

ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Compendio di giurisprudenza¹

1. Tribunale Roma, 20 maggio 2010

Fatto

(omissis)

2. Prima di esaminare i profili inerenti l'ammissibilità del ricorso per omologazione ed la fattibilità degli accordi e del piano, è opportuno richiamare le regole che il Tribunale è chiamato ad applicare in sede di giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione.

L'oggetto dell'indagine del collegio deve riguardare in primo luogo il profilo della ammissibilità del ricorso, e pertanto la verifica giudiziale dovrà riguardare:

la provenienza del ricorso da un imprenditore commerciale in stato di crisi assoggettabile alle procedure concorsuali, ossia da un imprenditore in stato di dissesto o di difficoltà finanziaria che superi le soglie di fallibilità previste dall'art. 1 l. fall., e ciò in ragione del fatto che l'effetto tipico dell'omologazione - la protezione dei terzi e dei creditori dall'azione revocatoria - può determinarsi solo nell'ipotesi di un successivo fallimento;

l'avvenuto deposito del ricorso presso il registro delle imprese;

la presenza della documentazione di cui all'articolo 161 l.fall;

la presenza della relazione di un professionista munito dei requisiti di cui all'articolo 67, comma 3, lett. d), l.f. che attesti la fattibilità dell'accordo con particolare riferimento alla possibilità di pagare regolarmente (ossia per intero ed alle scadenze) i creditori estranei ma, preliminarmente, la stessa veridicità dei dati contabili, trattandosi di un presupposto indefettibile del giudizio di fattibilità;

la conclusione di accordi di ristrutturazione del debito con creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento del monte-crediti di cui il debitore deve complessivamente rispondere (a tal riguardo, alcun rilievo assume la distinzione tra creditori privilegiati e chirografari);

le autenticazioni delle sottoscrizioni degli accordi. Ai sensi dell'art. 11 del d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581 (Regolamento di attuazione dell'art. 8 l. n. 580/93, in materia di istituzione del registro delle imprese previsto dall'art. 2188 del codice civile) nell'ambito del procedimento di iscrizione su domanda è previsto che l'atto da iscrivere debba essere depositato in originale, con scrittura autenticata ove trattasi di scrittura privata non depositata presso un notaio, e che negli altri casi l'atto vada depositato in copia autentica e che l'estratto debba essere depositato in forma

¹ Raccolto da Maurizio Onza; marzo 2011. Uso esclusivo didattico ed interno: non destinato alla pubblicazione né alla diffusione. Fonte Banca dati De Jure

autentica, secondo quanto previsto dall'art. 2718 c.c.. La mancanza dell'autenticazione della firma costituisce quindi un requisito di ammissibilità dell'accordo stesso, condizionando l'esecuzione di un indispensabile adempimento pubblicitario;

l'esistenza di un piano finanziario e/o industriale all'interno del quale si collochino le rinegoziazioni dei debiti poste in essere con i creditori aderenti.

Al riguardo vale osservare che, se pure l'esistenza di un piano non sia espressamente previsto dalla norma, che si limita a richiamare gli accordi (ossia le negoziazioni) aventi ad oggetto la mera ristrutturazione del debito, l'allegazione dello stesso non può non ritenersi un dato necessario a pena di inammissibilità del ricorso.

Dal momento che l'accordo di ristrutturazione deve essere tale da garantire il pagamento regolare dei creditori estranei, può ipotizzarsi la autosufficienza dell'accordo nel solo caso di ristrutturazione con finalità di liquidazione dell'impresa, perché in questa ipotesi l'attività di impresa cessa o viene ceduta a terzi, e quindi occorrerà solo dimostrare che le risorse messe a disposizione siano realmente disponibili nonché sufficienti a pagare i creditori, nella misura e nei tempi concordati nel caso degli aderenti al piano, per intero ed alla scadenza nel caso degli estranei.

Laddove, invece, l'accordo di ristrutturazione sia funzionale alla continuazione dell'attività dell'impresa, il pagamento dei creditori estranei in tanto potrà essere assicurato (e, dunque, l'intera operazione essere considerata attuabile) in quanto accanto all'accordo vi sia un piano che indichi le cause della crisi finanziaria e/o economica ed i rimedi che si intendono attuare per evitare che l'impresa si ritrovi nella medesima situazione.

