la copiosa dottrina in materia. *Ex multis*, F. ACCETTELLA, *I finanziamenti alle imprese in regime di pre-concordato*, cit., pp. 75-77 ss.; D. CARBONE-R. CORCIULO, *Le novità della riforma estiva*, cit., pp. 5

L'assenza dell'attestazione, da un lato, invero, finisce con lo scaricare sul soggetto finanziatore l'intero onere istruttorio finalizzato all'individuazione dei profili di rischio in cui la richiesta erogazione d'urgenza si colloca. Per il soggetto finanziatore (specie se si tratta di una banca) in nessun caso l'urgenza potrà tradursi in una "erogazione al buio", sussistendo in capo a tutti gli operatori professionali del credito obblighi stringenti in materia di vigilanza.

D'altro canto, non è agevole comprendere la portata della locuzione "sentiti, senza formalità, i principali creditori" dettata con riferimento ai poteri istruttori dell'organo giudicante. Nello specifico, la disposizione de qua non offre alcuna regola discretiva utile all'individuazione dei soggetti da sentire, rimettendo la scelta a criteri di senso comune e alla piena discrezionalità del tribunale. Probabilmente, l'opzione legislativa è giustificata dall'aver previsto tale apporto conoscitivo solo quale mera facoltà dell'organo chiamato a decidere e, pertanto, dall'assenza di conseguenze dell'eventuale pretermissione di qualcuno dei principali creditori. Sicuramente, una maggior chiarezza del dato normativo, soprattutto in contesti emergenziali, agevolerebbe maggiormente gli istituti di credito e, soprattutto, eviterebbe il possibile svilupparsi di orientamenti giurisprudenziali contrastanti<sup>94</sup>.

Ancora, la novella in parola pone problematiche, con specifico riferimento al rapporto intercorrente tra i finanziamenti interinali di cui all'art. 182-*quinquies*, co. 1, l. fall. e i finanziamenti interinali urgenti *ex* comma 3, nuova formulazione.

La tematica testé illustrata è stata oggetto di un decreto del Tribunale di Modena e di un recentissimo provvedimento del Tribunale di Benevento<sup>95</sup>.

Quanto all'organo emiliano, si tratta di una decisione che ha motivato la necessità di interpretare tali rapporti nel senso dell'eccezionalità della forma di accesso ai finanziamenti interinali urgenti rispetto a quella ordinaria dei finanziamenti interinali, disciplinati al primo comma della richiamata disposizione normativa. "L'art. 182-quinquies prevede – così scrive il tribunale – due modalità di accesso ai finanziamenti in esito ad autorizzazione del tribunale: quella prevista dal primo comma, utilizzabile

ss; A. FAROLFI, La "nuova finanza" nella fase introduttiva del concordato preventivo, cit., pp. 13 ss.; C. SCRIBANO, La finanza interinale nel concordato preventivo, cit., pp. 7-9; A. TULLIO, Finanziamento all'impresa in crisi, cit., pp. 7 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Per un approfondimento circa i profili critici della nuova disciplina si rimanda a D. CARBONE-R. CORCIULO, *Le novità della riforma estiva*, cit., p. 6.

<sup>95</sup> Trib. Modena (decr.), 27 gennaio 2016 e Trib. Benevento (decr.), 4 febbraio 2016 in www.ilcaso.it.

sia nella fase prenotativa sia in quella susseguente all'ammissione e fino all'omologazione, e quella prevista dal terzo comma utilizzabile solo nella fase prenotativa; nel primo caso il finanziamento può avere un orizzonte temporale esteso fino all'omologazione e l'autorizzazione è subordinata all'attestazione da parte di un professionista qualificato della funzionalità del finanziamento alla miglior soddisfazione dei creditori; nel secondo caso l'orizzonte temporale è più limitato (fino alla scadenza del termine per il deposito del piano e della proposta) e l'autorizzazione è subordinata all'accertamento della funzionalità a *urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale* fino al limite temporale indicato.

La considerazione che la seconda forma di accesso al finanziamento sia stata introdotta in un secondo tempo induce a ritenere, secondo i giudici del tribunale di Modena, che la prima forma di accesso sia quella ordinaria, ovvero perseguibile allorquando la situazione finanziaria dell'impresa consente di documentare compiutamente l'utilità del finanziamento e al tribunale di decidere sulla base della relazione del professionista qualificato, mentre la seconda deve considerarsi eccezionale e quindi rilevante ove l'incalzare degli eventi non sopporta l'iter procedurale ordinario" <sup>96</sup>.

Inoltre, come si diceva, è intervenuta un'ulteriore pronuncia volta a chiarire la differenza fra i finanziamenti disciplinati all'art. 182-quinquies l. fall.

I giudici campani mettono in luce efficacemente che "la disciplina di cui al primo comma dell'art. 182-quinquies l. fall. si differenzia da quella recentemente introdotta di cui al terzo comma dello stesso in quanto:

- i) la nuova disciplina di cui al terzo comma trova applicazione solo in caso di domanda ai sensi dell'art. 161, co. 6, l. fall., cosiddetta di "preconcordato";
- ii) l'oggetto delle disposizioni è per entrambe l'apporto di finanza straordinaria in favore dell'azienda, a valersi quale credito prededucibile *ex* art. 111 l. fall.;
- iii) è certamente diverso l'arco temporale cui la finanza è funzionale: sino all'omologazione per il primo comma, alla fase *ante* ammissione, ai sensi del terzo comma;
- iv) diversa è la funzione della finanza richiesta: nel primo caso si rende necessaria per la copertura dell'intero fabbisogno dell'impresa per la durata della procedura

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Trib. Modena (decr.), 27 gennaio 2016.

concorsuale e, dunque, sino alla sua omologazione; nel terzo comma, per converso, si rende necessaria per coprire le esigenze finanziarie relative ad urgenti necessità per il periodo più limitato intercorrente tra la presentazione della domanda con riserva e lo spirare del termine per il deposito della documentazione *ex* art. 161 l. fall.;

- v) diversa è altresì la finalità dell'autorizzazione: funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori nel primo comma; urgente e diretta ad evitare un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda nel terzo comma;
- vi) nel primo caso è indispensabile l'attestazione di un professionista qualificato, che, anche sotto la responsabilità penale di cui all'art. 236-bis l. fall., certifica come tale finanza, nella prospettiva del piano predisposto dall'azienda, sia funzionale alla miglior soddisfazione dei creditori; per converso, nel caso di cui al terzo comma la dichiarazione resa da parte del soggetto istante deve solo specificare l'impossibilità di reperire tali finanziamenti" professioni profes

Descritti i finanziamenti interinali urgenti, anche alla luce dei recenti riferimenti giurisprudenziali di merito, occorre ora soffermarsi sull'ultimo periodo del comma in parola, ossia l'autorizzazione al mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda.

Premesso che le linee di credito sono contratti di credito in corso di esecuzione nel momento in cui il debitore presenta la domanda prenotativa di cui all'art. 161, co. 6, l. fall., la dottrina, conformemente all'orientamento giurisprudenziale consolidato in materia, ritiene che la formulazione dell'ultimo periodo del terzo comma sia foriera di equivoci, alla luce della circostanza che si tratta di contratti aventi natura ordinaria, e che, pertanto, non necessitano dell'autorizzazione prescritta dalla legge<sup>98</sup>.

Altra parte della dottrina ritiene invece che il vero incentivo per gli istituti di credito nell'ottica del risanamento dell'impresa in crisi sia rappresentato proprio dalle operazioni di credito autoliquidante<sup>99</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Trib. Benevento (decr.), 4 febbraio 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> V. in dottrina C. SCRIBANO, *La finanza interinale nel concordato preventivo*, cit., p. 8. In giurisprudenza cfr. Trib. Rovigo, 26 novembre 2015, in *www.ilcaso.it*, ove si afferma che "la disposizione contenuta nell'art. 182-*quinquies* [...] appare superflua alla luce del principio generale della regolare prosecuzione dei contratti pendenti, in mancanza di istanza di sospensione o di scioglimento ai sensi dell'art. 169-*bis* l. fall."

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Cfr. sul punto la circolare n. 139/1991 della Banca d'Italia, che definisce i rischi autoliquidanti, ossia "le operazioni caratterizzate da una fonte di rimborso predeterminata. Si tratta di finanziamenti concessi per consentire alla clientela l'immediata disponibilità di crediti non ancora scaduti vantati nei confronti di

Invero, si può affermare che l'espresso riconoscimento della facoltà, in capo all'impresa proponente, di ottenere nuova liquidità mediante la richiesta di finanziamenti caratterizzati da una fonte di rimborso predeterminata è funzionalmente collegata alla cessione di un determinato credito, che ne costituisce la fonte di rimborso.

In altri termini, attraverso la canalizzazione del credito oggetto della cessione a vantaggio del solo cessionario (*scilicet*: la banca) si vanifica il rischio di inadempimento del cedente, con la conseguenza che l'accesso alla finanza interinale per l'imprenditore in stato di crisi risulta più agevole. Inoltre, la natura del credito autoliquidante consente al soggetto finanziatore di concentrare la propria attività istruttoria all'esistenza del credito, alla sua certezza, all'assenza di contestazioni o fattori che in qualche modo possano impedirne l'incasso a scadenza. Una istruttoria così circoscritta può essere compiuta in tempi molto contenuti, compatibili con la finanza d'urgenza illustrata sopra<sup>100</sup>.

Alla luce di quanto detto può allora affermarsi che le banche saranno incoraggiate dal livello minimo di rischio connaturale all'operazione autoliquidante. Ciò almeno nelle ipotesi in cui l'impresa presenti ancora tra i propri *assets* crediti certi, liquidi ed esigibili; viceversa, nessun sostegno potrà derivare dalla nuova normativa, laddove nell'attivo patrimoniale dell'impresa in crisi dovessero rinvenirsi unicamente crediti litigiosi o crediti, il cui mancato incasso sia da ascrivere allo stato di insolvenza dei debitori.

Come si diceva prima, parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene superflua l'autorizzazione in commento. A ben vedere, tuttavia, il credito canalizzato verso il rimborso del finanziamento è destinato a soddisfare in via esclusiva l'erogatore del credito, che pertanto si sottrae al regime concorsuale. Quindi, la previsione di un'apposita autorizzazione per l'apertura o la prosecuzione di una linea autoliquidante non spiega alcuna efficacia in ordine alla prededucibilità del credito, proprio perché il

terzi e per i quali l'intermediario segnalante ha i controlli sui flussi di cassa. Di conseguenza, il rapporto coinvolge, oltre all'intermediario e al cliente, anche un terzo soggetto debitore di quest'ultimo. In particolare, devono essere segnalate le operazioni di: - anticipo per operazioni di *factoring*; - anticipo su fatture; - altri anticipi su effetti e documenti rappresentativi di crediti commerciali; - sconto di portafoglio commerciale e finanziario indiretto; - finanziamento a fronte di cessioni di credito effettuate ai sensi dell'art. 1260 c.c.; - operazioni di acquisto di crediti a titolo definitivo. Nella presente categoria devono inoltre essere convenzionalmente segnalati i prefinanziamenti di mutuo, anche se concessi dallo stesso intermediario che ha deliberato l'operazione di mutuo". Cfr. D. CARBONE-R. CORCIULO, *Le novità della riforma estiva*, cit., pp. 8-10.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> Così D. CARBONE-R. CORCIULO, Le novità della riforma estiva, cit., p. 9.

concetto di prededuzione, come si è chiarito nel primo capitolo, perde di significato in relazione ad un credito, sul quale non esiste concorso.

Ecco allora che la dottrina conclude nel senso di individuare la *ratio* di siffatta previsione nella neutralizzazione della rilevanza penale di condotte altrimenti suscettibili di integrare le fattispecie incriminatrici di bancarotta semplice e bancarotta preferenziale ( cfr. art. 217-*bis* l. fall.)<sup>101</sup>.

Il legislatore del 2015 è altresì intervenuto sul quarto comma, dedicato alla tutela dei finanziamenti bancari concessi ai sensi degli artt. 182-quater e 182-quinquies 1. fall., consistendo nel riconoscimento, in capo al debitore concordatario, della facoltà di cedere crediti a garanzia delle erogazioni richieste.

La formulazione della norma, secondo cui "il tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca o a cedere crediti a garanzia dei medesimi finanziamenti" ha dato adito a diverse perplessità in dottrina.

