

## **GLI ATTI E GLI ACCORDI PER EVITARE IL FALLIMENTO DELL'IMPRESA IN CRISI: I PIANI ATTESTATI DI RISANAMENTO E GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI NELLE RECENTI RIFORME DELLA LEGGE FALLIMENTARE**

### **Premessa**

Le procedure c.d. "concorsuali" sono strumenti diretti ad affrontare, con l'obiettivo di risolvere, lo stato di insolvenza e/o di crisi dell'impresa dalle medie alle grandi dimensioni.

Il ricorso alle predette è limitato dalla necessità della presenza di particolari presupposti (soggettivo e oggettivo, artt. 1 e 5 Legge Fallimentare) e specifici requisiti (patrimoniali, reddituali e di indebitamento, art. 1 L.F.) oltre ad alcune condizioni (ad es. di convenienza nella procedibilità, art. 15, ultimo comma, L.F.).

Il fine delle procedure c.d. "concorsuali" – oltre alla tutela del credito – può essere quello di privare, nell'interesse dei creditori, l'autonomia dell'imprenditore insolvente o in crisi mediante la sottrazione della disponibilità dei beni del debitore ai fini liquidatori (cfr. il fallimento o il concordato c.d. liquidatorio) ovvero mediante proposte mirate (piani attestati) oppure procedere alla nomina di organi con funzioni di controllo sull'esercizio dell'attività (cfr. concordato c.d. "in continuità" o amministrazione straordinaria) in vista di una risoluzione della crisi o, ancora, attraverso soluzioni pattizie (cfr. accordi di ristrutturazione).

Questa articolata tutela se da un lato garantisce l'eguale diritto dei creditori ad essere soddisfatti sui beni del debitore e la gestione delle procedure intraprese, dall'altro rende praticamente inefficace o revocabile, oltre che rischioso anche penalmente (artt. 216 e segg. L.F.), la gestione di soluzioni unilaterali (ad es. tra banca e cliente) anteriori o posteriori all'apertura di una procedura.

Per quanto interessa in questa sede le alternative ad una procedura esclusivamente liquidatoria (come il fallimento) del patrimonio del debitore messe a disposizione dalla legge per gestire la situazione di crisi afferente l'impresa in ambito c.d. "pre-fallimentare" sono : a) una vera e propria "procedura" quale è il concordato preventivo (artt. 160 e segg. L. F.); b) il piano attestato (art. 67, comma 3, lettera d) L. F.) ; c) l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis L.F.)

Come si sa, il sostegno finanziario alle imprese in crisi è normalmente affidato, come accade del resto anche alle imprese *in bonis*, all'intervento del credito bancario; più raramente al credito commerciale (le dilazioni ottenute dai fornitori) o all'intervento finanziario dei soci (con i c.d. "finanziamenti-soci").

Dato per scontato che tanto l'accesso al credito bancario quanto l'accesso al credito commerciale (e la stessa disponibilità dei soci a finanziare ulteriormente l'impresa) divengono particolarmente difficoltosi al momento della emersione della situazione di crisi o di insolvenza dell'impresa, si poneva il problema di quali "incentivi" potere assicurare ai creditori (e alle banche in primo luogo) per superare la comprensibile diffidenza nel (continuare a) sostenere finanziariamente una impresa in conclamata difficoltà.

I citati istituti "pre-fallimentari" godono, peraltro, di interesse, per il ceto creditorio bancario, perché la riforma della L.F. ha previsto – in caso di eventuale successivo fallimento dell'impresa - delle ipotesi di "esenzione" (art. 67, comma 3, L.F.) dall'azione revocatoria di quegli atti, pagamenti e garanzie posti in essere anche per la presentazione ed esecuzione di un piano di risanamento, di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione.

Ulteriore aspetto interessante (artt. 111, 3° comma, 182 *quater* e 182 *quinquies* L.F.) è la prededucibilità (sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge che permette un soddisfacimento attraverso una "corsia preferenziale"

rispetto agli altri creditori) dei crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato o di un accordo di ristrutturazione (sempre nell'ipotesi di un successivo fallimento).