Superato positivamente il vaglio di ammissibilità del ricorso, il Tribunale è chiamato ad affrontare la questione della valutazione della fattibilità dell'accordo, valutazione che la norma demanda espressamente all'esperto attestatore.

La legge attribuisce, infatti, al professionista attestatore il compito di affermare sotto la propria responsabilità che gli accordi sono fattibili, e di conseguenza al Tribunale è richiesto non già di reiterare questo accertamento nel merito ma, più limitatamente, di verificare se il giudizio svolto dall'attestatore sia completo, sufficientemente analitico nella parte motivazionale, coerente e non contraddittorio sul piano logico anche per quanto concerne la corrispondenza con i contenuti del piano.

La tipologia di controllo svolto dal Tribunale è, in altri termini, nei casi in cui manchi un'opposizione, definibile di legittimità sostanziale, nel senso che il Collegio non si limita ad accertare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della domanda, la presenza dei documenti previsti dalla legge (tra i quali la relazione del professionista) e la correttezza dell'iter procedimentale, e neppure si spinge a verificare nel merito la bontà del giudizio espresso dal professionista, ma deve valutare la coerenza e completezza, secondo parametri logico-giuridici, delle motivazioni poste a base dell'attestazione rilasciata dall'esperto (anche per quanto concerne la verifica della veridicità dei dati aziendali). L'eventuale omologazione dell'accordo non potrebbe, pertanto, almeno nelle ipotesi in cui difettino opposizioni alla omologazione, leggersi

quale certificazione giudiziale della fattibilità dell'accordo e del piano, ma avrebbe la valenza e la portata più contenuta appena indicata.

Al contrario, in presenza di una o più opposizioni l'ambito di indagine del Tribunale ricomprenderà tutti i motivi di contestazione, che potranno riguardare ogni aspetto della procedura sia procedimentale che sostanziale (ossia relativo anche alla fattibilità in senso stretto degli accordi e/o del piano ad essi sottostante).

3. Venendo, ora, al caso di specie, in ordine al giudizio sulla ammissibilità del ricorso osserva il Collegio:

a) che il ricorso è presentato da una società in possesso dei requisiti di fallibilità di cui all'articolo 1 della legge fallimentare, nonché - alla luce sia della documentazione inerente la situazione patrimoniale e finanziaria che dei fatti allegati nel ricorso - in stato di crisi;

b) che al ricorso per l'omologazione sono allegati gli accordi di ristrutturazione del debito, il piano industriale e la documentazione di cui all'articolo 161 l.f.;

c) che le sottoscrizioni degli accordi sono munite di autentica notarile;

d) che, dalla visura camerale, si ha prova dell'avvenuto deposito degli accordi e del piano presso il registro delle imprese;

e) che il ricorso è accompagnato dalla relazione di due professionisti muniti dei requisiti di cui all'articolo 67 l.f.;

f) che gli esperti attestatori hanno asseverato la veridicità dei dati contabili, nonché il fatto che gli accordi riguardano una percentuale del ceto creditorio pari a circa il 78% (percentuale corrispondente ad euro 91.944.933,00) e dunque ampiamente superiore alla soglia di legge del 60%.

Il ricorso può, dunque ritenersi ammissibile.

4. In ordine al profilo del controllo sulla fattibilità - rectius, attuabilità - dell'accordo e del piano, osserva il Collegio:

a) che non sono state proposte opposizioni;

b) che, pertanto, come già anticipato in premessa, il Collegio non è tenuto a verificare nel merito la bontà del giudizio espresso dal professionista ma è chiamato, più limitatamente, a valutare la coerenza e completezza, secondo parametri logico-giuridici, delle motivazioni poste a base dell'attestazione rilasciata dall'esperto (anche per quanto concerne la verifica della veridicità dei dati aziendali);

c) che, nella specie, i professionisti hanno svolto una accurata ed ampiamente motivata analisi degli accordi e del piano. In particolare, gli esperti hanno preso in considerazione i seguenti profili: 1) l'attendibilità dei dati contabili utilizzati; 2) le cause delle attuali difficoltà del gruppo a livello finanziario ed industriale; 3) il contratto di finanziamento (ossia l'accordo di ristrutturazione del debito in senso stretto); 4) il contenuto del piano industriale e finanziario; 5)

