

CRISI d'IMPRESA/3

ACCORDI di RISTRUTTURAZIONE dei DEBITI: NOVITÀ

Analisi degli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce dei differenti interventi normativi sul punto e, da ultimo, del cd. decreto «Sviluppo».

di **LUIGI FERRAJOLI**

avvocato cassazionista e dottore Commercialista – Titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario in Bergamo e Brescia

L'art. 2, L. 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, disciplinato dall'art. 182-bis, legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267). Con tale intervento si è voluto dare certezza e stabilità giuridica alla prassi, già da tempo ampiamente diffusa, dei concordati stragiudiziali, vale a dire di veri e propri accordi, privi di disciplina giuridica, stipulati tra creditori e debitori per superare situazioni di insolvenza.

L'istituto in esame è stato costantemente accompagnato, fin dalla sua introduzione, da forti critiche che hanno spinto il Legislatore a rivederne svariate volte la relativa disciplina.

Anche il più recente intervento legislativo sulla materia fallimentare, apportato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (cd. decreto «Sviluppo»), conv. con modif. con 7 agosto 2012, n. 134, non ha lasciato indenni gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis. Tale istituto è stato, infatti, interessato dalla rivisitazione della disciplina sulla relazione del professionista, dalla previsione del pagamento anticipato di alcuni crediti anteriori, dall'integrazione del regime dei finanziamenti preeducibili e dalla

temporanea inapplicabilità delle norme civili in materia di capitalizzazione.

NATURA e PRESUPPOSTI SOGGETTIVI ed OGGETTIVI

L'accordo di ristrutturazione dei debiti costituisce uno strumento di risoluzione di crisi patrimoniali e finanziarie avente natura contrattuale, consistendo, essenzialmente, in un accordo caratterizzato da due distinte fasi:

- 1) una **stragiudiziale**, in cui l'imprenditore in crisi rinegozia con i propri creditori la situazione debitoria;
- 2) una **giudiziale**, in cui la Legge fa derivare l'effettiva produzione degli effetti dell'accordo dall'intervento del Tribunale.

Nel silenzio normativo, la giurisprudenza maggioritaria non ha mai considerato tali accordi una vera e propria procedura concorsuale, per difetto dei requisiti di concorsualità. Nella fattispecie in esame non è, infatti, prevista la nomina di alcun organo della procedura; l'accordo con i creditori è astrattamente idoneo a produrre l'effetto di rimuovere lo stato di crisi anche in assenza del decreto di omologazione

del tribunale; l'accordo può riguardare solo una porzione del patrimonio del debitore e si conclude, di regola, con una parte dei creditori; **non vi è apertura del concorso formale tra creditori e non si verifica il blocco degli interessi sui debiti chirografari**; non è prescritta l'osservanza della *par condicio creditorum*, potendo anzi l'accordo contemplare un trattamento di certi creditori chirografari migliore di quello riservato a certi privilegiati. Agli accordi di ristrutturazione dei debiti **possono ricorrere tutti gli imprenditori non piccoli**, vale a dire quegli imprenditori, esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva, che abbiano effettuato investimenti per un capitale di valore superiore ad € 300.000 o abbiano realizzato ricavi lordi, calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore ad € 200.000.

Sotto il **profilo oggettivo** occorre, invece, la **sussistenza dello stato di crisi del debitore**. Nel silenzio della legge, dottrina e giurisprudenza lo hanno ravvisato non solo nelle imprese insolventi o in crisi finanziaria, ma anche in quelle che si trovano in una situazione di squilibrio economico o patrimoniale, che, nell'arco di un breve lasso di tempo, conduca inevitabilmente allo squilibrio finanziario e quindi alla incapacità di soddisfare le obbligazioni alle loro regolari scadenze.

Accertato lo stato di crisi, la norma richiede **tre ulteriori condizioni** al fine di ottenere l'omologazione degli accordi da parte dell'autorità giudiziaria, vale a dire:

- il **coinvolgimento dei creditori** rappresentanti almeno il 60% della totalità dei crediti;
- il regolare **pagamento dei creditori** che non ne hanno preso parte;
- la **relazione dell'esperto** attestante l'attuabilità dell'accordo e la sua idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei.