Da ultimo, ma non di minor rilevanza soprattutto per le banche, va segnalato l'intervento legislativo in materia di "esenzione" da responsabilità penale per le garanzie costituite a favore dei finanziamenti all'impresa in crisi e per i pagamenti e le operazioni effettuati dall'imprenditore insolvente in favore del creditore sempre in esecuzione di un piano di risanamento, di un concordato o di un accordo di ristrutturazione (art. 217bis L.F.) seguiti dal fallimento.

Si tratterà, di seguito, dei c.d. "piani attestati di risanamento" (art. 67, comma 3, lettera d) L.F.) e dei c.d. "accordi di ristrutturazione dei debiti" (art. 182 *bis* L.F.).

## **IL PIANO ATTESTATO DI RISANAMENTO (art.67, 3°co. lett. d) L.F.)**

### **Il piano**

Il primo strumento, individuato nel testo normativo riformato per affrontare una crisi d'impresa, è il piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lettera d) L.F., come recentemente modificato dall'art. 33 della L. 7/8/2012 n. 134.

La scelta dell'impresa indebitata di ricorrere a un piano di risanamento, può presupporre che lo stato di crisi aziendale possa essere risolto in un arco temporale relativamente contenuto mediante l'alleggerimento del proprio indebitamento finanziario sia mediante la sottoscrizione di uno o più accordi con i vari creditori (nuovi contratti o nuove garanzie) sia attraverso l'adozione di talune politiche di riassetto della gestione operativa e strategica dell'impresa (cessioni o affitti) comprendendo, eventualmente, la vendita di determinati *assets* non indispensabili per la "continuità dell'attività aziendale" (peraltro la normativa specifica non prevede particolari requisiti di forma e di contenuto nella predisposizione del piano).

Di fatto è un *business plan* di natura "stragiudiziale" (perché non sottoposto a controllo, ammissione o omologazione alcuna da parte del tribunale) non necessariamente costituito da un accordo con i soli creditori (potendo essere rappresentato sia da un accordo con terzi estranei o nuovi investitori chiamati a sottoscrivere un aumento di capitale oppure ad acquistare *asset* dell'impresa in crisi) e può consistere anche in un mero progetto unilaterale (per esempio il conferimento di nuovi beni nell'impresa o l'erogazione di nuovi finanziamenti da parte dei soci alla società in crisi).

Si ritiene che il piano di risanamento possa essere predisposto solo a condizione che non vi sia nessuna possibile causa di scioglimento dell'impresa (ad es., se società, il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo; la riduzione del capitale sociale al disotto del minimo legale; la deliberazione di scioglimento dell'assemblea o altre cause di scioglimento previste nell'atto costitutivo o dallo statuto dell'impresa societaria)

In altre parole, il risanamento economico e finanziario previsto nel piano – e proposto ai creditori - può avvenire solo in un contesto di corretta gestione dell'impresa in crisi, pena la sua contestabilità *ex post* e la responsabilità di chi lo ha tentato (in particolare se amministratori *ex art. 2486 c.c.*); ne consegue che prima si deve provvedere agli adempimenti necessari (ad es. convocazione dell'assemblea dei soci per eliminare la causa di scioglimento, convocazione assemblea societaria per messa in liquidazione) e solo dopo predisporre ed attuare il piano di risanamento.

Per espressa previsione dell'ultimo periodo dell'art. 67, comma 3, lettera d) L.F. il debitore può richiedere la pubblicazione del piano nel registro delle imprese, ciò che gli consente di rendere opponibili a terzi, con data certa, la redazione del piano.

**Durata**

Di particolare rilevanza è la durata del piano che, in assenza di previsioni normative, dipenderà dalle condizioni di partenza dell'impresa in crisi, dal settore in cui opera, dalla situazione del mercato, dalla capacità effettiva del soggetto responsabile ad attuare le misure indicate nel piano; la prassi – e anche una certa giurisprudenza di merito - fanno ritenere che 3/5 anni sia un orizzonte sufficiente a consentire la realizzazione del piano di risanamento e il riequilibrio dell'azienda; durate maggiori dovrebbero essere motivate adeguatamente (e comunque non gradite dai creditori cui sono rivolti) .