il raggiungimento dei presupposti di cui all'articolo 182 bis l.f.; 6) gli esiti di una legal due diligence fatta - opportunamente - svolgere al fine di valutare possibili profili di rischiosità del piano con riferimento ai contenziosi potenziali o in essere;

d) che le valutazioni degli esperti, rese sotto la loro responsabilità, appaiono fondate su parametri logico-giuridici adeguati e tali da superare il vaglio di completezza, coerenza e logicità dell'attestazione, ed hanno trovato, infine, sintesi e conclusione nella espressione di un giudizio positivo in ordine alla attuabilità del piano e dell'accordo di ristrutturazione, con particolare riferimento alla posizione dei creditori estranei.

L'accordo può, dunque essere omologato.

2. Tribunale Milano, 25 marzo 2010

Poiché la legge demanda al professionista attestatore il compito di affermare, sotto la propria responsabilità, che gli accordi di ristrutturazione dei debiti siano attuabili, il tribunale è chiamato non a duplicare "ex novo" questo accertamento nel merito, ma solo a valutare se la relazione del professionista si presenti provvista dei requisiti di analiticità motivazionale, esaustività, coerenza logica e non contraddittorietà; in ipotesi di opposizioni all'omologazione, invece, il tribunale potrà investigare gli specifici aspetti di (non)fattibilità derivanti dalle critiche concrete e specifiche articolate dagli opposenti.

3. Tribunale Milano, 11 febbraio 2010

Fatto

(omissis)

2. In forza dell'art. 182 bis L.F., in mancanza di opposizioni, l'omologazione degli accordi di ristrutturazione è subordinata alla ricorrenza delle seguenti condizioni:

1. la domanda deve provenire da un imprenditore commerciale in possesso dei requisiti dimensionali previsti dall'art. 1 L.F.;

2. l'imprenditore si deve trovare in stato di crisi;

3. l'accordo deve essere stipulato con creditori che raggiungono almeno il 60% dell'indebitamento complessivo;

4. alla domanda deve essere allegata la documentazione prevista dall'art. 161 L.F.;

5. il ricorso per l'omologazione deve essere corredato da una relazione redatta da un esperto munito dei requisiti previsti dall'art. 67, comma 3, lettera d), L.F., sull'attuabilità dell'accordo, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

2.1. Nessun dubbio che il primo requisito sia sussistente, essendo la ricorrente una società commerciale ed emergendo dagli atti l'ampio superamento delle soglie indicate nell'art. 1, secondo comma, L.F.; evidente è poi la competenza territoriale di questo Tribunale, avendo sede la società istante in Milano.

2.2. Quanto allo stato di crisi in cui versa SEA, esso è stato ammesso ed illustrato dalla stessa ricorrente, e risulta comunque ampiamente dimostrato dai bilanci prodotti e dalla relativa certificazione da parte della società di revisione.

Si tratta per la verità di una crisi finanziaria che si è tradotta in un deficit patrimoniale molto rilevante, tale da configurare astrattamente una situazione di irreversibile insolvenza.

La società di revisione Deloitte & Touche S.p.A. ha osservato al riguardo che la situazione patrimoniale di SEA presenta un deficit patrimoniale pari ad Euro 21.541.000,00 e proprio in considerazione del fatto che il realizzo dell'attivo non garantisce la disponibilità delle risorse finanziarie necessarie all'estinzione delle passività sociali, i liquidatori hanno proposto ai creditori un accordo di ristrutturazione del debito richiedendo al socio di riferimento di assumere l'impegno di dotare la società di quelle risorse finanziarie che non saranno reperite tramite il solo realizzo dell'attivo e che saranno necessarie al pagamento e all'estinzione delle passività.

La rimozione dell'insolvenza passa dunque, contestualmente, attraverso una ristrutturazione del debito e un intervento finanziario esterno di natura straordinaria.

2.3. L'accordo risulta inoltre stipulato con creditori che raggiungono ben più del 60% dell'indebitamento complessivo (per la precisione il 71%), come emergerà meglio fra poco esaminando il contenuto degli accordi e le considerazioni svolte dall'attestatore.