Se, sul piano teorico, il legislatore ha inteso risolvere il problema dell'indisponibilità di beni che non siano già sottoposti a pegno o ipoteca in capo all'imprenditore, in quanto già offerti in garanzia, nella prassi, lo strumento della cessione in garanzia potrebbe rivelarsi poco allettante per i creditori.

Quando l'impresa accede alla procedura, tendenzialmente residuano solo i crediti che non è ancora stato possibile riscuotere, o perché in contenzioso<sup>102</sup>, oppure a causa dell'insolvenza dei debitori, con tutti i dubbi che ne derivano sotto il profilo dell'effettivo ambito di operatività della norma *de qua*.

Inoltre, la dottrina maggioritaria ha messo in evidenza i possibili riflessi della disciplina testé illustrata con particolare riferimento al principio della *par condicio creditorum*, stante che beni destinati prima alla totalità dei creditori, quali i crediti derivanti dall'attività operativa, saranno vincolati a garanzia di un singolo soggetto finanziatore senza alcun controllo sulla destinazione che il debitore farà degli importi erogati<sup>103</sup>.

Per quanto concerne le modalità operative dell'istituto, atteso che la titolarità del credito conferisce al cessionario una posizione privilegiata rispetto agli altri creditori

<sup>101</sup> D. CARBONE-R. CORCIULO, Le novità della riforma estiva, cit., p. 11.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Si pensi, a titolo di esempio, alle controversie pendenti contro l'Amministrazione finanziaria innanzi alle Commissioni tributarie.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> P. Beltrami, Le recenti (ulteriori) modifiche, cit., pp. 18-19; F. Lamanna, La miniriforma anche del diritto concorsuale, cit., in www.ilfallimentarista.it, 2015.

concorsuali, viene da domandarsi se la cessione del credito contemplata dalla norma svolga una funzione solutoria o di garanzia.

Nel primo caso, opererebbe la disciplina della cessione del credito *ex* artt. 1260 ss. c.c., per cui, indipendentemente dall'inadempimento del cedente, e, nel rispetto delle regole civilistiche (v. l'onere di notificazione al debitore dell'avvenuta cessione), il creditore potrebbe incassare il credito non appena divenuto esigibile. A sostegno di siffatta opzione ermeneutica milita la scelta letterale del legislatore di collocare il nuovo inciso accanto agli istituti di garanzia reale previsti dall'ordinamento.

Ove si opti per tale interpretazione, la funzione di garanzia rileverebbe sul piano meramente fattuale quale fattore di riduzione del rischio dell'insolvenza del cedente a fronte di una operazione di finanziamento da parte del cessionario. Ci si troverebbe, quindi, dinanzi ad un assetto che, stando alla circolare n. 139/1991 della Banca d'Italia è suscettibile di rientrare nelle "linee di credito autoliquidanti", operazioni di finanziamento a basso rischio caratterizzate da una fonte di rimborso predeterminata, costituita da un credito non ancora scaduto vantato nei confronti di terzi, tra cui sono annoverabili, per espressa previsione della circolare de qua, le operazioni di finanziamento a fronte di cessioni di credito effettuate ai sensi dell'art. 1260 c.c<sup>104</sup>.

Tuttavia, tale opzione ermeneutica appare poco convincente, sia perché in contrasto con i basilari canoni letterale e sistematico che devono guidare l'esegesi normativa, sia perché, come si è avuto modo di illustrare, il legislatore si è puntualmente occupato della disciplina delle linee di credito autoliquidanti nel comma precedente, alla cui analisi si rinvia.

Esaurita la trattazione della disciplina dei finanziamenti "in corso di procedura", occorre soffermarsi brevemente sui profili patologici corrispondenti, conseguenti al compimento degli atti appena presi in considerazione, in assenza delle autorizzazioni prescritte dalla normativa fallimentare.

Secondo l'orientamento dottrinale prevalente, qualora il contratto di finanziamento venga stipulato in assenza di autorizzazione, si possono configurare due situazioni:

i) nel concordato preventivo, il predetto sarà privo di effetti rispetto ai creditori le cui ragioni di credito siano sorte prima della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di concordato preventivo;

-

<sup>104</sup> Cfr. D. CARBONE-R. CORCIULO, Le novità della riforma estiva, cit., pp. 12-14;

ii) nell'eventuale successivo fallimento, che discende dall'infruttuoso esperimento della procedura minore, in omaggio al principio di consecuzione delle procedure concorsuali, siffatta ipotesi non consente al creditore di godere della prededucibilità e non potrà nemmeno invocarsi l'incentivo dell'esenzione da revocatoria *ex* art. 67, co. 3, lett. *e*), l. fall., ove oggetto di protezione sono esclusivamente gli atti *legalmente* compiuti<sup>105</sup>.

4. Il collocamento in prededuzione della nuova finanza bancaria concessa in esecuzione del concordato preventivo. I "finanziamenti in esecuzione" di cui all'art. 182-quater, co. 1, l. fall.

Come detto, il d.l. n. 78/2010<sup>106</sup>, convertito nella l. n. 122/2010 (novellato dal d. l n. 83/2012, convertito nella l. n. 134/2012) ha introdotto la disciplina dei finanziamenti <u>in esecuzione</u>, che trova il proprio fondamento giuridico-normativo nell'art. 182-quater, co. 1, l. fall., a mente del quale "i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti [...] sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'articolo 111".

L'introduzione dell'articolo 182-quater l. fall. si pone nel solco di una traiettoria normativa già inaugurata dalla precedente riforma fallimentare, nella misura in cui si

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> Cfr. A. MAFFEI ALBERTI, sub *art.* 182-quinquies, cit., p. 1290. Si rimanda al capitolo IV per un'approfondita trattazione dei risvolti processuali dei crediti prededucibili, con particolare riferimento al principio di consecuzione delle procedure concorsuali.

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> V. d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122 "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica", che ha introdotto l'art. 182-*quater l. fall.*:

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

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

In deroga agli articoli 2467 e 2497-quinquies del codice civile, il primo e il secondo comma del presente articolo si applicano anche ai finanziamenti effettuati dai soci fino alla concorrenza dell'80 per cento del loro ammontare. Si applicano i commi primo e secondo quando il finanziatore ha acquisito la qualità di socio in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo.

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

propone di rafforzare la protezione, nel successivo fallimento, dei soggetti che a vario titolo cooperano con il debitore nella soluzione concordata della crisi: la riforma aveva infatti già compiuto un primo tentativo in tal senso, esentando da revocatoria fallimentare gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione, *inter alia*, di un concordato preventivo. Tuttavia, il citato depotenziamento dell'azione revocatoria fallimentare si era rivelato, nei fatti, insufficiente a contrastare la fisiologica diffidenza del ceto creditizio nell'erogazione di finanziamenti alle imprese in stato di crisi o, peggio, di vera e propria insolvenza, specie poiché non era prevista un'adeguata esimente penale, oggi codificata dall'art. 217-*bis* l. fall. Così, nel tentativo di sopperire alle inefficienze del sistema, e muovendo da una presa d'atto della crescita esponenziale di domande di accesso al credito bancario da parte degli operatori economici, le banche si erano dotate inizialmente di linee guida per il "finanziamento di imprese in crisi", finalizzate a consolidare prassi virtuose che, facendo perno su parametri di trasparenza dei piani da finanziare, consentissero alle banche di operare analisi tese a contenere il più possibile i profili di *downside risk* dell'investimento nella crisi<sup>107</sup>.

In altri termini, mediante la nuova disciplina della prededuzione, il legislatore si è dunque premurato di recepire istanze provenienti dal mercato, nella consapevolezza della centralità strategica rivestita dall'immissione di nuove risorse finanziarie nel processo di risanamento dell'impresa.

Secondo l'orientamento dottrinale maggioritario l'ambito di operatività della norma appena menzionata è limitato ai finanziamenti erogati per l'esecuzione dell'accordo concordatizio di risanamento diretto omologato. L'interpretazione prospettata appare preferibile alla luce di una lettura sistematica delle norme che disciplinano la prededuzione, in particolare con riferimento all'art. 111 l. fall.

Invero, ove si ritenesse che l'articolo in commento si riferisca anche alle ipotesi di nuova finanza bancaria erogata in esecuzione di un concordato non ancora omologato, la nuova disposizione andrebbe a sovrapporsi alla norma generale *ex* art. 111 l. fall.,

<sup>107</sup> V. G.B. RIZZARDO, sub *art.* 182-quater, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, pp. 1272-1273; M. FABIANI, *L'ulteriore* upgrade *degli accordi*, cit., p. 903; "Linee guida per il finanziamento delle imprese in crisi" elaborate nel 2010 dal Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili dall'Università di Firenze e da Assonime, *www.cndec.it*, aggiornate alla riforma del 2015.

disciplinando entrambe una medesima fattispecie: quella dei crediti sorti nel corso di una procedura di concordato preventivo<sup>108</sup>.

A sostegno di siffatta opzione ermeneutica depone altresì un ulteriore rilievo: diversamente opinando, la norma *de qua* andrebbe ad attribuire il beneficio della prededuzione a "crediti in esecuzione" che hanno presupposti differenti a seconda del momento della loro erogazione. I crediti *ante* omologa sarebbero infatti soggetti all'ulteriore autorizzazione del giudice delegato, non potendosi dubitare della natura straordinaria dell'atto, dell'obbligazione assunta con il finanziamento<sup>109</sup>.

Un'altra questione che è emersa in dottrina attiene all'individuazione dei finanziamenti concessi in esecuzione del concordato preventivo. Nonostante la norma non lo preveda espressamente (a differenza di quanto si è visto con riferimento ai finanziamenti-ponte) la maggior parte degli autori ritiene che i crediti derivanti da finanziamenti finalizzati all'esecuzione del concordato richiamati dall'art. 182-quater l. fall. devono essere necessariamente previsti nel piano, valutati nella relazione del professionista ex art. 161 l. fall<sup>110</sup>. e sottoposti, quale parte essenziale della proposta, all'approvazione dei creditori in sede di audizione<sup>111</sup>.

Come detto, la condizione del riconoscimento del beneficio della prededuzione è rappresentata dall'emissione del decreto di omologazione di cui all'art. 180 l. fall. I commentatori più autorevoli escludono tuttavia che sia necessario un esplicito riconoscimento della prededuzione nell'ambito del decreto di omologa<sup>112</sup>.

<sup>10</sup> 

 <sup>&</sup>lt;sup>108</sup> In questo senso G.B. NARDECCHIA, Gli effetti del concordato preventivo sui creditori, Milano, 2011;
S. BONFATTI, Il sostegno finanziario dell'impresa, cit., p. 20.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Cfr. l'art. 167, co. 2, l. fall., che assoggetta al regime autorizzatorio del giudice delegato il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione da parte del debitore, come per esempio la rinunzia alle liti, le transazioni, l'accettazione di eredità, la cancellazione di ipoteche, ecc...

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> In questo senso S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario dell'impresa*, cit., p. 29, secondo il quale "è preferibile ritenere che per quanto concerne la "nuova finanza" resa disponibile all'impresa dopo la chiusura del concordato (*scilicet*: dopo la sua omologazione), e sia pure rivolta a favorire la "esecuzione" dello stesso, possano considerarsi prededucibili le sole obbligazioni derivanti da finanziamenti *specificamente* previsti dal piano di ristrutturazione dei debiti".

In questi termini L. STANGHELLINI, *Finanziamenti-ponte*, cit., p. 1362, secondo cui il finanziamento in tanto può dirsi esecutivo del concordato in quanto esso sia previsto e, a certe condizioni obiettivamente verificabili, dovuto alla proposta di concordato. Si veda inoltre F. BRIZZI, *Le fattispecie*, cit., il quale pone l'accento sulla necessità che i finanziamenti in parola siano espressamente previsti dal piano, in quanto "è lecito ritenere, per evitare manovre fraudolente ai danni dei creditori, il beneficio della prededuzione vada concesso unicamente ai finanziatori, i quali abbiano contribuito alla realizzazione di una soluzione apprezzata come conveniente ai creditori".

<sup>112</sup> Cfr. in giurisprudenza Trib. Terni, 13 giugno 2011, in www.ilcaso.it.