**Il professionista**

Al professionista indipendente - cui è affidata la redazione del piano su indicazione dell'imprenditore in crisi - l'art. 67 L.F. chiede un'attestazione di mera fattibilità del piano di risanamento dell'esposizione debitoria.

In materia di indipendenza del professionista che attesta il piano di risanamento, si è provveduto a richiedere per l'attestatore l'applicazione delle stesse cause di ineleggibilità e decadenza dei sindaci di società, descritte nell'art. 2399 c.c..

In pratica si prescrive che il professionista designato dal debitore, ferma restando la sua qualifica di revisore legale, oltre che di avvocato o commercialista, deve essere indipendente, ovvero non essere legato (lui ed i suoi colleghi dello studio professionale) all'imprenditore in crisi da rapporti personali o di lavoro, tali da compromettere l'indipendenza di giudizio (e di non avere avuto tali rapporti neppure negli ultimi 5 anni) e, più in generale, non deve nutrire alcun interesse all'operazione di risanamento, circostanza che comporta l'indipendenza anche dai creditori dell'impresa in crisi .

La relazione del professionista provvede ad attestare: a) l'idoneità del piano a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa in crisi e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; b) la fattibilità del piano; c) la veridicità dei dati aziendali.

Va chiarito, comunque, che il piano di risanamento viene predisposto dall'imprenditore il quale può essere (e normalmente lo è) assistito da un consulente (approvato dall'organo amministrativo dell'impresa) che se ne assume la responsabilità di quanto in esso riportato fermo restando che ciò non esclude, tuttavia, che sussista anche una competenza assembleare in materia, ogni volta in cui

l'esecuzione del progetto ne richieda l'intervento, considerato lo statuto sociale.

**I creditori**

Questo contratto-documento è quindi un atto unilaterale dell'imprenditore e non è richiesto un accordo con i creditori; peraltro – particolare che distingue questo istituto dalle altre procedure "para-fallimentari" – non si richiede alcun consenso dei creditori per dare efficacia al piano stesso, a differenza di quanto avviene con l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis* L.F. che prevede una maggioranza qualificata dei creditori e una omologazione del tribunale) e con il concordato preventivo (art. 160 e segg. L.F. che prevede l'intervento di organi pubblici, maggioranze qualificate e omologazione).

Tuttavia è opportuno – ed inevitabile per certi versi - che il piano redatto dall'impresa e dal consulente indipendente sia condiviso, almeno, con i principali creditori cui il piano viene sottoposto e concluso; gli stessi creditori che possono anche essere stati preventivamente chiamati ad esprimere un loro parere favorevole, soprattutto se sono previsti interventi che riguardano il loro diritto di credito (dilazioni, rifinanziamenti, accolti, rilascio di nuove garanzie,

ecc. ecc. e che sono propri del creditore banca).

### **L'esenzione dalla revocatoria fallimentare (e dai reati di bancarotta)**

Aspetto importante (soprattutto per i creditori) ed essenziale è l'espressa previsione normativa per cui, in caso di un eventuale (successivo) fallimento dell'impresa, tutti gli atti, pagamenti e garanzie compiuti in esecuzione del piano di risanamento non sono soggetti a revocatoria fallimentare.

In legislature, con la riforma, ha voluto che la circostanza che il piano appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria renda non revocabili gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del piano stesso.

Peraltro si ritiene che, per la portata (generale) dell'esenzione, la stessa non riguardi solo gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere "contestualmente" all'esecuzione del piano; anche altre situazioni, che presenterebbero i presupposti dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, devono essere esenti da revocatoria se finalizzate al piano.

Invero, sempre nel contesto del piano di risanamento, mentre l'eventuale concessione di garanzia (fidejussione, pegno o ipoteca) da parte di un terzo non presenta particolari rischi (in quanto soggetto diverso dall'impresa in crisi), la costituzione di "nuovo" pegno o "nuova" ipoteca sui beni dell'imprenditore per finanziamenti pregressi merita anch'essa una tutela atteso che - pur trattandosi di garanzie "non contestuali" per debiti non scaduti o scaduti (art. 67, comma 2, nn. 3-4- L.F.) - laddove la garanzia sia stata concessa sempre e comunque in esecuzione del piano di risanamento, il relativo profilo di anormalità/non contestualità resta automaticamente superato, ai fini della revocatoria, dall'esenzione di cui all'art. 67, comma 3, lettera d) L. F.