2.4. Alla domanda è stata altresì allegata la documentazione prevista dall'art. 161 L.F., ovvero: una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; l'elenco dei titolari di diritti reali e/o personali su beni di proprietà o in possesso dell'impresa.

2.5. Il ricorso, infine, è accompagnato dalla relazione prescritta dall'art. 182 bis L.F., redatta da un esperto - il dott. R. S. - in possesso dei requisiti prescritti dall'art. 67, comma 3, lettera d), L.F.

Tale relazione costituisce, come ben si sa, la principale interfaccia tra gli accordi ed il piano di ristrutturazione, da una parte, ed il Tribunale, dall'altra.

Su di essa, dunque, il Tribunale deve maggiormente soffermarsi e svolgere la sua attività di controllo.

3. Nella sua relazione l'esperto ha anzitutto evidenziato l'attendibilità dei dati contabili aziendali, sia pure senza chiarire con adeguato approfondimento il tipo di indagini e di criteri con cui ha svolto l'esame della contabilità e dei saldi a consuntivo, né dichiarare espressamente - sotto la sua responsabilità - la sussistenza del requisito della veridicità.

A suo dire, infatti, da un lato, contrariamente al disposto dell'art. 161, comma 3, del R.D. n. 267/1942, l'esperto previsto dall'art. 182 bis non deve esprimersi in merito alla veridicità dei dati aziendali su cui si basano il piano e gli accordi; mentre, dall'altro, egli ha ritenuto che, pur in assenza di una specifica normativa, non avrebbe potuto esimersi dall'affrontare comunque la questione almeno riguardo alla sussistenza di sufficienti elementi idonei a testimoniare l'attendibilità dei dati contabili su cui si fonda il piano stesso.

L'opinione dell'attestatore, così sinteticamente illustrata, deve reputarsi, a questo riguardo, del tutto inconferente.

L'attestazione di veridicità costituisce infatti un presupposto logico indefettibile dell'attestazione dell'esperto ex art. 182 bis L.F., e dunque una precisa ed ineludibile attività ricadente sotto la sua responsabilità.

Questi può articolare un percorso logico argomentativo serio e coerente, a supporto dell'attuabilità dell'accordo e della sua idoneità a garantire il pagamento regolare ai creditori estranei, solo se ed in quanto muova da dati contabili veritieri, debitamente riscontrati.

Questa verifica - è poi appena il caso di rilevare - viene svolta dall'esperto con una sua piena assunzione di responsabilità sia verso l'imprenditore proponente, che verso la generalità dei creditori. È infatti semplicemente impensabile, se non proprio canzonatoria, l'idea che possa attestarsi l'attuabilità di accordi di ristrutturazione senza aver prima verificato i dati contabili a consuntivo sui quali essi si basano a partire da una determinata ricostruzione dell'attivo e del passivo.

Né avrebbe avuto significato richiedere, da parte del legislatore, la specifica appartenenza dell'attestatore alla categoria dei revisori contabili se non proprio per garantire lo svolgersi di una seria indagine preliminare di carattere contabile.

Deve dunque ritenersi, peraltro sulla scia di un'opinione ormai quasi unanimemente espressa sia in dottrina che in giurisprudenza, che l'attestatore abbia non la mera facoltà, ma l'obbligo di attestare la veridicità dei dati contabili, alla stregua dei principi di revisione contabile di riferimento (e dunque ad oggi quelli emanati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e raccomandati dalla Consob), assumendosi la conseguente responsabilità di tale dichiarazione; responsabilità che potrebbe evidentemente farsi valere anche sul piano della condotta omissiva, qualora essa mancasse del tutto o fosse anche solo parzialmente reticente.

Proprio per la sussistenza, nel caso di specie, di un'attestazione di veridicità che è apparsa incompleta, il Presidente relatore ha formulato una richiesta di integrazione istruttoria - poi puntualmente soddisfatta dalla ricorrente - volta ad acquisire una specifica attestazione di veridicità anche a mezzo di una terza società di revisione, che nella specie è stata individuata dalla ricorrente nella medesima società (Deloitte & Touche S.p.A.) che in anni precedenti aveva provveduto a certificarne i bilanci.