Pertanto, se i finanziamenti sono erogati dopo l'emissione del decreto sopra menzionato i relativi crediti godono della prededuzione in forza dell'art. 182-quater l. fall. purché essi siano previsti nella proposta approvata dai creditori ed omologata dal Tribunale, se concessi nel periodo intercorrente tra l'ammissione alla procedura e l'omologa della proposta in forza dell'art. 111 l. fall., purché il giudice delegato abbia autorizzato ai sensi dell'art. 167 l. fall. la stipulazione del contratto di finanziamento.

Premessi i profili esegetici più stringenti dell'articolo in parola, si può affermare che l'introduzione dell'art. 182-quater l. fall. ad opera del legislatore del 2010 rappresenta una significativa innovazione rispetto all'articolo 111 l. fall., stante che estende il regime della prededuzione anche a crediti sorti successivamente alla chiusura del concordato preventivo. Prima della riforma del 2010 tali finanziamenti potevano generare crediti prededucibili solo qualora l'atto in esecuzione del concordato fosse stato posto in essere prima dell'omologa, in forza di un atto di ordinaria amministrazione ovvero autorizzato dal giudice delegato (cfr. la regola cronologica contenuta nell'art. 111 l. fall.).

Opinione dominante estende il criterio funzionale anche alle obbligazioni sorte dopo l'omologa, in esecuzione della proposta, a prescindere dal tipo di concordato (liquidatorio e in continuità aziendale).

Un ulteriore aspetto che emerge dalla esegesi dell'articolo in esame attiene ai soggetti abilitati a erogare la nuova finanza. Sino all'entrata in vigore del d. l. n. 183/2012, del beneficio della prededuzione potevano godere soltanto le banche e gli intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 del Testo Unico Bancario, ossia soggetti sottoposti ad una più o meno intensa vigilanza da parte della Banca d'Italia<sup>113</sup>. Secondo la dottrina la limitazione della prededuzione ai crediti da finanziamento vantati da banche ed intermediari finanziari, con esclusione di qualsiasi altro soggetto che ritenesse di sostenere l'impresa in difficoltà appariva assai discutibile. In origine, la norma escludeva infatti dal proprio ambito applicativo l'apporto di risorse

<sup>113</sup> Dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge di riforma del 2010 era stata modificata con il d. Igs 13 agosto 2010 n. 141 la disciplina degli intermediari finanziari contenuta nel Testo Unico Bancario. Le nuove disposizioni definiscono uno statuto normativo unico per gli intermediari autorizzati a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico, prevedendo un unico albo previsto dall'art. 106 T.U.B. L'art. 10, co. 9 del decreto in parola stabilisce che a decorrere dalla sua entrata in vigore tutte le disposizioni legislative che fanno riferimento agli intermediari iscritti agli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 T.U.B. si intendono riferite agli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 nella sua nuova formulazione.

finanziarie da parte di altri soggetti, quali i fornitori, altri creditori o soggetti non istituzionalmente preposti al credito, che pur avrebbero avuto un interesse primario nell'investire sul risanamento dell'impresa in crisi e sulla prosecuzione dell'attività aziendale<sup>114</sup>. Vi era poi chi faceva perno sulla circostanza che siffatta limitazione si scontrasse con la filosofia di fondo delle procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa, scoraggiando gli altri soggetti a partecipare al *turnaround*, mediante l'erogazione di finanziamenti. Molto opportunamente, il legislatore della novella si è fatto carico del fugare in radice i dubbi *de quibus* e ha adottato una soluzione che tende al massimo al sostegno finanziario delle imprese in crisi, eliminando tale limitazione soggettiva. Oggi, pertanto, godono del beneficio della prededuzione i *finanziamenti da chiunque erogati* nel rispetto delle condizioni poste dalla norma in commento.

Ulteriore profilo ermeneutico attiene alla corretta interpretazione della locuzione "finanziamenti in qualsiasi forma effettuati". Stando all'interpretazione dottrinale maggioritaria, la dizione in parola non esaurisce il proprio ambito operativo all'ipotesi di finanziamento statisticamente più frequente (cioè: il contratto di mutuo), bensì ricomprende anche forme di sostegno finanziario alternative al c.d. prestito al consumo, che, in concreto, sono in grado di realizzare un finanziamento dell'impresa, come le aperture di credito, gli sconti, le fideiussioni, le dilazioni di pagamento, acquisti di crediti *pro solvendo* della società nei confronti di terzi, contratti di *factoring*, di *leasing*, oltre che emissione di obbligazioni e di altri strumenti finanziari<sup>115</sup>.

Quanto alla dizione "prededucibili ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 111", la formula adoperata fa ritenere che il legislatore abbia voluto disciplinare la sorte di tali crediti soltanto nell'ipotesi di successivo fallimento. Invero, verso siffatta opzione

.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> V. L. STANGHELLINI, *Finanziamenti-ponte*, cit., pp. 1353 ss., il quale sollevava il dubbio di legittimità costituzionale limitatamente ai crediti derivanti da finanziamenti in esecuzione, mentre per i finanziamenti-ponte riteneva ragionevole la limitazione sul presupposto della particolare professionalità degli operatori e del loro assoggettamento a vigilanza, ciò che dovrebbe consentire a costoro di valutare in maniera più efficace i rischi connessi all'operazione. Pur senza spingersi ad avanzare dubbi di costituzionalità, rilevava l'incongruenza della scelta di escludere gli altri creditori finanziatori B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Contr. e impr.*, 2011, p. 1339.

<sup>115</sup> Per una esauriente elencazione delle ipotesi di sostegno finanziario dell'impresa in crisi tecnicamente prospettabili cfr. S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario dell'impresa*, cit., p. 12; G.M. PERUGINI, *L'intervento delle banche nei finanziamenti di cui al primo e al secondo comma dell'art. 182*-quater *l. fall.*, in *Dir. Fall.*, 2011, p. 35. Esprime dubbi con riguardo all'ipotesi dell'apertura di credito L. STANGHELLINI, *Finanziamenti-ponte*, cit., p. 1361, secondo cui l'apertura di credito sarebbe prededucibile soltanto se utilizzata prima della domanda di concordato preventivo, essendo assoggettata, se erogata dopo, al regime autorizzatorio *ex* art. 167, co. 2, l. fall.

ermeneutica milita la considerazione per cui il trattamento di tali crediti nel concordato preventivo non pone problemi interpretativi dato che essi si riferiscono normalmente a finanziamenti erogati dopo il decreto di omologa. Inoltre, la circostanza che il legislatore non ha ricompreso tali crediti tra quelli esclusi dal voto in forza dell'ultimo comma dell'articolo 182-quater l. fall. conferma che la locuzione in esame si riferisce a crediti sorti dopo l'apertura della procedura. Si può facilmente ipotizzare infatti che nella gran parte dei casi la loro erogazione sarà sottoposta alla condizione dell'avvenuta omologazione della proposta, non essendo tali crediti soggetti agli effetti del concordato omologato in quanto questi ultimi si producono obbligatoriamente per i soli creditori anteriori alla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese (arg. ex art. 184 l. fall.).

Alla luce di quanto premesso, i crediti in questione devono essere soddisfatti nel concordato secondo le modalità contrattualmente stabilite dalle parti, con la conseguenza che il legislatore ha fatto rinvio all'art. 111 l. fall. proprio perché non era necessario regolare la sorte di tali crediti nel concordato, essendo sottratti agli effetti dell'omologa<sup>116</sup>.

Posto che nei finanziamenti in esecuzione vi è un lasso di tempo tra il deposito del piano che preveda il riconoscimento della prededuzione a determinati crediti e l'erogazione dei finanziamenti che andranno a generare crediti prededucibili, in dottrina è stata affrontata la problematica attinente a circostanze, anche indipendenti dalla volontà del debitore, che sono in grado di porre in discussione la fattibilità del piano. Infatti, ci si chiede se la banca, ricorrendone le condizioni, possa sospendere l'esecuzione della prestazione in forza dell'art. 1461 c.c. ovvero se tale facoltà è preclusa in forza della previsione della futura prededucibilità dell'importo.

Secondo la dottrina l'obbligazione restitutoria nel concordato è soggetta alle ordinarie regole civilistiche, con la conseguenza che il finanziatore ha diritto all'esatto adempimento della prestazione da parte del debitore, e deve trovare adeguata tutela, la quale può anche prescindere dal riconoscimento della prededuzione nel successivo fallimento derivante dall'omologa della proposta. In altri termini, il decreto di omologa

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> V. G.B. NARDECCHIA, sub *art. 182*-quater, in G. Lo CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, Padova, 2013, III ed., p. 2206.

ed il conseguente riconoscimento della prededuzione nel fallimento non escludono il possibile inadempimento dell'obbligazione restitutoria nel concordato<sup>117</sup>.

 $^{117}$  G. B. NARDECCHIA, sub  $\it art.~182$  -quater, in  $\it Codice~commentato~del~fallimento$ , cit., p. 2210.

#### Capitolo Quarto

#### PREDEDUZIONE E CONSECUZIONE DI PROCEDURE CONCORSUALI

SOMMARIO: 1. I crediti da finanziamento prededucibili: profili processuali. – 2. Il principio di consecuzione delle procedure concorsuali: evoluzione storica ed elaborazione giurisprudenziale. – 3. La consecuzione tra concordato e fallimento: profili problematici in materia di crediti prededucibili. – 4. La prededuzione endoconcordataria e i profili problematici relativi alla consecuzione tra concordato e concordato.

### 1. I crediti da finanziamento prededucibili: profili processuali.

Messi in luce i meccanismi, tramite i quali agli istituti di credito è consentito erogare finanziamenti all'impresa in crisi ammessa alla procedura di concordato preventivo, occorre ora soffermarsi sul trattamento processuale dei crediti prededucibili.

La qualifica di prededucibile è invero idonea ad assicurare il pagamento preferenziale, ovvero prioritariamente rispetto agli altri creditori, dei crediti derivanti dalla concessione di nuova finanza bancaria, giusta quanto visto nei capitoli precedenti, nell'eventuale procedura fallimentare, che dovesse instaurarsi a seguito dell'infruttuoso esperimento della procedura di concordato preventivo<sup>118</sup>.

La norma di riferimento è l'art. 111-bis, co. 1, l. fall., ove si afferma che "i crediti prededucibili devono essere accertati con le modalità di cui al capo V [vale a dire il procedimento di verifica fallimentare], con esclusione di quelli non contestati per collocazione ed ammontare [...] e di quelli sorti a seguito di liquidazione di compensi di soggetti nominati ai sensi dell'articolo 25; in quest'ultimo caso, se contestati, devono essere accertati secondo il procedimento di cui all'art. 26".

Orbene, quanto all'accertamento della sussistenza e dell'entità della pretesa, è stato disposto che anche i crediti prededucibili debbano essere assoggettati al procedimento

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Cfr. S. Bonfatti in S. Bonfatti-P.F. Censoni, *Lineamenti*, cit., p. 185. Altro aspetto fondamentale da prendere in considerazione attiene alla ricostruzione della teoria della consecuzione di procedure concorsuali, idonea a giustificare il trattamento preferenziale dei crediti prededucibili sorti in occasione o in funzione di un concordato preventivo, qualora venga dichiarato il fallimento dell'impresa destinataria della nuova finanza nella procedura minore. Cfr. in questo capitolo *infra*, par. 2.

di accertamento dello stato passivo, con la modalità delle insinuazioni tempestive oppure tardive, anche in relazione al momento in cui sono sorti. L'articolo in parola prevede peraltro due eccezioni al principio del necessario assoggettamento al procedimento di verifica fallimentare anche dei crediti prededucibili:

- i) i crediti sorti a seguito dei provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti di cui il curatore abbia chiesto di avvalersi (i quali, se contestati, saranno soggeti al controllo di cui all'art. 26 l. fall.);
  - ii) i crediti non contestati per collocazione ed ammontare.

In linea generale, è indubbio che la soluzione di imporre il procedimento di accertamento del passivo anche ai titolari dei crediti prededucibili costituisce soluzione garantista e più rispettosa del principio del contraddittorio, permettendo all'intero ceto creditorio di esercitare un controllo sull'ammissione al passivo di quei crediti che saranno collocati al vertice dell'ordine gerarchico previsto dalla legge. Dall'altro lato, siffatto onere procedimentale potrebbe determinare una riluttanza dei soggetti preposti all'erogazione del credito a concedere i finanziamenti di cui si discorre: ciò non solo per il tempo richiesto per il suo espletamento e per quello discendente dalle eventuali proposizioni di impugnazioni quanto, e soprattutto per l'obbligatorio inserimento nei piani di riparto dei crediti così accertati<sup>119</sup>.