Con riferimento ai **creditori favorevoli all'accordo**, l'istituto in esame è sempre stato caratte-

rizzato dal **necessario assenso di tanti creditori** che rappresentino almeno il 60% del totale dei crediti. Ove sia conseguita la predetta soglia percentuale, occorre fornire la **dimostrazione** che il debitore sia in grado di **pagare i creditori estranei** nei modi e nei tempi stabiliti dalla legge.

Mentre la norma nella sua originaria formulazione richiedeva che tale pagamento dovesse avvenire regolarmente, vale a dire onorando integralmente ed alle regolari scadenze i crediti vantati dai creditori non partecipanti all'accordo, a seguito della riforma del 2012 il nuovo art. 180-bis stabilisce ora che il **soddisfacimento dei creditori estranei** debba avvenire **entro 120 dall'omologazione**, per i crediti già scaduti a quella data, ed entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

La principale **novità** introdotta dal D.L. 83/2012 concerne la **relazione dell'esperto** da allegare all'istanza. Il professionista attestatore deve essere nominato dal debitore tra i soggetti iscritti nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti di indipendenza di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), R.D. 267/1942. **Questi non deve**, pertanto, **essere legato da rapporti personali o professionali con l'impresa** e non deve neanche aver prestato, negli ultimi cinque anni, attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né partecipato agli organi di amministrazione e di controllo dello stesso. Tale **relazione**, che deve accompagnare la domanda di omologazione, **deve attestare la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità del piano di ristrutturazione dei debiti**, ovvero la sua idoneità a garantire integralmente il pagamento entro 120 giorni decorrenti dall'omologazione o dalla scadenza a seconda che si tratti, rispettivamente, di crediti scaduti o meno.

Per l'istanza di sospensione delle azioni cautelari ed esecutive è, invece, richiesta, dal co. 6 della norma in esame, una diversa dichiarazione con cui il professionista attesti la possibilità di

CRISI d'IMPRESA/3

conseguire l'accordo e la capacità di pagare per intero i creditori estranei.

EFFICACIA ed EFFETTI dell'ACCORDO nei CONFRONTI dei CREDITORI e dei TERZI

La parte relativa al deposito e alla pubblicazione dell'accordo di ristrutturazione non è stata, se non marginalmente, modificata ad opera del D.L. 83/2012: il co. 2, art. 182-bis continua, infatti, a sancire il principio per il quale l'accordo deve essere pubblicato nel Registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno in cui avviene detta pubblicazione.

Con il recente intervento riformatore è stato, tuttavia, stabilito che, dalla data di pubblicazione dell'accordo e per i 60 giorni successivi, i creditori aventi titolo e causa anteriore, non solo non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, ma non possono nemmeno acquisire titoli di prelazione se non concordati.

Ai sensi del nuovo co. 6, art. 182-bis, L.f., l'imprenditore può richiedere al tribunale, anche nel corso delle trattative, l'emanazione in via anticipatoria del divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul proprio patrimonio (cd. procedimento di «automatic stay»). L'effetto interdittivo, esteso all'acquisto di titoli di prelazione se non concordati, opera *ipso jure* dalla pubblicazione dell'istanza nel Registro delle imprese, ma viene meno nel caso di mancato accoglimento della stessa all'esito dell'udienza, che va fissata nei trenta giorni dal deposito e comunicata a tutti i creditori. Tale istanza deve essere accompagnata dalla dichiarazione dell'esperto circa l'idoneità della proposta, ove accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la disponibilità a trattare, anticipando così

il rifiuto a priori di qualsiasi proposta. Specularmente, ai sensi del nuovo co. 7, il tribunale dispone il blocco delle azioni cautelari ed esecutive, nonché il divieto di acquisire titoli di prelazione in sede giudiziale, se e in quanto abbia positivamente riscontrato la sussistenza dei presupposti per addivenire all'accordo e delle condizioni per l'integrale pagamento delle due suddette categorie di creditori.

È stato, inoltre, previsto che, qualora il debitore – nel termine di cui all'art. 182-bis, co. 7, concesso dal tribunale per il deposito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, in pendenza del divieto di azioni esecutive e cautelari, esteso al periodo delle trattative – depositi il ricorso per concordato preventivo, si conservano gli effetti prodotti del predetto divieto (*ex* art. 182-bis, co. 8). Infine, ai sensi del novellato art. 161, R.D. 267/1942, – il quale prevede la possibilità per l'imprenditore di depositare il ricorso per l'ammissione alla procedura concordataria riservandosi di presentare la proposta di concordato, il piano e la documentazione ancillare in un termine, fissato dal giudice, compreso tra sessanta e centoventi giorni (ed eventualmente prorogabile per ulteriori sessanta giorni) –, il debitore può, nel sopra indicato termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, presentare la domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex* art. 182-bis, L.f.