Evidentemente il ricorso integrativo ad un'attività di revisione demandata a tale società implica una sommatoria e, allo stesso tempo, una distribuzione di responsabilità fra essa e l'attestatore.

è infatti evidente che anche la società di revisione, a sua volta, è tenuta ad assolvere il proprio compito di controllo nel rigoroso rispetto di tutti gli standard di diligenza imposti dalla legge, rispondendo delle sue attestazioni.

Ciò non significa affatto, evidentemente, che la società di revisione sostituisca l'attestatore e assuma al posto di lui la responsabilità che a costui compete sul piano dell'attestazione di veridicità, ma significa solo, e piuttosto, che alla responsabilità jure proprio che incombe sull'attestatore ai fini della attestazione di veridicità, sia aggiunge l'altra ragione di responsabilità che la società di revisione (o qualunque revisore) non può non assumersi in tale sua specifica veste professionale.

è altrettanto evidente poi che fa da sfondo alle responsabilità di tali soggetti, distinte, ma concorrenti, anche quella dei liquidatori per la redazione della situazione patrimoniale in conformità ai principi contabili di riferimento.

In concreto, deve ritenersi che la predetta società di revisione abbia svolto nel caso di specie un'attività idonea ad integrare e completare le valutazioni di attendibilità contabile rassegnate dall'attestatore.

(omissis)

Reputa il Tribunale che la suddetta attestazione sia stata adeguatamente motivata e che i criteri utilizzati siano corretti, giungendo a corroborare dunque, sul piano dei dati contabili di partenza, la relazione di attuabilità predisposta dall'attestatore.

Quanto a quest'ultima, essa, per la parte in cui ha esaminato precipuamente il contenuto degli accordi e del piano di ristrutturazione, appare a sua volta logicamente ed esaurientemente motivata.

La relazione dà atto del raggiungimento e del superamento della percentuale di adesione richiesta dalla legge e attesta poi la fattibilità degli accordi, in particolare con riferimento alla loro idoneità a consentire il regolare ed integrale pagamento dei creditori estranei, oltre che degli aderenti secondo le tempistiche programmate.

(omissis)

C) Alla luce di tali elementi, gli accordi di ristrutturazione dei debiti si pongono l'obiettivo di ridefinire l'assetto patrimoniale e finanziario di SEA al fine di renderlo coerente e sostenibile rispetto alla capacità della Società di poter concludere l'attività liquidatoria restando in bonis.

In particolare, essi si fondano sulla realizzazione degli impegni e degli accordi contrattuali di seguito specificati, secondo il piano contestualmente programmato :

I) pagamento integrale di tutti i creditori privilegiati (fatta eccezione per quelli con i quali è stato sottoscritto un determinato accordo) e di tutti i creditori non aderenti agli accordi;

(omissis)

V) accettazione, da parte di alcuni creditori privilegiati, di rinunciare (in differenti misure) o riscadenziare il proprio credito vantato nei confronti di SEA;

VI) pagamento delle passività, attuali o potenziali, residue, non incluse tra quelle sopra riportate, in ragione della loro effettiva esigibilità, e pagamento di tutti gli oneri accessori ovvero propedeutici all' omologazione dell' Accordo alle scadenze naturali.

La Società ha previsto di essere in grado di onorare il pagamento delle obbligazioni sopra riportate attraverso la liquidità che sarà reperita come segue:

(omissis)

Analizzando quindi la sussistenza del requisito della capacità degli accordi a consentire il pagamento, immediato, dello scaduto nei confronti dei creditori non aderenti e, regolarmente alla scadenza e nei modi concordati, dei debiti non scaduti nei confronti dei non aderenti e degli aderenti, l'attestatore ha ritenuto sussistente tale requisito sulla base di una ricostruzione dei flussi finanziari in entrata ed uscita dell' intera attività liquidatoria, ovvero dal 30 settembre 2009 alla data della sua prevista chiusura.

(omissis)

Ciò precisato quanto al contenuto dell'attestazione, deve ricordarsi che la valutazione che il Tribunale è chiamato a compiere su di essa in punto di attuabilità/fattibilità degli accordi, non si traduce in un esame di merito, tanto più in assenza di opposizioni, ma deve limitarsi solo alla disamina della chiarezza espositiva e della completezza della relazione del professionista, verificando che le analisi e le valutazioni svolte dall'esperto siano accurate, logiche, coerenti ed esaustive.