Al contrario, sembrerebbero sottratte all'esenzione (e quindi si applicherebbe la revocatoria) le ipotesi (normative) che prevedono la restituzione alla procedura fallimentare dei finanziamenti dei soci rimborsati nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento (art. 2467, comma 1, c.c.) e dei finanziamenti restituiti a chi esercita attività di direzione e di coordinamento o da altri soggetti sottoposti a medesima direzione o coordinamento nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (art. 2497 *quinquies* c.c.).

I soggetti chiamati ad eseguire/condividere il piano (impresa in crisi, creditori, banche, soci finanziatori, ecc.) possono procedere con la sua attuazione, con la tranquillità offerta dall'art. 217 bis L.F.; infatti, per detta norma, l'imprenditore in crisi è esentato dalla responsabilità penale per i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione del piano di risanamento in quanto si esclude l'applicazione degli artt. 216, comma 3 (relativo alla bancarotta preferenziale), 217 (bancarotta semplice) L.F.

### **L'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI (art.182bis L.F.)**

#### **L'accordo e il suo contenuto**

L'accordo di ristrutturazione dei debiti è un vero e proprio contratto che l'impresa in crisi - una volta raggiunto il consenso contrattuale ed ha raccolto l'accettazione, sotto forma di adesione con i creditori partecipanti all'accordo - stipula con i creditori che rappresentano una certa percentuale dei crediti .

L'accordo di ristrutturazione non può essere, di fatto ricondotto alle c.d. "procedure concorsuali" (es. fallimento, concordato, ecc.) in quanto : a) non è previsto un procedimento, né un provvedimento di apertura di una vera e propria procedura; b) non vi è la nomina di

organi quali un curatore, commissario o liquidatore giudiziale, un giudice delegato, un comitato dei creditori; c) l'accordo può riguardare solo una porzione del patrimonio del debitore e si conclude, di regola, con una parte dei creditori, purchè pari almeno al 60% del totale dei crediti; d) non vi è apertura del concorso formale tra creditori e non è prescritta l'osservanza della *par condicio creditorum*, potendo anzi l'accordo contemplare un trattamento di certi creditori chirografari (es. i fornitori "strategici" nel caso di continuità aziendale) migliore di quello riservato a certi creditori privilegiati; e) il debitore resta *dominus* dell'impresa, non solo perché continua nei suoi pieni poteri di gestione e direzione, ma anche perché non si verifica alcuna forma di spossessamento, neppure attenuato, in quanto i suoi atti non subiscono alcun vincolo ed alcun controllo da parte di altri soggetti (tribunale, curatore, commissario giudiziale, comitato creditori).

La ristrutturazione voluta dalla legge fallimentare indica, pertanto, una attività di complessiva riorganizzazione dei rapporti obbligatori e contrattuali dell'impresa, non riducibile a singoli rapporti, ma relativa all'intero insieme di rapporti in corso con i terzi creditori; va oltre, quindi, a semplici misure volte a concordare, con questo o quel creditore, una dilazione o una riduzione del debito (tipico degli accordi tra banche o fornitori e impresa in difficoltà), ma investe l'intera esposizione debitoria dell'imprenditore attraverso pattuizioni (almeno con tutti i creditori aderenti) che possono avere il contenuto più diverso, purché, nel suo complesso, l'accordo sia idoneo ad assicurare, tra l'altro, il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo secondo i tempi e i modi previsti dalla legge (direttamente e indirettamente, quindi, l'accordo di ristrutturazione coinvolge tutti i creditori dell'impresa).

### **I creditori estranei all'accordo**

Uno dei punti essenziali dell'accordo di ristrutturazione - ai fini della cui stipulazione occorre, come già ricordato, l'assenso di tanti creditori che rappresentino almeno il 60% del totale dei crediti - è dato dalla tutela di quei creditori che sono definiti "estranei" perché hanno rifiutato di aderire all'accordo e quindi non vi partecipano.