Con la pubblicazione viene sancito inequivocabilmente il momento a partire dal quale i creditori che non hanno aderito all'accordo possono proporre opposizione.

Il tribunale decide sulle opposizioni con una pronuncia o di rigetto o di accoglimento. In questo secondo caso, però, l'accoglimento dell'opposizione non si traduce automaticamente nel diniego dell'omologazione, in quanto potrebbe ipotizzarsi che il tribunale, previo consenso delle parti aderenti all'accordo, ne disponga una modifica che garantisca una so-

luzione di salvaguardia del soggetto che ha fatto opposizione.

OMOLOGAZIONE

Nonostante la rilevanza centrale della fase di omologazione, la seconda parte del co. 4 si limita a stabilire, non diversamente dall'originaria formulazione, che: «*il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato*».

Relativamente all'oggetto del **controllo omologatorio**, si ritiene che il tribunale non possa limitarsi ad accertare la sussistenza dei requisiti formali normativamente previsti, dovendo piuttosto verificare se, in base a quanto esposto nella relazione del professionista, sussistano **elementi sufficienti per far ragionevolmente concludere che l'accordo appaia idoneo ad essere esattamente adempiuto**, con particolare riferimento ai creditori estranei.

Contro il decreto del tribunale, che accolga ovvero rigetti l'istanza di omologazione, è ammesso **reclamo alla Corte d'Appello**. Legittimati a proporre reclamo, nel termine di 15 giorni dalla pubblicazione del provvedimento nel Registro delle imprese, sono, in virtù del richiamo all'art. 183, L.f., il debitore e gli eventuali oppositori. La sentenza della Corte d'Appello è **ricorribile per Cassazione**, nei casi tassativi previsti dalla legge, mentre il superamento del reclamo alla Corte d'Appello fa conseguire all'accordo il carattere della definitività.

FINANZIAMENTI PREDEDUCIBILI e NORME CIVILISTICHE sulla CAPITALIZZAZIONE

Il decreto «Sviluppo» 83/2012 è intervenuto anche sulla previsione di cui all'art. 182-quin-

quies, L.f. in tema di **finanziamenti alle imprese in crisi**. Tale disposizione consente ora all'imprenditore, in sede di deposito della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione ovvero anche del solo preaccordo ai sensi dell'art. 182-bis, co. 6, di **richiedere al tribunale l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili** ex art. 111, L.f., a **condizione** che un professionista, designato dal debitore ed in possesso dei requisiti per l'attestazione dei piani di risanamento (cfr. art. 67, co. 3, lett. d), L.f.), **dichiari che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori**.

Grazie alla nuova disposizione di cui all'art. 182-sexies, è stata definitivamente sancita la **sospensione** – per il periodo intercorrente tra il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione (oppure dalla data di deposito del cd. preaccordo) e la data del relativo provvedimento di omologazione – degli **obblighi** previsti dal Codice Civile inerenti la **ricostituzione del capitale sociale integralmente o parzialmente perso**.

Pertanto, per effetto di tale previsione, sino alla data di deposito della domanda di tali atti, continua ad esplicare i propri effetti l'art. 2486 c.c., inerente i poteri degli amministratori conseguenti al verificarsi di una causa di scioglimento, successivamente, dal momento della domanda, e fino all'omologazione, **non sono applicabili gli artt. 2446, co. 2 e 3, 2447, 2482-bis, co. 4, 5 e 6, e 2482-ter c.c.**, riguardanti la **riduzione del capitale di oltre 1/3 in conseguenze di perdite**, o la **diminuzione dello stesso al di sotto del minimo legale delle società di capitali**. Analogamente, **non opera**, per il medesimo periodo, la corrispondente **disciplina** relativa alle cause di scioglimento di cui agli artt. 2484, co. 1, n. 4), e 2545-duodecies c.c., quest'ultima prevista per le società cooperative. I predetti **obblighi di ricapitalizzazione** sono, pertanto, **rinviati al momento di avvenuta omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti**.