Come si è detto prima, infatti, è tale relazione a svolgere il ruolo di interfaccia, di fattore valutativo mediato, con la conseguenza che il Tribunale è chiamato a valutare non già nel merito la bontà degli accordi sottostanti, ma solo la correttezza della valutazione di carattere tecnico demandata dalla legge all'attestatore, che - per competenza funzionale di carattere esclusivo - sull'attuabilità di tali accordi è chiamato dalla legge ad esprimersi.

Il profilo della fattibilità è quindi scrutinato su un piano astratto, strettamente ancorato alla razionalità argomentativa della relazione, secondo un modello di controllo di legittimità che, in estrema sintesi, potrebbe paragonarsi - fatte le debite proporzioni e tenuto conto della variazione del referente oggettivo - a quello svolto dalla S. Corte di cassazione sulle sentenze di merito sotto il profilo della violazione di legge e/o della completezza e logicità della motivazione.

è poi opportuno ribadire che nessun creditore estraneo agli accordi si è opposto alla loro omologazione e/o ha presentato istanze di fallimento, a maggior conforto dell'idea che gli accordi de quibus sono stati considerati soddisfacenti e credibili dall'intero ceto creditorio.

è anche opportuno sottolineare poi che il previsto intervento finanziario di terzi (sostanzialmente a fondo perduto) costituisce apporto reale di nuova finanza, in buona parte corredato anche da garanzie bancarie, ma in ogni caso oggetto di ragionevole previsione di adempimento, perché comunque accompagnato da ordini irrevocabili di pagamento, senza neppure l'apparente

esistenza di interessi in contrasto con l'effettiva volontà di adempiere, tenuto conto che, altrimenti, potrebbero venir meno quegli incassi e quei realizzi a beneficio degli ordinanti che in svariati casi sono stati previsti come contropartita di tali ordini.

Alla stregua di tutte le considerazioni che precedono e tenuto conto della situazione economico-finanziaria rappresentata nel caso di specie e delle finalità meramente liquidative del piano e degli accordi, reputa dunque il Tribunale che le previsioni contenute nella relazione dell'esperto siano connotate, nel loro insieme, da un livello adeguato di completezza e di coerenza, sulla base di un percorso motivazionale immune da vizi logici evidenti e che è quindi idoneo a sorreggere, in termini di ragionevolezza, una valutazione di successo del piano, anche con riguardo specifico alla possibilità di garantire il tempestivo ed integrale pagamento a breve o alla prevista scadenza dei creditori non aderenti.

P.Q.M.

Visto l'art. 182 bis L.F.;

1) omologa gli accordi di ristrutturazione presentati ex art. 182 bis L.F. dalla Società Editoriale Annaristica S.r.l. (in liquidazione) con ricorso depositato in data 29.12.2009 e pubblicato nel Registro delle imprese in pari data.

4. Tribunale Milano, 10 novembre 2009

In sede di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, il controllo giudiziale sull'attuabilità dell'accordo, in mancanza di opposizioni, deve incentrarsi sulla disamina del percorso argomentativo seguito dal professionista nella sua relazione, verificando, oltre alla chiarezza espositiva ed alla completezza della relazione, che le analisi e le valutazioni ivi svolte siano accurate, logiche, coerenti ed esaustive (nella specie, il tribunale ha ritenuto che la valutazione prospettica della gestione della crisi, proiettata nell'arco di un anno fosse positiva, nonostante le incertezze sulla realizzazione di un complesso piano industriale di tipo edilizio e urbanistico, nonché la presenza di fattori di rischio per il pagamento tempestivo e integrale dei creditori estranei e pertanto ha omologato l'accordo, respingendo, per il carattere poco circostanziato delle contestazioni, l'istanza per la dichiarazione di fallimento del p.m., chiamato tuttavia dal tribunale a monitorare l'esecuzione dell'accordo, insieme ai creditori, in primo luogo quelli maggiormente interessati come le banche).

5. Tribunale Milano, 15 ottobre 2009

Fatto (*omissis*)

(*omissis*)

Entrambe le critiche non possono considerarsi fondate.