Orbene, a fronte di quanto previsto dall'art. 111-bis 1. fall., occorre ricostruire la *ratio* di siffatto procedimento, tenendo conto delle possibili implicazioni negative relative al riconoscimento della prededuzione ai crediti dei finanziatori<sup>120</sup>.

In primo luogo, le norme sul pagamento in prededuzione dei crediti da finanziamento sembrano mettere fortemente in discussione il principio di parità di trattamento dei creditori concorsuali (art. 2741 c.c.): alcuni creditori sono avvantaggiati rispetto ad altri solo perché la loro prestazione è valutata dal giudice come essenziale per l'impresa<sup>121</sup>. Ora, tale effetto potrebbe anche essere accettabile se di per sé fosse sufficiente ad assicurare il buon esito del *turnaround* aziendale, mentre sarebbe difficile da sopportare nell'ipotesi in cui l'erogazione di nuova finanza bancaria non dia i risultati sperati, o, nella peggiore delle ipotesi, determini un aggravamento del dissesto.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> F. BRIZZI, Le fattispecie, cit., pp. 859-866.

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Cfr. F. ACCETELLA, I finanziamenti alle imprese, cit., p. 24.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> In tal senso cfr., *ex plurimis*, P.F. CENSONI, *Concordato preventivo*, cit., p. 382; L. STANGHELLINI, *Finanziamenti-ponte*, cit., p. 1357.

Si profila pertanto il rischio concreto che le disposizioni in commento producano una contrazione delle risorse patrimoniali da utilizzare, in caso di fallimento, a beneficio dei creditori chirografari, con la logica conseguenza che il costo del tentativo non riuscito di risanamento verrebbe scaricato sui creditori "deboli" preesistenti.

Invero, volendo contestualizzare la disciplina del pagamento in prededuzione dei crediti da finanziamento nell'ambito dell'impianto complessivo della disciplina fallimentare, si dovrebbe prendere atto della crescita esponenziale di fattispecie di crediti prededucibili, destinata oramai a soppiantare, come categoria generale, quella dei crediti chirografari. Ciò può comportare l'insufficienza dell'attivo fallimentare anche per il pagamento integrale dei crediti prededucibili, che verrebbero dunque soddisfatti nell'ambito del procedimento di riparto e solo parzialmente, secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità *ex* art. 111-*bis*, co. 4 e 5, 1. fall<sup>122</sup>.

Va poi precisato, dal punto di vista dei soggetti finanziatori, che questi ultimi sono destinati a concorrere con tutti gli altri creditori della massa (specie con coloro che hanno assistito il creditore nella procedura fallimentare), non essendo previsto per i primi un super-privilegio. Ecco allora che, a fronte del rischio di insoddisfazione dei creditori prededucibili, è probabile che i potenziali finanziatori, prima di sostenere finanziariamente l'impresa, si facciano rilasciare idonee garanzie dal debitore sui propri beni, facendo leva sulla tutela contemplata dall'art. 182-quinquies, co. 4, 1. fall.

In questo modo, si prospetta una situazione di cumulo dello *status* di creditore prededucibile con quello di creditore privilegiato in capo alla Banca (oggetto di attenzione del presente lavoro), la quale sarebbe trattata alla stregua di un qualunque creditore che vanta una garanzia reale su un bene del patrimonio del debitore.

Alla luce delle considerazioni sopra illustrate, è da stigmatizzare, anche in relazione al principio della parità di trattamento dei creditori, l'inevitabile *gap* che si crea sovente tra i c.d. creditori "forti" (*scilicet*: banche ed intermediari finanziari) e i creditori minori c.d. "deboli" (ossia, i piccoli fornitori). Invero, mentre i creditori deboli sono tagliati fuori dal tentativo di soddisfacimento in via concordataria, rischiando, a loro volta, di entrare in crisi, i creditori forti hanno, viceversa, la possibilità di imporre al debitore

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> Sul punto v. P.F. CENSONI, Concordato preventivo, cit., p. 383.

condizioni onerose per il finanziamento e, in sostanza, finiscono per assumere il ruolo di direzione nell'ambito del tentativo di ristrutturazione del compendio aziendale<sup>123</sup>.

Relativamente ai crediti prededucibili contestati "per l'ammontare", non potrà scattare infatti l'esonero della preliminare verifica del loro effettivo ammontare, la quale dovrà necessariamente avvenire secondo le forme dell'accertamento dello stato passivo.

Quanto ai crediti prededucibili contestati "per collocazione", la presenza della contestazione non comporterà di per sé, l'applicabilità della disciplina dell'accertamento dello stato passivo fallimentare, in quanto non è nella sede della verifica del passivo che si risolvono le questioni concernenti la reciproca collocazione dei crediti<sup>124</sup>. Invero, la presenza di una contestazione sulla collocazione del credito prededucibile non potrà che essere risolta in sede di ripartizione dell'attivo fallimentare. Il quesito se mai è rappresentato dal dubbio su cosa si debba intendere per collocazione quando si parla di crediti prededucibili, che in quanto tali dovrebbero essere collocati fuori (e prima) della graduazione dei crediti ammessi a partecipare alla distribuzione del ricavato.

Si comprende allora come il riservare tale trattamento ai crediti prededucibili connessi al concordato preventivo potrebbe costituire un serio deterrente per il sostegno finanziario all'impresa in crisi, che intenda avvalersi di una soluzione negoziata.

Ne consegue allora che spetterà al giudice delegato e al curatore del fallimento, nell'ambito delle rispettive competenze, sollevare le predette contestazioni ai pretesi titolari di crediti prededucibli (per quanto qui interessa, le banche), salva la possibilità, in una prospettiva *de jure condendo*, di convogliare in un'unitaria sede processuale le pretese di pagamento di crediti prededucibili, in modo da accelerare i tempi ed i modi delle suddette contestazioni.

Premesso brevemente il quadro normativo di riferimento, si ritiene opportuno svolgere alcune considerazioni di carattere sistematico, che non possono inevitabilmente prescindere dalla volontà legislativa di incentivare soluzioni di sistemazione della crisi alternative al fallimento.

Orbene, si osservi, al riguardo, che la prededuzione dei finanziamenti erogati "in funzione" della presentazione di una domanda di concordato preventivo, come pure dei

74

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Si veda F. ACCETELLA, *I finanziamenti alle imprese*, cit., p. 75, che rinvia a M. CAMPOBASSO, *Nuovi principi e vecchi problemi del concordato preventivo "con continuità aziendale"*, Torino, 2014, p. 3043. <sup>124</sup> Così S. BONFATTI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Lineamenti*, cit., p. 184.

finanziamenti autorizzati ai sensi dell'art. 182-quinquies 1. fall., deve essere per legge espressamente riconosciuta dal Tribunale cono specifico provvedimento.

Analogamente deve concludersi con riferimento ai finanziamenti *ex* art. 182-*quater*, co. 1, l. fall., ove si acceda a quell'impostazione ermeneutica, illustrata nell'ultimo paragrafo del capitolo III, secondo la quale, pure in assenza di un'apposita previsione normativa, i finanziamenti "in esecuzione" devono essere indicati in modo dettagliato nel rispettivo piano: in tal caso deve coerentemente affermarsi che il provvedimento di ammissione al concordato contenga, anche implicitamente, un riconoscimento della caratteristica loro attribuita dalla legge.

In tutti questi casi sembra davvero difficile comprendere quali possano essere le possibili contestazioni, salvo solo quelle a proposito del credito fatto valere per capitale ed interessi.

Viceversa, maggiori occasioni di contestazione potranno sorgere in ordine ai crediti di terzi sorti per effetto degli atti, di ordinaria o straordinaria amministrazione, legalmente compiuti dal debitore dopo il deposito del ricorso per concordato prenotativo giusta quanto previsto dall'art. 161, co. 7, l. fall., non essendo richiesto per questi ultimi un provvedimento del Tribunale che li riguardi.

## 2. Il principio di consecuzione delle procedure concorsuali: evoluzione storica ed elaborazione giurisprudenziale.

L'attribuzione della qualifica di prededucibile ad un determinato credito (nel caso di specie, ai crediti derivanti dall'erogazione di nuova finanza bancaria, che variamente interessano l'impresa in concordato) comporta, conformemente alle norme dettate dal capo relativo alla ripartizione dell'attivo nella legge fallimentare, che i predetti crediti siano soddisfatti con preferenza rispetto agli altri nell'eventuale procedura fallimentare, che segua all'infruttuoso esperimento della procedura di composizione negoziale della crisi<sup>125</sup>.

sul punto F. ACCETELLA, I finanziamenti alle imprese, cit., p. 73.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> Sebbene la dottrina tenda ad ammettere che il trattamento preferenziale dei crediti da finanziamento (sia esso "ponte" o "interinale") possa realizzarsi anche nell'ambito della procedura concordataria con il rimborso prioritario e integrale dei finanziatori, è indubbio che esso trovi il suo campo elettivo di applicazione in sede di ripartizione dell'attivo nella successiva ed eventuale procedura fallimentare. Cfr.

Logico presupposto di siffatta costruzione argomentativa risiede nella circostanza di considerare unitariamente la procedura di risanamento dell'impresa, in omaggio alla teoria della consecuzione delle procedure concorsuali, elaborata dapprima in via giurisprudenziale, e, in un secondo momento, confermata da univoci e concordanti riferimenti normativi<sup>126</sup>.

Va premesso che si ha consecuzione di procedure quando una o più procedure minori (*scilicet*: il concordato preventivo) si susseguono sfociando, senza soluzione di continuità, nel fallimento. Invero, tale principio si è tradizionalmente basato sul presupposto che all'origine del procedimento instaurato con l'ammissione alla procedura minore (per quanto qui interessa, al concordato preventivo) vi sia sempre uno stato di insolvenza, il cui accertamento dovrebbe considerarsi già insito nello stesso provvedimento giudiziale di ammissione alla prima procedura, e sulla configurazione unitaria dell'intero procedimento, iniziato con l'avvio della procedura minore e terminato con il fallimento consecutivo, a tutela della *par condicio creditorum*<sup>127</sup>.

Infatti si intende preservare gli interessi della massa dei creditori dai pregiudizi derivanti dagli sviluppi di un procedimento che comunque termina con la dichiarazione di uno stato di decozione eguale a quello che aveva segnato l'ammissione alla prima procedura.

Tale teoria si è in particolare sviluppata per affrontare il problema relativo alla possibilità di retrodatare gli effetti della dichiarazione di fallimento al momento

\_

<sup>126</sup> Senza alcuna presunzione di completezza, la teoria della consecuzione delle procedure concorsuali è stata oggetto di studio di diversi autori: A. AUDINO, sub art. 173, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), Commentario breve, cit., pp. 1159-1162; P. BOSTICCO, La Cassazione conferma il principio della consecuzione tra concordato preventivo e fallimento, in Fall., 2011 pp. 33 ss; P.F. CENSONI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, Lineamenti, cit., pp. 269-270; A. DIDONE, Note minime sulla consecuzione delle procedure concorsuali, in Giust. Civ., 2011, pp. 2457-2461; E. MARINUCCI, Sopravvivenza del principio della consecuzione tra procedure concorsuali, in Riv. Dir. Proc., 2011, pp. 1564-1572; I.L. NOCERA, Il principio di consecuzione di procedure: l'unitarietà dei procedimenti di concordato preventivo e fallimento, in Dir. Fall., 2013, pp. 242-260; A. PAZZI, L'infinito mondo della consecuzione fra procedure concorsuali, in Fall., 2015, p. 21.

Come noto, il fallimento sul piano soggettivo coinvolge tutti i creditori dell'imprenditore, in omaggio al principio della concorsualità o dell'universalità soggettiva, che trova il suo fondamento giuridico nell'art. 2741 c.c., a mente del quale "I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione". Accanto al predetto principio, il fallimento tende a realizzare altresì la c.d. universalità oggettiva, che trova il suo sfogo normativo nell'art. 2740 c.c., ai sensi del quale "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri". Proprio per il fatto che il debitore risponde verso tutti i creditori dell'adempimento delle sue obbligazioni con tutto il suo patrimonio, ciascun creditore ha diritto di essere soddisfatto su quel patrimonio a parità di condizioni rispetto agli altri: universalità oggettiva e universalità soggettiva sono pertanto due facce della stessa medaglia. Cfr. P.F. CENSONI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, Lineamenti, cit., p. 8.

dell'apertura della procedura di concordato preventivo, con la conseguente anticipazione del periodo sospetto ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria fallimentare alla data di ammissione della prima delle procedure concorsuali.