La riforma è opportunamente intervenuta nel senso di rendere meno difficoltoso il ricorso allo strumento di cui all'art. 182 *bis* L.F., stabilendo che l'accordo deve risultare idoneo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini: a) entro 120 giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; b) entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

I giorni stabiliti dal primo comma dell'art. 182 *bis* L.F. comporteranno che il debitore, che è riuscito a ottenere l'assenso di almeno il 60% del ceto creditorio, sarà in grado di chiedere al tribunale (vedi oltre) l'omologazione dell'accordo, al riparo (per almeno 120 giorni) dalle iniziative cautelari ed esecutive (incluse istanze di fallimento) dei creditori non aderenti, spesso utilizzate per esercitare pressione sul debitore e ricavarne benefici individuali a scapito sia degli altri creditori che delle prospettive di continuità aziendale (o comunque della possibilità di evitare il fallimento).

### **Deposito e pubblicazione dell'accordo (ed effetti)**

Il secondo comma dell'art. 182 *bis* L.F. prevede l'obbligo per il quale l'accordo - come predisposto e accettato - dev'essere pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia (e data certa opponibile ai terzi) dal giorno in cui avviene detta pubblicazione.

Sebbene l'art. 182 *bis* L.F. non preveda una determinata forma *ad substantiam*, si ritiene sia necessaria la forma scritta, stante la necessità del deposito presso il registro delle imprese.

Una volta redatto/sottoscritto/pubblicato l'accordo di ristrutturazione dei debiti, ne consegue un "blocco temporaneo" di 60 giorni strettamente connesso alla necessità di consentire al tribunale

---

l'esame : a) dell'istanza per procedere all'omologazione dell'accordo; b) di eventuali opposizioni (da proporsi entro 30 giorni dalla pubblicazione) dei terzi; c) della documentazione e della relazione del professionista ad esso correlata, senza che possano verificarsi, *medio tempore*, modifiche nella situazione patrimoniale del debitore, che sarebbero inevitabilmente conseguenti al verificarsi di azioni cautelari o esecutive da parte dei terzi (es. creditori estranei)

Invero, dalla data della pubblicazione e per 60 giorni successivi, si verificano : a) il divieto, da parte dei creditori aventi titolo e causa anteriore alla data di pubblicazione, di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive (es. sequestri, pignoramenti) sul patrimonio del debitore; b) il divieto, da parte dei medesimi soggetti, di acquisire titoli di prelazione (es. ipoteche giudiziali) "se non concordati" (es. pegni, ipoteche volontarie) con il debitore; c) la prescrizione (es. del diritto di credito) rimane sospesa e le decadenze (per il mancato esercizio di attività) non si verificano.

### **Le "trattative" prima della formalizzazione dell'accordo**

Una modifica normativa (L. 30 luglio 2010 n. 122) ha introdotto la possibilità per cui il divieto (da parte dei creditori aventi titolo e causa anteriore alla data di pubblicazione) di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore può essere richiesto dall'imprenditore prima ancora della conclusione dell'accordo di ristrutturazione.

Infatti anche nel caso in cui siano in corso solo delle trattative (e quindi anche prima della formalizzazione/sottoscrizione dell'accordo) il debitore - attraverso la presentazione in tribunale della documentazione specificata nel comma 6 dell'art. 182 *bis* (ovvero la medesima documentazione prevista dall'art. 161 L.F. per il concordato preventivo) e di una proposta di accordo attestante che sono in corso trattative con almeno il 60% dei creditori accompagnata dalla relazione del professionista che ne attesti l'attuabilità e l'idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o hanno negato la disponibilità a trattare - può comunque bloccare (con una richiesta di sospensione) ogni iniziativa, cautelare o esecutiva, nei suoi confronti.

E' in sostanza un effetto anticipatorio del divieto imposto ai creditori di agire sul patrimonio del debitore in crisi x consentire, in un secondo momento, l'esecuzione degli accordi di ristrutturazione con i varo creditori .

Anche l'istanza di sospensione è resa pubblica e opponibile ai terzi mediante la registrazione nel registro delle imprese.