Quanto alla prima, l'art. 182bis l.f. non contempla alcuna limitazione soggettiva ai fini del computo del 60% delle adesioni.

Peraltro, anche al di là dell'inequivoco tenore letterale della norma, non vi è comunque spazio per un richiamo analogico all'art. 127, comma 6, l.f., che - in tema di concordato fallimentare - esclude dal voto e dal computo delle maggioranze i crediti delle società controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo.

L'applicazione analogica dell'art. 127 l.f. nel contesto degli accordi di ristrutturazione ex art. 182bis l.f. è infatti preclusa in radice a causa della totale diversità strutturale delle posizioni obbligatorie contemplate dalle due disposizioni.

L'adesione agli accordi di ristrutturazione costituisce un impegno diretto e di natura sostanziale, che si concreta nella volontaria ed immediata assunzione di un vincolo contrattuale, destinato a produrre effetti soltanto nella sfera giuridica del soggetto aderente e non anche in quella di terzi estranei.

Il voto nel concordato, invece, è un elemento procedimentale e serve solo ad esprimere il gradimento (o meno) verso un determinato assetto soddisfacente.

In ambito concordatario, poi, la volontà della maggioranza vincola i dissenzienti: da qui la scelta del legislatore di introdurre - per limitare gli effetti di tale espressione di volontà - la predetta limitazione del voto, che, peraltro, è presente solo nella disciplina del concordato fallimentare e nemmeno riproposta - significativamente - nella regolamentazione del voto nel concordato preventivo.

Manca, dunque, sia una vera e propria lacuna colmabile in via analogica, sia, comunque, la eadem ratio.

(omissis)

D'altra parte, anche a voler seguire le più recenti teoriche che tendono a spostare sempre più avanti il rilievo effettuale dei fattori che influiscono sulla nozione di insolvenza valorizzando al massimo la dimensione dinamica dell'impresa, tanto da giungere a prospettare la figura dell'insolvenza (non attuale, ma) "prospettica", non può sottacersi che tale nozione esige comunque una proiezione dello stato di incapacità di far fronte alle obbligazioni con mezzi propri che, pur non necessariamente ragguagliata all'attualità, sia comunque di imminente verifica, e dunque misurabile in periodi di tempo brevi (o in ogni caso non lunghi).

È innegabile che nessuno, nel lungo periodo, è destinato a sopravvivere, e non solo gli uomini, ma nemmeno le società di capitali. Proprio ed anche per questo sarebbe privo di senso rapportare un giudizio sull'insolvenza di un'impresa a tempi che si proiettano in un lontano futuro.

Alla stregua di quanto già rilevato sopra, e tenuto conto della particolare situazione economico-finanziaria rappresentata nel caso di specie, reputa il Collegio che una valutazione equilibrata in concreto della fattibilità degli accordi stragiudiziali come mezzo idoneo a superare l'attuale stato di crisi e a sventare, di conserva, il precipitare dello stesso in uno stato di conclamata ed insanabile insolvenza, esiga una valutazione prospettica che si proietti sì anche nel futuro, ma per

un arco temporale non maggiore di un anno, alla stregua delle previsioni finanziarie sviluppate dall'esperto.

Ciò ribadito, e alla luce delle considerazioni sin qui svolte e delle attuali risultanze degli atti, il Tribunale ritiene che le previsioni contenute nella relazione dell'esperto siano connotate, nel loro insieme, da un livello adeguato di completezza e di coerenza, sì da risultare congruamente coerenti con il concetto di rilevanza di stato di crisi e di insolvenza (anche "prospettica") sin qui delineato, sulla base di un percorso motivazionale che appare immune da vizi logici evidenti ed è quindi idoneo a sorreggere, in termini di ragionevolezza, una valutazione di successo del piano finanziario ed industriale, anche con riguardo specifico alla possibilità di garantire il tempestivo ed integrale pagamento a breve dei creditori non aderenti.

Questa conclusione induce il Tribunale ad affermare che, al momento, non vi è prova riscontrata ed attendibile del dedotto stato di insolvenza di Risanamento S.p.A. e che comunque i prospettati accordi siano idonei ad escluderlo, per questa via precludendo la declaratoria di fallimento.

(*omissis*)

6. Tribunale Milano, 23 gennaio 2007

Fatto (*omissis*)

Il Tribunale rileva innanzi tutto che gli accordi di ristrutturazione integrano un autonomo istituto giuridico per nulla assimilabile ad un mero concordato semplificato.

Infatti l'assenza di effetti remissori per i creditori dissenzienti (o semplicemente non aderenti al piano) e la necessità che i separati accordi con i creditori portanti almeno il 60% del debito complessivo siano raggiunti dalla impresa ricorrente nella fase endo processuale, come presupposto per l'inizio del giudizio di omologa, rendono l'istituto stesso assimilabile al "pactum de non petendo" e per la pluralità di parti, ad un negozio di diritto privato classificabile come contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria.

Ne consegue che il Collegio non ritiene applicabili neppure in via analogica all'istituto in esame le norme che regolano il concordato preventivo, norme contenute in una legge speciale e quindi non suscettibili di avere efficacia oltre l'alveo normativo che le ha disegnate.

Non ha pregio il richiamo da taluni fatto alla relatio formale dell'art. 161 l.f. richiamata nell'art. 182 bis l.f. perché con essa il legislatore ha semplicemente voluto indicare l'aspetto formale della documentazione che deve accompagnare l'accordo di ristrutturazione, senza alcuna ulteriore efficacia. Ne consegue che:

- a) la competenza per territorio è quella del Tribunale ove l'impresa ha la sua sede legale non operando il limite dell'anno dal suo eventuale mutamento;
- b) non trova applicazione il precetto dell'art. 168 l.f. che impone il divieto delle azioni esecutive e cautelari per tutti i creditori;

c) non si applicano le disposizioni degli artt. 185 e 186 l.f. vuoi per l'assenza di un commissario e del comitato dei creditori, vuoi per la assenza di una unitaria rappresentazione al ceto creditorio della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società in procedura che raggiunge con ogni singolo creditore singoli accordi poi uniti dalla causa comune.

Da ultimo si sottolinea che il raggiungimento della percentuale minima di adesioni non è presupposto di ammissibilità dell'accordo, ma condizione dell'omologazione e, quindi (come le condizioni dell'azione nell'ordinario giudizio di cognizione) basta che sussista al momento dell'omologazione (in senso contrario, v. Tribunale Brescia).

Reputa il Collegio che nella fase giudiziale dell'omologa devoluta alla Autorità Giudiziaria, il controllo non deve limitarsi alla mera constatazione asettica dell'intervenuta approvazione del piano, ratificando passivamente l'espressione della maggioranza delle adesioni, con relega del Tribunale ad in una mera funzione certificativa:

- dell'accertamento della regolarità del ricorso con il deposito dei suoi allegati, e tra essi la relazione dell'esperto sulla attuabilità del piano
- della permanenza dello stato di crisi e la natura di imprenditore commerciale del debitore
- del rispetto delle regole processuali, tra cui l'avvenuta pubblicità del piano al registro delle imprese e l'inesistenza di opposizioni.

In questa fase il Collegio deve anche valutare il merito del ricorso e soffermarsi con attenzione sulla concreta attuabilità del piano intesa come il rispetto coerente degli accordi prospettati sulla base delle concrete prospettive di realizzo, basandosi su un ragionevole grado di monetizzazione, con particolare attenzione alla posizione dei creditori estranei all'accordo.

(omissis)

7. Tribunale Brescia, 22 febbraio 2006

Negli accordi di ristrutturazione dei debiti il concetto di regolare pagamento dei creditori estranei deve essere inteso come un esatto pagamento alla scadenza delle obbligazioni.

8. Tribunale Bari, 21 novembre 2005

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, di cui all'art. 182 bis l. fall, non possono considerarsi alla stregua d'un tipo particolare di concordato preventivo, avendo natura alternativa ed autonoma.

9. Tribunale Bari, 21 novembre 2005

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti devono essere stipulati in forma scritta e la sottoscrizione di adesione deve essere autenticata.

10. Tribunale Milano, 16 luglio 2008

Anche per le società per azioni compete all'imprenditore, e non al Tribunale, la scelta del professionista che attesta la ragionevolezza del piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, lett. d), l.fall.