Una simile operazione si fondava su un'interpretazione estensiva dell'art. 67 l. fall. nella parte in cui fa decorrere il periodo sospetto dalla data di dichiarazione di fallimento, dovendosi ritenere che "il legislatore si sia in essa riferito alla dichiarazione di fallimento come al normale mezzo legale di accertamento dello stato di insolvenza, con ciò implicitamente volendo attribuire la stessa efficacia al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, che costituisce il provvedimento giurisdizionale cui l'accertamento di tale stato è demandato" 128.

In questa prospettiva ermeneutica il principio di consecuzione delle procedure, con retrodatazione degli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento alla data di presentazione della domanda di ammissione alla procedura minore, è stato successivamente ritenuto applicabile tanto nell'ipotesi in cui alla procedura di concordato preventivo (avente l'identico presupposto dello stato di insolvenza dell'imprenditore) fosse seguito il fallimento, quanto qualora all'amministrazione controllata (avente quale presupposto la temporanea difficoltà di adempiere) avesse fatto seguito la dichiarazione di fallimento<sup>129</sup>.

Tale ricostruzione interpretativa è stata, nel periodo precedente la riforma organica delle procedure concorsuali del 2005-2006, altresì confermata dalla giurisprudenza di legittimità. La Suprema Corte ha infatti valorizzato la sostanziale affinità, sia strutturale che funzionale, e la conseguente complementarietà delle due procedure, attribuendo alla sentenza dichiarativa di fallimento la natura di atto terminale del procedimento, in alternativa all'ordinario sviluppo delle procedure minori, in quanto, in sostanza, comune presupposto delle stesse era l'insolvenza, anche qualora, come nell'amministrazione controllata, era la temporanea difficoltà a giustificare la procedura minore, che solo *ex post* si rivelava corrispondere a un vero e proprio stato di crisi irreversibile<sup>130</sup>.

.

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Cass., 27 ottobre 1956, n. 3981 in *Foro it.*, 1957, p. 2114.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> "Nel caso di successione di procedure concorsuali, il periodo sospetto relativo all'azione di cui all'art. 67, co. 1, n. 1, l. fall. (revocatoria degli atti a titolo oneroso) deve essere computato partendo dalla prima procedura". Cfr. Cass., 3 febbraio 2006, n. 2437.

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> Si vedano in questo senso, *ex multis*, Cass., n. 28445/2008, secondo cui "in tema di successione del fallimento all'amministrazione controllata, il computo a ritroso del cosiddetto periodo sospetto di cui all'art. 67 l. fall., ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria avente per oggetto pagamenti costituiti dalle rimesse in conto corrente bancario, decorre dalla data del decreto di ammissione alla prima procedura e

Messa in evidenza la ricostruzione giurisprudenziale della teoria della consecuzione delle procedure concorsuali anteriore alla riforma organica del biennio 2005-2006, occorre ora passare in rassegna il vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la sopravvivenza della teoria della consecuzione delle procedure concorsuali a seguito della riforma del concordato preventivo attuata con il d.l. n. 35/2005.

L'intervento riformatore ha infatti mutato radicalmente il concordato preventivo, accentuandone la natura privatistica quale accordo tra debitore e i suoi creditori, dovendo, nelle intenzioni del legislatore, porsi come l'ordinaria procedura di risanamento di un'impresa in crisi, con la logica conseguenza che il fallimento avrebbe dovuto rappresentare l'extrema ratio in veste di procedura "tombale", in quanto inadeguata a salvaguardare il residuo valore produttivo dell'impresa<sup>131</sup>.

Orbene, la dottrina che propendeva per un superamento della teoria della consecuzione si basava essenzialmente sui seguenti rilievi: in primis, è stato osservato che il presupposto oggettivo del concordato preventivo è diverso da quello del fallimento, potendo lo stato di crisi non coincidere con lo stato di insolvenza e che l'accertamento dell'insolvenza ai fini della dichiarazione di fallimento viene effettuato con riguardo ad un momento diverso da quello di apertura della procedura di concordato, con la conseguenza che la predetta eterogeneità dei presupposti segnerebbe un ostacolo a concepire la "saldatura" tra le diverse procedure; in secondo luogo, un ulteriore indizio per la fine del principio di consecuzione delle procedure potrebbe essere individuato dall'abrogazione della possibilità per il giudice di dichiarare d'ufficio il fallimento, avvenuta ad opera del d.lgs. n. 5/2006. Il Tribunale, nel caso in cui il debitore non venga ammesso al concordato o di blocco della procedura minore, in forza dell'art. 173 l. fall., è tenuto a riconsiderare, nel contraddittorio delle parti e su impulso delle stesse, la sussistenza nel caso specifico dello stato d'insolvenza, e ciò prima di dichiarare il fallimento del debitore, non potendo più procedere ex officio.

non da quella della dichiarazione del fallimento; tra le due procedure, la continuità non si risolve infatti in un mero dato temporale, ma si configura come fattispecie di consecuzione (più che di successione) tra esse, il fallimento rappresentando lo sviluppo della condizione di temporanea difficoltà denunciata dall'imprenditore che chiede il beneficio dell'amministrazione controllata, essendosi rivelata errata la prognosi di risanamento alla base di quest'ultima" (principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte in un caso in cui la convocazione dei creditori disposta con il decreto di ammissione alla procedura di amministrazione controllata non aveva luogo in quanto la società era stata dichiarata fallita); cfr. massime conformi Cass., 16 aprile 2003, n. 6019 nonché Cass., 3 novembre 2005, n. 21326.

<sup>131</sup> Cfr. I.L. NOCERA, *Il principio della consecuzione*, cit., p. 250 e la copiosa dottrina *ivi* menzionata.

Verso il superamento della teoria della consecuzione delle procedure milita altresì l'esenzione dalla revocatoria degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, prevista dall'art. 67, co. 3, lett. *e*), l. fall. Tale norma susciterebbe notevoli dubbi circa la sopravvivenza del principio in parola, laddove ponendosi al riparo dalla revocatoria solo gli atti, i pagamenti e le garanzie compiute in esecuzione del concordato e delle altre soluzioni alternative al fallimento parrebbe *a contrario* escludere dall'ombrello protettivo rispetto alla revocatoria gli altri atti diversi da quelli posti in essere in esecuzione delle procedure<sup>132</sup>.

Tali argomenti sono stati confutati da altra parte della dottrina, favorevole alla sopravvivenza della teoria della consecuzione delle procedure. Si è infatti obiettato che lo stato di crisi non è un fenomeno qualitativamente distinto dall'insolvenza e che, d'altra parte, la giurisprudenza ha sempre riconosciuto la consecuzione fra l'amministrazione controllata e il fallimento, nonostante la prima si basasse su uno stato di temporanea difficoltà di adempiere; inoltre è stato osservato che l'introduzione nella legge fallimentare dell'articolo 111, co. 2, l. fall. (cfr. capitolo I) in materia di prededucibilità dei debiti sorti in occasione e in funzione delle procedure concorsuali nel caso di successivo fallimento depone verso la sopravvivenza della teoria della consecuzione delle procedure concorsuali.

Orbene, a distanza di cinque anni dal varo della riforma, la Suprema Corte, con l'importante decisione n. 18437 6 agosto 2010, ha chiarito che il principio della consecuzione delle procedure deve continuare a trovare applicazione anche dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina concorsuale.

La statuizione in parola è stata favorita dall'introduzione, ad opera dell'art. 36 d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 dell'ultimo comma dell'art. 160 l. fall., ai sensi del quale "per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza"<sup>133</sup>.

Inizialmente infatti l'assenza di una definizione dello stato di crisi da parte del legislatore e la mancanza di alcuna indicazione che differenziasse questa condizione

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> Cfr. E. Marinucci, *Sopravvivenza*, cit., pp. 1564-1566; I.L. Nocera, *Il principio della consecuzione*, cit., p. 252.

<sup>133</sup> Con l'importante decisione in commento, la Suprema Corte ha stabilito che il creditore non può eccepire la compensazione tra un credito anteriore al concordato preventivo ed uno sorto nel corso dello stesso, poiché gli effetti preclusivi conseguenti ai limiti temporali di applicazione dell'art. 56 decorrono dall'inizio della prima procedura. In senso conforme cfr. Trib. Monza, 5 gennaio 2011, in *Dir. Fall.*, 2012, p. 242, con riferimento al computo del periodo sospetto per l'esercizio dell'azione revocatoria con decorrenza dall'apertura della procedura di concordato preventivo.

dallo stato d'insolvenza avevano indotto la giurisprudenza di merito a ritenere l'impossibilità di ammettere le imprese insolventi alla procedura di concordato preventivo<sup>134</sup>.

Questo esplicito chiarimento del legislatore ha consentito alla Corte di legittimità di constatare che il requisito di stato di crisi per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è comprensivo sia della situazione di insolvenza vera e propria che di uno stato di difficoltà economico-finanziaria non necessariamente destinato a evolversi nella definitiva impossibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni".

L'argomento testé illustrato trova la sua genesi in una valutazione più generale sul concetto di insolvenza nella legge fallimentare, essendo tuttora validi i rilievi che inducevano la dottrina e la giurisprudenza a sostenere che gli effetti del fallimento conseguente ad una procedura di concordato o di amministrazione controllata devono essere retrodatati al decreto di ammissione alla procedura concorsuale minore<sup>135</sup>.

Nell'importante decisione in parola, il supremo organo di legittimità afferma che "dal riportato art. 160, ultimo comma, l. fall., si evince che il requisito dello stato di crisi per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo deve ritenersi comprensivo sia della situazione di insolvenza vera e propria che di uno stato di difficoltà economico-finanziaria non necessariamente destinato ad evolversi nella definitiva impossibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni" 136.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> In questo senso Trib. Treviso, 15 luglio 2005, in *Fall.*, 2006, p. 63; in senso contrario cfr. Trib. Cagliari, 23 giugno 2005, in *Giur. mer.*, 2006, p. 1203.

<sup>135</sup> La giurisprudenza in tal senso è copiosa e costante anche dopo la riforma, seppure con riferimento a fattispecie regolate dalla normativa precedente: Cass., 14 marzo 2006, n. 5527; Cass., 3 febbraio 2006, n. 2437, in *Mass. Foro it.*, 2006, p. 496; Cass., 11 giugno 2004, n. 11090, in *Dir. Fall.*, 2006, II, p. 72; Cass., 16 aprile 2003, n. 6019, in *Fall.*, 2004, p. 644; sino alle più risalenti Cass. 29 settembre, 1999, n. 10792, in *Fall.*, 2000, p. 1251; Cass., 30 maggio, 1994, n. 5285, in *Fall.*, 1995, p. 31; Cass., 22 maggio, 1994, n. 4240; Cass., 7 maggio 1991, n. 5025, in *Foro. It.*, 1992, p. 152, con nota di M. FABIANI; Cass., 23 maggio 1979, in *Fall.*, 1980, p. 253. Tra i giudici di merito cfr. App. Torino, 8 agosto 2006, in *Corr. Mer.*, 2006, p. 1255; App. Torino, 24 dicembre 1993, in *Giur. it.*, 1995, I, pp. 54 ss.; Trib. Udine, 18 dicembre 1989, in *Dir. Fall.*, 1990, II, p. 544.