### **Le opposizioni dei creditori e l'omologazione dell'accordo da parte del tribunale**

Entro 30 giorni dalla pubblicazione nel registro imprese dell'accordo (proposto e accettato dai creditori aderenti rappresentanti almeno il 60% del crediti) i creditori estranei/non aderenti ovvero tutti i terzi interessati (es. garanti, soci, creditori dei creditori), possono proporre opposizione avanti il tribunale .

Si ritiene che anche i creditori aderenti (quando nelle more della presentazione del ricorso o prima dell'omologazione siano sopravvenute ulteriori passività e inadempienze del debitore che abbiano fatto scendere la percentuale degli aderenti al piano sotto la soglia minima) "potrebbero" comunque opporsi in un secondo momento (fatti salvi i rimedi ulteriori quali l'annullamento o la risoluzione dell'accordo, come previsto per le ipotesi previste *ex lege* per il concordato).

A differenza dei c.d. "piani di risanamento" l'accordo di ristrutturazione deve essere fatto oggetto di provvedimento di omologazione da parte del tribunale.

Per quanto riguarda il contenuto del giudizio di omologazione si ritiene di conferire al tribunale, in assenza di opposizioni, un mero "controllo formale" in quanto il tribunale, nella parte motiva

---

del decreto di omologazione, dovrebbe limitarsi al riscontro di quegli elementi della relazione del professionista "indipendente" necessari a far sì che la stessa possa corrispondere alla funzione, che le è propria, di fornire elementi di valutazione per i creditori.

Infatti il controllo sulla attuabilità dell'accordo (cui mira l'omologazione), ovviamente, non può confondersi con la valutazione della convenienza dell'accordo che è demandata in via esclusiva ai creditori aderenti all'accordo (almeno nella percentuale prevista dalla legge) e che hanno in piena autonomia contrattuale scelto di concludere l'accordo; peraltro il provvedimento di omologa del tribunale ha un contenuto "vincolato" (omologazione o rigetto dell'omologazione) e non può quindi modificare i termini dell'accordo proposto dal debitore ai suoi creditori aderenti e "attestato" dal professionista.

Quando l'accordo viene ritenuto meritevole di approvazione, il tribunale decide con il decreto di omologazione, in caso contrario emettendo provvedimento di diniego.

Anche il provvedimento (decreto) di omologa del tribunale (così come il testo dell'accordo di ristrutturazione a suo tempo concluso tra impresa e creditori aderenti) deve essere reso pubblico (e opponibile ai terzi) mediante la registrazione nel registro imprese a cura dell'imprenditore.

Tale seconda registrazione (dopo quella dell'accordo già siglato tra debitore e creditori aderenti) avrà effetti importanti in relazione alla esclusione dalla revocatoria fallimentare (vedi oltre); peraltro l'omologa (registrata) avrà effetti retroattivi alla data della (prima) pubblicazione dell'accordo nel registro imprese.

E' opinione diffusa che l'esclusione dalla revocatoria non venga meno se l'accordo di ristrutturazione omologato sia successivamente annullato o risolto ritenendosi che la verifica giudiziale attraverso l'omologa dia stabilità e certezza all'esonero, anche se la prognosi *ex ante* di fattibilità del piano concordatario o dell'accordo di ristrutturazione non abbia poi a verificarsi.

### **L'esclusione della revocatoria delle operazioni di ristrutturazione del debito e dalle ipotesi di responsabilità penale**

Il legislatore (come in parte previsto per i c.d. "piani di risanamento" di cui all'art. 67, comma 3, lettera d) L.F.) ha voluto considerare (oltre agli effetti tipici dell'accordo tra impresa in crisi e creditori aderenti e non aderenti) anche degli effetti "ulteriori" e di conservazione di quanto previsto negli accordi di ristrutturazione, omologati, in caso di successivo (eventuale) fallimento dell'impresa.

Rilevato che l'accordo omologato e regolarmente pubblicato, in caso di successivo fallimento, continuerà ad avere efficacia fra le parti - tanto che i creditori potranno insinuarsi al passivo nei termini (importi e garanzie) del loro credito come contenuto nell'accordo - altri effetti importanti (dalla data di omologa del tribunale) dell'accordo di ristrutturazione sono quelli di sottrarre gli atti di disposizione compiuti dall'imprenditore per la sua esecuzione : a) dal rischio di revocatoria, nel caso di successiva dichiarazione di fallimento, in ossequio a quanto previsto dall'art. 67, comma 3, lettera e) L.F. ; b) dalle ipotesi di responsabilità penale ex art 217 bis L.F. (es. bancarotta preferenziale).