Come precisa A. PAZZI, *L'infinito mondo della consecuzione*, cit., p. 24, la considerazione unitaria delle due procedure e la conseguente retrodatazione dei termini di riferimento per la revocatoria fallimentare al momento dell'ammissione del debitore alla prima delle due procedure richiedono necessariamente che un'ammissione vi sia stata e una procedura di concordato sia iniziata. Cfr. in giurisprudenza Cass., 28 maggio 2012, n. 8439, secondo cui "agli effetti della cosiddetta consecuzione, ossia della considerazione unitaria della procedura di concordato preventivo, ci è succeduta quella di fallimento, [...], ciò che rileva non è la legittimità di tale ammissione, ma il fatto che l'ammissione vi sia stata e una procedura di concordato sia iniziata, perché ciò impone di considerare la successiva dichiarazione del fallimento come conseguenza del medesimo stato d'insolvenza, già a fondamento dell'ammissione al concordato preventivo; invero, il giudice investito della revocatoria, come non può

La Corte, nel ribattere a chi fa discendere il superamento del principio di consecuzione delle procedure dalla intervenuta abrogazione della possibilità per il Tribunale di dichiarare automaticamente il fallimento d'ufficio, asserisce che "anche se il fallimento [ove dovesse esperirsi inutilmente il tentativo di risanamento dell'impresa vuoi per difetto dei requisiti vuoi per la mancata omologazione del piano e della proposta concordataria] non viene dichiarato automaticamente, come avveniva sotto l'impero della precedente normativa, ma richiede o l'iniziativa di un creditore o del pubblico ministero e l'accertamento in concreto sia dei requisiti di cui all'art. I sia dello stato di insolvenza dell'imprenditore ex art. 5 l. fall., non si può escludere l'unitarietà delle due procedure concorsuali, dovendosi attribuire alla sentenza dichiarativa del fallimento la natura di atto terminale del procedimento, in alternativa al naturale sviluppo della procedura minore".

Ultimo argomento, ma non meno importante, richiamato dalla sentenza in parola, che depone verso la sopravvivenza della teoria della consecuzione delle procedure concorsuali, è, come detto, quello fondato sul novellato art. 111 l. fall.

Il comma 2 di tale disposizione, come si è sottolineato nell'aperura del presente lavoro, dispone che sono considerati prededucibili i cediti così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare.

Precisa il supremo consesso che "con tale disposizione, come giustamente affermato da condivisibile dottrina, si è preso legislativamente atto della continuità delle procedure consecutive, il che impone, essendo tali procedure volte ad affrontare le medesime crisi- ritenuta in un primo mento suscettibile di regolazione attraverso un accordo con i creditori e successivamente risultata tale da condurre alla liquidazione fallimentare— di valutare unitariamente determinati aspetti della disciplina fallimentare"<sup>137</sup>.

Messe in evidenza le principali argomentazioni in favore della sopravvivenza della teoria della consecuzione delle procedure concorsuali, si può allora concludere che se

sindacare la legittimità della sentenza dichiarativa del fallimento, così non può rivalutare i presupposti di ammissione al precedente concordato".

<sup>137</sup> Come si è visto nel capitolo III, si è assistito nel corso degli anni di dura recessione economica che ha colpito l'Italia ad un aumento significativo delle fattispecie di crediti prededucibili a livello della legislazione concorsuale. Si pensi all'introduzione dell'art. 182-quater ad opera della l. 122/2010, sino ad arrivare ai finanziamenti interinali urgenti ex art. 182-quinquies, co. 3, nuova formulazione, così come novellato dal d.l. 83/2015, convertito dalla l. 132/2015.

la consecuzione è costruzione dottrinaria e giurisprudenziale resa a volte necessaria per armonizzare il sistema fallimentare, consentendo il riconoscimento della prededucibilità di crediti, l'espresso riconoscimento da parte del legislatore della prededucibilità di crediti sorti in funzione e in occasione di procedure concorsuali costituisce esso stesso riconoscimento del principio della consecuzione<sup>138</sup>.

Nonostante non sia stato ripreso dalla decisione in esame, un ulteriore argomento a sostegno della tesi della sopravvivenza dell'unitarietà delle procedure si deduce dalla circostanza che il legislatore ha espressamente previsto all'art. 67, co. 3, lett. *g*), l. fall., la specifica esenzione da revocatoria dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alla procedura di concordato preventivo. Appare allora logico inferire la revocabilità di pagamenti dei debiti non aventi tale finalità posto che altrimenti la norma risulterebbe priva di significato<sup>139</sup>.

In conclusione, in estrema sintesi, il principio di consecuzione delle procedure concorsuali trova il suo sfogo normativo (seppure inespresso) in numerose disposizioni della legge fallimentare<sup>140</sup>.

Sulla scia di quanto affermato dal costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, i riferimenti normativi che depongono nella direzione dell'unitarietà delle procedure concorsuali sono:

- i) l'art. 111, co. 2, l. fall., che, come si è detto, considera prededucibili (nel successivo fallimento) "*i crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali*" disciplinate dalla legge fallimentare;
- ii) l'art. 161, co. 7, l. fall., che, nell'ambito del concordato preventivo con riserva, considera prededucibili "i crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore" dopo il deposito del ricorso introduttivo;

<sup>138</sup> A. DIDONE, *Note minime*, cit., p. 2460.

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Cfr. E. MARINUCCI, *Sopravvivenza del principio*, cit., p. 1571, secondo cui tale norma induce ragionevolmente a ritenere che il legislatore della riforma sia partito dal presupposto che in caso di consecuzione di procedure concorsuali il c.d. periodo sospetto per l'esercizio di azioni revocatorie vada computato a ritroso dal decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo; I.L. NOCERA, *Il principio di consecuzione delle procedure*, cit., p. 257.

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> Per una puntuale e precisa indicazione dei riferimenti normativi alla base del principio di consecuzione delle procedure concorsuali cfr. P.F. CENSONI in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Lineamenti*, cit., p. 270.

- iii) l'art. 182-quater l. fall., che accorda, alle condizioni viste al capitolo precedente, il beneficio della prededuzione alla nuova finanza bancaria erogata "in funzione" e "in esecuzione" del concordato preventivo, con l'ulteriore precisazione che, se si tratta di "finanziamenti-soci", la prededucibilità è limitata all'ottanta per cento, salvo che si tratti di crediti di coloro che acquistano la qualità di soci in esecuzione del concordato;
- iv) l'art. 182-quinquies 1. fall. in materia di finanziamenti interinali e di finanziamenti interinali urgenti, subordinatamente alla ricorrenza delle condizioni di cui v. supra;
- v) l'art. 67, co. 3, l. fall. esenta dall'azione revocatoria sia "gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del concordato preventivo", nonché "gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161" sia "i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso" alla procedura concordataria (lett. g).
- vi) l'art. 69-bis, co. 2, l. fall., che stabilisce espressamente che "nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma, e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese"<sup>141</sup>.

## 3. La consecuzione tra concordato e fallimento: profili problematici in materia di crediti prededucibili.

Come si diceva, prima della riforma organica delle procedure concorsuali del biennio 2005-2006 non era chiaro se i crediti, prededucibili nella procedura minore, potessero essere soddisfatti con preferenza rispetto agli altri creditori nel caso di eventuale successivo fallimento.

Orbene, chiarito che nel nostro ordinamento giuridico deve ritenersi ancora vigente la teoria della consecuzione delle procedure concorsuali, occorre, tuttavia, dare atto

\_

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Cfr. A. PAZZI, *L'infînito mondo della consecuzione*, cit., pp. 24-25. Secondo l'autore "il legislatore, onde evitare un uso strumentale della possibilità concessa al debitore di depositare la domanda anticipata di concordato al solo fine di procrastinare la dichiarazione di fallimento, ha perciò anticipato il possibile decorso del periodo sospetto ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria fallimentare alla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese".

delle differenti conclusioni cui perveniva la giurisprudenza prima dell'intervento riformatore.

Invero, la prevalente giurisprudenza escludeva che i crediti venuti ad esistenza nel corso della procedura minore potessero essere soddisfatti in prededuzione nel successivo fallimento, stante la funzione meramente liquidatoria del concordato preventivo, rispetto alla quale rimaneva estranea ed indifferente l'eventuale continuazione dell'esercizio dell'attività d'impresa<sup>142</sup>.

Un'altra parte della giurisprudenza, per converso, aveva ritenuto pagabile in prededuzione nel successivo fallimento i crediti derivanti da atti compiuti nell'osservanza dell'art. 167 l. fall. e funzionalmente collegati con la gestione dell'impresa, e tale orientamento era più recentemente sfociato in una maggiore apertura della giurisprudenza di legittimità al riconoscimento della prededuzione, ritenuta ammissibile in riferimento ai crediti derivanti dall'esecuzione del contratto di somministrazione quando la gestione dell'impresa abbia costituito una modalità essenziale del concordato preventivo<sup>143</sup>.

A seguito della riforma del 2005-2006, come si è accennato nel paragrafo relativo alla teoria della consecuzione delle procedure concorsuali, il problema della prededucibilità dei crediti da finanziamento è stato risolto in senso positivo, anche alla luce dell'arricchimento delle fattispecie di crediti prededucibili che via via si è venuto a creare, anche a causa dell'acuirsi del periodo di recessione economica che ha colpito il nostro paese.

Invero, l'art. 111, co. 2 l. fall., come più volte evidenziato nel presente elaborato, attribuisce la qualifica di prededucibile a qualsivoglia credito sorto *in occasione o in funzione* delle procedure concorsuali.

Orbene, mentre il riferimento ai crediti sorti in occasione della procedura individua quelli derivanti dagli atti compiuti dal debitore nel corso del concordato preventivo, che dunque saranno prededucibili nel successivo fallimento se ed in quanto detti atti siano efficaci *ex* art. 167 l. fall., il riferimento ai crediti sorti "*in funzione*" della procedura è

<sup>143</sup> Cfr. Trib. Monza, 3 gennaio 1991, in *Fall.*, 1991, p. 847; Trib. Verona, 30 dicembre 1989, in *Giur. it.*, 1990, p. 289; Trib. Milano, 11 ottobre 1976, in *Dir. Fall.*, 1977, p. 101; Trib. Milano, 9 giugno 1975, in *Dir. Fall.*, 1976, p. 236.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Cfr. A. AUDINO, sub *art. 173*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario*, cit., p. 1161 e la copiosa giurisprudenza *ivi* citata. Tra i giudici di merito si segnalano Trib. Sulmona, 30 gennaio 2002, in *Fall.* 2003, p. 86; App. Bologna, 24 gennaio 1984, in *Giur. comm.*, 1985, p. 682; App. Roma, 17 dicembre 1979 in *Dir. Fall.*, 1980, p. 197; App. Bologna, 23 febbraio 1979, in *Dir. Fall.*, 1980, p. 282.

foriero di dubbi sotto il profilo interpretativo. L'opzione esegetica, anche sistematica della disposizione, sembra suggerire una soluzione affermativa.

Secondo la dottrina più avvertita, a differenza dei crediti che sorgono in occasione della procedura, i quali, trovando causa nell'amministrazione dei beni o nell'esercizio dell'impresa nel corso del concordato preventivo, sono considerati prededucibili in quanto la sorveglianza degli organi della procedura (commissario giudiziale e giudice delegato) offre sufficiente garanzia che i relativi debiti siano stati assunti per perseguire interessi non contrastanti con le finalità della procedura, i crediti sorti "in funzione" presuppongono che il negozio da cui traggono origine sia finalizzato all'ammissione al concordato preventivo ovvero al raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano, con la conseguenza che vanno ricompresi nella categoria in parola sia quelli sorti anteriormente l'apertura della procedura sia quelli venuti ad esistenza nel periodo intercorrente tra la proposta e l'omologazione<sup>144</sup>.

Inoltre, come si è avuto modo di chiarire, la previsione di numerose fattispecie di crediti prededucibili ha reso ancor più complicato il quadro. Oggi non vi sono più dubbi circa la collocazione in prededuzione dei crediti derivanti da finanziamento, che si siano originati attraverso l'osservanza delle procedure prescritte dalla legge fallimentare.

In sintesi, devono ricordarsi i crediti da finanziamento in esecuzione di cui all'art. 182-quater, co. 1, l. fall., introdotti dal legislatore del 2010; i crediti da finanziamento in funzione", previsti dall'art. 182-quater, co. 2, l. fall., introdotti nel 2012; i crediti da "finanziamenti interinali" e da "finanziamenti interinali urgenti", contemplati dall'art. 182-quinquies l. fall., come modificato dalla riforma del 2015.

Invero, può affermarsi che la regola della prededucibilità nel successivo fallimento dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura concorsuale di concordato preventivo costituisce un esplicito riconoscimento del principio di consecuzione delle procedure e si spiega nell'ottica di favorire il risanamento (diretto) dell'impresa in crisi mediante le procedure di composizione negoziale prefigurate dalla legislazione fallimentare<sup>145</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> A. AUDINO, sub art. 173, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), Commentario, cit., p. 1160.

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> Cfr. S. Ambrosini, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 471, secondo cui "quanto alla prededucibilità dei crediti nell'eventualità in cui la ristrutturazione dei debiti *ex* art. 160 [...] non vada a buon fine e venga dichiarato il fallimento, non sembra possano residuare soverchi dubbi, alla luce del combinato disposto degli articoli 182-*quater* e 182-*quinquies* e della *ratio* ispiratrice di entrambi, circa il fatto che il richiamo all'art. 111 si riferisca all'ipotesi di successivo fallimento [...]".

Inoltre, ad ulteriore supporto di siffatta opzione esegetica militano la disposizione di cui all'art. 67, co. 3, lett. *g*), l. fall., che esenta dall'azione revocatoria il pagamento dei debiti contratti per accedere alla procedura di concordato preventivo, nonché la previsione *ex* art. 67, co. 3, lett. *e*), l. fall., che riconduce nell'alveo protettivo dalla revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione di un concordato preventivo<sup>146</sup>.

Conclusivamente, pare non sussistano dubbi circa il riconoscimento del carattere prededucibile ai crediti derivanti da finanziamenti bancari nell'eventualità in cui all'infruttuoso esperimento della procedura di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, in forza del richiamo alla norma cardine in tema di prededucibilità, ossia l'art. 111 l. fall<sup>147</sup>.

# 4. La prededuzione endoconcordataria e i profili problematici relativi alla consecuzione fra concordato e concordato.

Messo in luce il percorso argomentativo che ha portato al riconoscimento, da parte di dottrina e della giurisprudenza, della prededucibilità dei crediti da finanziamento sorti in occasione o in funzione della procedura di concordato preventivo, nel caso di successivo fallimento, si pone ora il problema di verificare se l'istituto della prededuzione opera altresì nell'ambito del concordato preventivo medesimo.

La prevalente dottrina risponde in senso affermativo, facendo discendere la prededuzione endoconcordataria dei crediti derivanti da nuova finanza bancaria da univoci e concordanti riferimenti normativi:

*in primis*, il tenore dei primi due commi dell'art. 182-*quater* l. fall., unitamente alla rubrica della norma, depongono in tal senso, tenuto in considerazione che l'art. 111 l. fall. viene richiamato *tout court*, senza precisazione riguardo all'eventuale successivo fallimento. Il comma 5 della medesima disposizione esclude poi dal voto nel concordato

\_

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> Cfr. nel presente lavoro il capitolo I, ove si fa riferimento alla ricostruzione sistematica degli incentivi volti al superamento delle crisi d'impresa.

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Come si è detto, l'art. 111 l. fall. era stato pensato originariamente esclusivamente con riferimento alle spese affrontate dalla curatela fallimentare, per poi assumere un ruolo preponderante (a seguito della riforma organica delle procedure concorsuali del 2005-2006) nell'ottica di agevolare i soggetti finanziatori (banche o soci) a erogare credito finalizzato al risanamento dell'impresa.

tutti i crediti derivanti da finanziamenti-ponte che sarebbero prededucibili nel fallimento, la qual cosa rende manifesto che il finanziatore non è interessato al concordato<sup>148</sup>.

Accanto all'interpretazione letterale può farsi riferimento al criterio sistematico, in forza del quale sarebbe incoerente disconoscere la prededucibilità nell'ambito della procedura di concordato preventivo ed ammetterli, per converso, nel caso di successivo fallimento (ovvero qualora l'operazione di *turnaround* non dovesse andare a buon fine) proprio di quei finanziamenti che hanno reso possibile l'accesso alla c.d. procedura minore.

In merito poi al rischio di eterogenesi dei fini insita in un'interpretazione contraria della norma si è osservato che l'adesione ad un'opzione ermeneutica tesa a riconoscere la prededuzione solo qualora la procedura di sistemazione della crisi non abbia successo potrebbe indurre i soggetti erogatori della nuova finanza bancaria a bloccare la proposta di concordato preventivo, votando contro il piano presentato dal debitore concordatario, con la conseguenza che ogni tentativo di risanamento dell'impresa che passa attraverso il sostegno finanziario delle banche è reso impossibile dall'incertezza relativa alla collocazione del credito così creatosi<sup>149</sup>.

Orbene, dimostrata l'ammissibilità della prededuzione della nuova finanza bancaria anche nell'ambito della procedura di concordato preventivo medesima, ci si è domandati, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, se potesse prospettarsi una consecuzione tra procedure di concordato preventivo, con le medesime conseguenze applicative in punto di prededucibilità dei crediti bancari viste con riferimento alla consecuzione (per così dire antonomastica) concordato preventivo-fallimento.

Per fornire una esaustiva e persuasiva risposta alla problematica *de qua* occorre partire dai principi generali che caratterizzano la consecuzione concordato-fallimento<sup>150</sup>.

Il presupposto per la consecuzione fra concordato e fallimento è l'identità della condizione di insolvenza che si trova alla base della procedura minore e che viene definitivamente accertato con la dichiarazione di fallimento.

-

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> Cfr. L. Stanghellini, *Finanziamenti-ponte*, cit., p. 1355; S. Ambrosini, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi*, cit., p. 471.

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> Si veda S. Ambrosini, I finanziamenti bancari alle imprese in crisi, cit., p. 471.

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> Per un approfondimento della tematica in parola si rinvia ad A. PAZZI, *L'infinito mondo*, cit., pp. 28-29.

Per converso, due concordati possono fondarsi su una coincidente situazione di crisi, ma debbono essere necessariamente caratterizzati da una proposta che, pur avendo medesima efficacia, si differenzi sostanzialmente nel contenuto.

Pertanto, stante il rilievo per cui due procedure di concordato non possono neppure pendere nello stesso momento, non è configurabile la coeva presentazione di proposte alternative al ceto creditorio, con la conseguenza che è impossibile concepire una qualsivoglia ipotesi di consecuzione.

La questione assume rilievo soprattutto laddove si tenti di considerare se i crediti prededucibili di ciascuna procedura rimangano tali anche nelle successive e possano quindi essere traslati di concordato in concordato.

La problematica in esame si può risolvere, come ha ormai da tempo chiarito la Suprema Corte di Cassazione, facendo riferimento all'interpretazione dell'art. 111, co. 2, l. fall.

Accanto al criterio tipico dell'espressa previsione normativa della prededuzione la norma in parola riconnette la qualifica di prededucibile ad ogni credito sorto in occasione o in funzione di una delle procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare.

In altri termini, ci si trova di fronte ad una categoria di crediti riconnessi all'attività degli organi della procedura (giudice delegato, commissario giudiziale, Tribunale, i professionisti ecc...), indipendentemente dalla verifica in concreto della loro funzionalità rispetto alle esigenze della stessa, ovvero derivanti dall'attività del debitore, qualora questa sia stata adeguata alle esigenze della procedura, vale a dire utile e con esito vantaggioso per la massa dei creditori<sup>151</sup>.

Le considerazioni appena illustrate depongono verso l'esclusione di una consecuzione di concordato e concordato, anche alla luce delle prese di posizione della giurisprudenza in merito alla configurazione della presentazione di plurime domande di concordato; fattispecie, la cui ammissibilità va vagliata al cospetto dell'abuso del diritto.

può essere riconosciuta la collocazione in prededuzione nella misura in cui le relative prestazioni si pongano in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità risanatorie dell'impresa e siano state in concreto utili per i creditori, per aver loro consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti".

<sup>151</sup> Cfr. i più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, *ex multis*, Cass., 8 aprile 2013, n. 8534, secondo cui "lo scopo del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata è non solo quello del recupero aziendale, ma anche quello di soddisfare, per quanto possibile, i creditori. Ne consegue che al credito dei professionisti, che abbiano prestato la loro opera, anche prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 111 l. fall., per il risanamento dell'impresa ovvero per prevenirne la dissoluzione, può essere riconosciuta la collocazione in prededuzione nella misura in cui le relative prestazioni si

Invero, come avverte autorevole dottrina, nonostante in linea teorica non pare possa escludersi che il debitore reiteri la domanda concordataria, è evidente che un utilizzo abusivo dello strumento concordatario consentirebbe al debitore di godere reiteratamente degli effetti prenotativi della presentazione del ricorso *ex* art. 168 l. fall., e, allo stesso tempo, di bloccare le iniziative cautelari ed esecutive dei creditori *ad libitum*.

In conclusione, non pare potersi configurare una simile ipotesi, stante che non corrisponde a un interesse né dell'ordinamento, nel cui ambito anche al procedimento fallimentare deve essere assicurata una ragionevole durata, né del ceto creditorio perdere tempo a esaminare successivamente domande concordatarie che abbiano identico contenuto, e che si differenzino per aspetti del tutto marginali. In tal caso, una domanda di tal fatta non perseguirebbe alcun interesse sostanziale se non quello di procrastinare la dichiarazione del fallimento, a detrimento delle aspettative dei creditori.

Orbene, l'unica ipotesi che non esorbita dall'abuso del diritto, che si presta ad una reiterazione di domande concordatarie soggiace alla condizione che il contenuto della proposte si differenzi in modo sostanziale, ovvero idoneo a mutare in concreto il quadro giuridico, economico e finanziario dell'impresa coinvolta nel processo di risanamento<sup>152</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> Così A. PAZZI, *L'infinito mondo della consecuzione*, cit., p. 27, ove viene richiamata una interessante pronuncia del Tribunale di Prato, a parere del quale "è inammissibile la domanda di concordato preventivo con riserva ex art. 161, co. 6, l. fall., qualora la stessa venga presentata in pendenza di un procedimento prefallimentare al mero scopo di ritardare la dichiarazione di fallimento, configurandosi in tal caso una fattispecie di abuso del diritto". Cfr. Trib. Prato, 24 aprile 2013, in *Fall.* 2013, p. 1002.

www.osservatorio.oci.oro

### **CONCLUSIONI**

Ribadita la centralità del ruolo delle banche nell'operazione di ristrutturazione di un'impresa in crisi, occorre dare atto dell'evoluzione incessante del quadro normativo, facendo riferimento altresì ai profili problematici che ancora caratterizzano questo particolare settore del diritto fallimentare.

Da questo punto di vista, come si sa, la normativa in tema di crisi d'impresa sta attraversando un periodo di rivisitazione di sistema, che non può prescindere da un riordino organico delle tipologie di finanziamento bancario attualmente previste dalla legislazione concorsuale.

Al riguardo, va ricordato che il Consiglio dei Ministri del 10 febbraio 2016 ha approvato lo schema di disegno di legge delega recante la *Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, prevedendo, tra i criteri direttivi vincolanti per l'Esecutivo, "il riordino e la semplificazione delle varie tipologie di finanziamento alle imprese in crisi".

Invero, nonostante la riforma dell'estate del 2015 abbia avuto il pregio di risolvere i problemi interpretativi connessi alla contrazione di finanziamenti prededucibili nel concordato preventivo con riserva nelle more della presentazione della documentazione e del piano di cui all'art. 161, co. 2 e 3, 1. fall., è ancora evidente la riluttanza degli istituti di credito a erogare nuove risorse ai sensi dell'art. 182-quater, co. 2, 1. fall., stante l'alea relativa alla espressa statuizione circa la prededucibilità dei finanziamenti in parola che deve intervenire in sede di decreto di ammissione alla procedura.

Appare di tutta evidenza che l'impresa in concordato ha maggiori difficoltà a fruire dei benefici prima dell'ammissione alla procedura, mentre, grazie alle novelle sul punto intervenute, non avrà difficoltà a reperire sostegno finanziario nelle fasi interinali (il fatto che si sia già aperta la procedura è comunque una garanzia per le banche) ed esecutive della proposta concordataria.

Infatti, va rilevato che uno dei principali difetti delle opportunità di finanziamento descritte risiede nella circostanza che esse trovano applicazione in ritardo, quando cioè l'impresa è già in una crisi conclamata, spesso in stato di vera e propria insolvenza. In questa fase avanzata, il finanziamento, quand'anche concesso, potrebbe non essere sufficiente per consentire il risanamento dell'impresa e, ritardando la dichiarazione di

fallimento, potrebbe contribuire a distruggere il valore aziendale anziché conservarlo. Ecco allora che sono da salutare con favore le misure di allerta e di prevenzione, di cui le proposte di riforma attualmente in discussione si fanno carico nell'ottica dell'emersione tempestiva della crisi<sup>153</sup>.

Sotto un altro profilo, occorre brevemente soffermarsi sulle incertezze applicative sottese alla novellata disciplina in materia di finanziamenti interinali urgenti<sup>154</sup>.

In altri termini, è necessario valutare se le riforme illustrate nel presente lavoro siano davvero in grado di risolvere l'annosa questione della stretta del credito per le imprese che intendono accedere alle procedure concorsuali (c.d. "credit crunch" concorsuale).

In via preliminare va detto che, come ampiamente sottolineato dalla dottrina, sussistono ancora dubbi ermeneutici circa il come e il quando la prededuzione possa operare in favore dei soggetti finanziatori, per effetti dei limiti della dizione di cui all'art. 182-quinquies 1. fall., ove si fa riferimento al contrarre finanziamenti prededucibili "ai sensi dell'art. 111 l. fall".

Le banche hanno infatti dubitato che la formulazione normativa fosse in grado di escludere il rischio che, in caso di eventuale fallimento successivo al concordato preventivo, il giudice delegato potesse negare il carattere della prededucibilità in sede di verifica dello stato passivo, considerando, *ex post*, insussistenti i requisiti, in forza dei quali l'autorizzazione avrebbe potuto essere concessa o comunque quelli in presenza dei quali il beneficio della prededuzione potrebbe attualmente riconoscersi<sup>155</sup>.

A parere di chi scrive, sulla scia delle considerazioni testé menzionate, sembra ormai indifferibile un intervento del legislatore circa l'espresso riconoscimento del carattere prededucibile dei crediti derivanti dall'erogazione di nuova finanza bancaria nell'ambito della procedura fallimentare, che segua all'insuccesso della soluzione concordata coi creditori.

Pare invero orami assodato il carattere unitario delle procedure di concordato preventivo e di fallimento, sulla scia della acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali che

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> Così F. ACCETELLA, *I finanziamenti alle imprese*, cit., pp. 35-36.

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> Cfr. ex plurimis, D. CARBONE-R. CORCIULO, Le novità della riforma estiva, cit., pp. 15-17; C. SCRIBANO, La finanza interinale nel concordato preventivo, cit., p. 17 ed A. TULLIO, Finanziamento all'impresa in crisi, cit., pp. 15-16.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> In questo senso A. TULLIO, Finanziamento all'impresa in crisi, cit., p. 14.

si sono sviluppate in materia di consecuzione di procedure concorsuali, di cui si è ampiamento detto<sup>156</sup>.

Infine, la problematica del "*credit crunch*" concorsuale non può prescindere da un'analisi circa l'effettiva tutela dei crediti dei soggetti finanziatori, che intendano assumere un ruolo preponderante nel risanamento della crisi d'impresa.

In particolare, ci si deve soffermare sul disposto di cui all'art. 111-bis, co. 3, 1. fall., nella parte in cui prevede che "i crediti prededucibili vanno soddisfatti ....con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti", dal quale si evince chiaramente che la prededuzione non può arrecare pregiudizio ai crediti assistiti da pegno od ipoteca. Pertanto, i finanziamenti prededucibili non possono beneficiare del ricavato destinato a siffatti creditori garantiti, stante che nell'ordinamento concorsuale italiano non esiste la possibilità che il giudice autorizzi, a differenza di quanto accade in quello statunitense, i creditori prededucibili ad acquisire una sorta di "super-privilegio" (la "superprioriy" americana), che prevalga su creditori muniti di privilegio speciale, pegno od ipoteca<sup>157</sup>.

Detto altrimenti, la disposizione processuale in parola rischia di snaturare la *ratio* sottesa all'impianto normativo dettato con riferimento al sostegno finanziario all'impresa in crisi.

Invero, lo stesso significato etimologico verrebbe sconfessato dai principi suesposti, in quanto il prefisso "*prae*", di derivazione indoeruopea, sembrerebbe alludere ad una soddisfazione prioritaria del credito rispetto agli altri creditori; termine, beninteso, volto ad attribuire un senso di rafforzamento della posizione giuridica dei creditori bancari.

Si aggiunga poi un'ulteriore considerazione legata alle nuove politiche di regolamentazione del sistema bancario da parte, *in primis*, della Banca Centrale Europea. Come si è sottolineato in dottrina, si sta andando nella direzione di una maggiore capitalizzazione del sistema bancario, con l'obiettivo di limitare l'esposizione al rischio, assicurandosi che siano gli azionisti invece che la fiscalità generale a

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> V. il capitolo IV del presente lavoro.

<sup>157</sup> D'altro lato, sembra avere portata applicativa rilevante il disposto di cui all'art. 182-quinquies, co. 4 l. fall., che consente alle banche di garantire i finanziamenti concessi all'impresa in concordato, mediante pegno, l'ipoteca e, a seguito della riforma estiva del 2015, mediante la cessione dei crediti vantati dall'impresa debitrice nei confronti degli altri fornitori. Sotto quest'ultimo profilo, si è poi già posto in evidenza il profilo problematico sotteso all'evidente circostanza che difficilmente potrà avere una rilevante applicazione pratica la tutela apprestata dalla cessione dei crediti, stante che molto probabilmente l'imprenditore debitore non vanterà crediti cedibili, in quanto contestati in sede giudiziale.

sopportare i costi di un'eventuale crisi dell'istituto di credito; circostanza che, valutata unitamente alla rigorosissima normativa di vigilanza in materia di valutazione dei crediti, induce a ritenere che logica conseguenza sarà una riluttanza delle banche a impegnarsi nei confronti di imprese in crisi, palesandosi la necessità di ricorrere a forme alternative di finanziamento, che prescindano dall'apporto degli enti creditizi.

In conclusione, si deve evidenziare comunque come il legislatore, seppure attraverso interventi di natura emergenziale, mediante l'introduzione delle fattispecie di crediti prededucibili illustrate nel presente elaborato, abbia sopperito ad un'evidente lacuna nella legislazione concorsuale, disciplinando puntualmente come può estrinsecarsi l'apporto delle banche nel tentativo di risanamento di un'impresa in crisi, che intenda raggiungere un accordo coi propri creditori, nell'ottica di salvaguardare la continuità aziendale e il mantenimento dei livelli occupazionali.

D'altro lato, come si è cercato di sottolineare, si auspica che il Governo, nell'attuazione della legge delega scaturita dalla Commissione Rordorf ed ancora oggetto di discussione in Parlamento, risolva finalmente l'annosa questione della prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti bancari sorti nella procedura concorsuale minore nel successivo fallimento, obliterando in via normativa le ormai consolidate acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali in materia.

### **BIBLIOGRAFIA**

ACCETTELLA F., I finanziamenti alle imprese in regime di pre-concordato dopo la legge n. 132/2015, in Dir. Fall., 2016, p. 50.

AMBROSINI S., *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella l. n. 122/2010*, in Fall., 2010, p. 646.

Ambrosini S., I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012, in Dir. Fall., 2012, p. 469.

Ambrosini S., *Il nuovo concordato preventivo alla luce della miniriforma del 2015*, in *Dir. Fall.*, 2015, p. 359.

BALESTRA L., I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo, in Fall., 2012, p. 1401.

BELTRAMI P., Le recenti (ulteriori) modifiche al concordato preventivo dell'estate 2015, in www.ilcaso.it, 2016.

BOGGIO L., I tormenti della prededuzione nel fallimento consecutivo dei crediti sorti in occasione o in funzione del concordato preventivo (anche alla luce del d. l. 23 dicembre 2013 n. 145 e del d. l. 24 giugno 2014, n. 9 in Giur. it., 2014, p. 1653.

BONFATTI S., Il sostegno finanziario dell'impresa nelle procedure di composizione negoziale delle crisi, relazione al Convegno Nazionale di Reggio Emilia dell'8 ottobre 2010 su "Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa: opportunità e responsabilità", in www.ilcaso.it, 2010.

BONFATTI S.-CENSONI P.F., Manuale di diritto fallimentare, IV ed., Padova, 2011.

BONFATTI S., I concordati preventivi di risanamento, in www.ilcaso.it, 2011.

BONFATTI S., *I concordati preventivi di risanamento*, in *Le procedure concorsuali*, A. CAIAFA (a cura di), II, Padova, 2011.

BONFATTI S.-CENSONI P.F., Lineamenti di diritto fallimentare, Padova, 2013.

BORSARI R., Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura; in www.penalecontemporaneo.it.

BOSTICCO P., La Cassazione conferma il principio della consecuzione tra concordato preventivo e fallimento, in Fall., 2011 p. 33.

BRIZZI F., Le fattispecie dei crediti prededucibili da finanziamento nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Dir. Fall., 2013, p. 80.

CAMPOBASSO M., Nuovi principi e vecchi problemi del concordato preventivo "con continuità aziendale", Torino, 2014.

CARBONE D.-CORCIULO R., Le novità della riforma estiva (D.l. n. 83/2015, convertito nella l. n. 132/2015) in tema di finanza interinale, in www.ilfallimentarista.it, 2015.

CENSONI P.F., Concordato preventivo e nuova finanza, in Fall., 2014, p. 377.

DIDONE A., *Note minime sulla consecuzione delle procedure concorsuali*, in *Giust. Civ.*, 2011, p. 2457.

DIDONE A., *Le Sezioni Unite e la fattibilità del concordato*, nota alla sentenza Cass. Sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Dir. Fall.*, 2013.

FABIANI M., L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate, in Fall.., 2010, p. 903.

FABIANI M., L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche, in www.ilcaso.it, 2015.

Fabiani M., La questione "fattiblità" del concordato e la lettura delle Sezioni unite, in Fall., 2013, p. 109.

FAROLFI A., La nuova finanza nella fase introduttiva del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, in www.ilcaso.it, 2015.

FERRO M., La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico, 2011.

GUIDOTTI R., Misure urgenti in materia fallimentare (d.l. 27 giugno 2015, n. 83): le modifiche alla disciplina del fallimento e le disposizioni dettate in tema di proposte concorrenti, in www.ilcaso.it., 2015.

INZITARI B., Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi, in Contr. e impr., 2011.

LAMANNA F., La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83 del 2015: un primo commento, in www.ilfallimentarista.it., 2015.

LA CROCE G., Finanziamenti ponte e garanzie per debiti prescritti, in Fall., 2009.

Lo Cascio G. (a cura di), Codice commentato del fallimento, disciplina Ue e transfrontaliera, disciplina tributaria, Milano, 2013.

MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), Commentario breve alla legge fallimentare, Padova, 2013.

MARINUCCI E., Sopravvivenza del principio della consecuzione tra procedure concorsuali, in Riv. Dir. Proc., 2011, p. 1564.

MUCCIARELLI F., Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di falso in attestazioni e relazioni, in www.ilfallimentarista.it, 2012.

NARDECCHIA G.B., Gli effetti del concordato preventivo sui creditori, Milano, Ipsoa, 2011.

NIEDDU ARRICA F., Finanziamento e sostenibilità dell'indebitamento dell'impresa in crisi, in Giur. comm., 2013, p. 808.

NIGRO A.-SANDULLI M.-SANTORO V. (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010.

NOCERA I.L., *Il principio di consecuzione di procedure: l'unitarietà dei procedimenti di concordato preventivo e fallimento*, in *Dir. Fall.*, 2013, p. 242.

PAZZI A., L'infinito mondo della consecuzione fra procedure concorsuali, in Fall., 2015, p. 21.

PERUGINI G.M., L'intervento delle banche nei finanziamenti di cui al primo e al secondo comma dell'art. 182-quater l. fall., in Dir. Fall., 2011, p. 35.

RORDORF R., Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali predisposta dalla Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali, in www.ilcaso.it, 2015.

SCRIBANO C., La finanza interinale nel concordato preventivo fra nuovi interventi d'urgenza e urgenza del debitore in stato di crisi, in www.ilcaso.it, 2016.

STANGHELLINI L., Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione, in Fall., 2010, p. 1359.

STANGHELLINI L., *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fall.*, 2013, p. 1222.

TARZIA G., Il variegato mosaico delle prededuzioni dopo gli ultimi interventi del legislatore, in Fall., 2014, p. 756.

TULLIO A., Finanziamento all'impresa in crisi. Una performance impossibile?, in www.ilcaso.it, 2016.

ZORZI A., Il finanziamento alle imprese in crisi e le soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione), in Giur. comm., 2009, I, p. 1236.