Possono, dunque, essere esclusi dalla revocatoria fallimentare : a) atti (vendite, affitti) che attribuiscono beni, *assets*, crediti presenti o futuri oppure rami d'azienda ad uno o più creditori o a terzi, contro la estinzione totale o parziale del debito; b) atti che portano la attribuzione, contrattualmente regolata, di una forma di privilegio consistente nella postergazione in modo tale da consentire ad alcuni dei creditori concorrenti di soddisfarsi integralmente con precedenza rispetto ad altri; c) pagamenti e gli atti estintivi dei debiti non effettuati in danaro o con altri mezzi normali di pagamento (cessione di credito, mandati all'incasso); d) concessioni di garanzie (pegni, ipoteche) a favore di creditori o di terzi, posti in essere per l'ottenimento di finanziamenti o comunque di facilitazioni creditizie.

Sono, pertanto, revocabili quei possibili atti, pagamenti, concessioni di garanzie che costituiscono un di più rispetto al contenuto proprio dell'accordo e che non risultino strettamente funzionali all'accordo stesso o alla sua concreta realizzazione.

Non godranno quindi della esenzione e potranno essere oggetto di revocatoria fallimentare (e probabilmente anche ordinaria *ex art. 2901 c.c.*) gli atti con i quali il debitore : a) offre garanzie o mezzi di pagamento diversi ai creditori non aderenti all'accordo; b) dona beni o partecipazioni sociali a terzi non indicati nell'accordo o non funzionali alla sua esecuzione; c) attribuisce i beni residui dell'azienda o comunque del suo patrimonio a suoi possibili successibili o anche a terzi.

Con la riforma della L. 7/8/2012 n. 134 è stato introdotto l'art. 182 *quinquies* L.F. che prevede, tra l'altro, all'ultimo comma che il debitore possa chiedere al tribunale (anche nella domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione *ex art. 182 bis* L.F.) la possibilità di effettuare pagamenti di crediti sorti antecedentemente all'instaurazione della domanda di accordo, per prestazioni di beni e servizi eseguiti in suo favore.

La novità normativa ha inteso consentire - nell'ottica di favorire e rendere attuabile un accordo di ristrutturazione - il pagamento dei crediti anteriori vantati da fornitori di beni o servizi ritenuti essenziali (es. energia elettrica) per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la miglior soddisfazione dei creditori.

#### **La prededucibilità dei finanziamenti effettuati "in funzione" o "in esecuzione" di un accordo di ristrutturazione dei debiti**

Altra importante novità (art. 182 *quater* L.F., sempre dalla L. 7/8/2012 n. 134) deriva dalla previsione per cui i crediti derivanti dai finanziamenti - c.d. "finanziamenti-ponte" - erogati da qualsiasi soggetto e in qualsiasi forma, in "funzione" (prima della domanda) o in "esecuzione" (dopo l'omologazione) della domanda di un accordo di ristrutturazione dei debiti sono prededucibili.

Tale trattamento preferenziale (prededucazione) richiede che : a) i finanziamenti siano concretamente funzionali alla domanda di omologa dell'accordo di ristrutturazione; b) i finanziamenti siano previsti nell'accordo di ristrutturazione; c) l'accordo venga omologato (la prededucazione sorge in automatico per effetto dell'omologazione, da parte del tribunale).

Inoltre il comma 3, dell'art. 182 *quater* L.F. prevede che (in deroga degli artt. 2467 e 2497 *quinquies* c.c.) sono prededucibili - ma nei limiti dell'80% del finanziamento erogato - i crediti derivanti dai finanziamenti effettuati, sia "in funzione" sia "in esecuzione", di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato da parte dei soci dell'impresa societaria in crisi.

Oltre a ciò, la riforma ha espressamente esteso l'applicazione di questa norma anche ai finanziamenti erogati "in funzione" o "in esecuzione" del concordato o dell'accordo da parte del soggetto che ha acquisito la qualità di socio in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo.