

Lezione Scuola ODC
17 febbraio 2015

LA REGOLAZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA

Per evitare il fallimento (procedura liquidatoria che sottrae definitivamente l'azienda all'imprenditore o la disgrega), l'imprenditore in crisi può intraprendere alcune iniziative:

- proporre un **CONCORDATO PREVENTIVO**;
- predisporre un **PIANO DI RISANAMENTO** attestato ex art. 67, 3° co., lett. e) l. fall., da sottoporre ad alcuni o a tutti i creditori);
- predisporre un **ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI** ex art. 182-bis l.fall., da sottoporre ad almeno il 60% dei creditori.

LA REGOLAZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA

accordi stragiudiziali; piani di risanamento; accordi di ristrutturazione dei debiti. Differenze rispetto al concordato preventivo in punto di presupposti ed effetti.

- ✦ *Norme:* art. 1965-1976 (Della Transazione), 1977-1986 cod.civ. (Della cessione dei beni ai creditori); art. 67, lett. d, e, l.fall.; artt. 182-bis; 182-ter; 182-quater; 182-quinquies; art. 217-bis L.fall; art. 236-bis L.fall.

Accordi di ristrutturazione del debito (artt. 182-bis; 182-ter; 182-quater; 182-quinquies; art. 67, 3° co., lett. e); art. 217-bis L.fall; art. 236-bis L.fal)

Si tratta di una soluzione negoziata alla crisi d'impresa a metà strada tra la via privatistica della composizione stragiudiziale e quella giudiziaria del concordato preventivo.

E' discusso se si tratti di una procedura autonoma o una *sub specie* di concordato preventivo semplificato.

Gli accordi di ristrutturazione del debito sono contratti di diritto privato stipulati da un imprenditore (anche agricolo: L. 111\2011; ora anche dal debitore privato: L. 3\2012) in stato di crisi (anche da sovraindebitamento) e una maggioranza qualificata di creditori (almeno il 60%).

Devono essere corredati dall'attestazione di un professionista che garantisca l'attuabilità dell'accordo e l'idoneità ad assicurare l' **"integrale"** pagamento dei creditori non aderenti (con una moratoria legale di 120 giorni dall'omologazione o dalla scadenza, se successiva).

Devono essere pubblicati nel registro delle imprese e sono sottoposti ad omologazione da parte del Tribunale. Si caratterizzano per il ruolo molto limitato del Tribunale.

PRINCIPALI PECULIARITA' DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE

PRESUPPOSTO SOGGETTIVO ED OGGETTIVO

possono essere stipulati dagli imprenditori che si trovano nelle condizioni per accedere al concordato preventivo (stato di crisi, qualità di imprenditore commerciale “fallibile”);

recente ampliamento anche all'imprenditore agricolo: L. 111\2011; e al debitore privato: L. 3\2012) in stato di crisi (anche da sovraindebitamento).

CONDIZIONI

Sono le stesse del concordato preventivo (v. art. 160 l. fall.), ma a differenza di questo non è presentata solo una proposta, bensì un contratto di transazione con almeno il 60% dei creditori (v. art. 182-bis l. fall.).

La documentazione e gli allegati sono invece identici: PIANO, ELENCO DEI CREDITORI, RELAZIONE DI UN PROFESSIONISTA, esposto a responsabilità penale (236 *bis* l.fall.). In particolare la relazione del professionista deve attestare: l'idoneità dell'accordo a: 1) essere attuato; 2) consentire l'integrale soddisfacimento dei creditori non partecipanti. Il professionista riveste oggi le stesse caratteristiche di quello previsto per i piani di risanamento.

Art. 182-bis L.fall.

- L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'art. 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, unitamente alla relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:
 - ✦ a) entro centoventi giorni dall'omologazione in caso di crediti già scaduti a quella data
 - ✦ b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.
- L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dalla sua pubblicazione.
- Dalla data di pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati. Si applica l'art. 168, secondo comma, l. fall.[...].
- Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.

Le due distinte fasi del procedimento

Gli accordi di ristrutturazione sono caratterizzati da due distinte fasi:

- **la prima di natura stragiudiziale**, quindi di esclusiva natura negoziale, nella quale *l'imprenditore* tenta una rinegoziazione o meglio, una ristrutturazione della propria posizione debitoria con una parte del ceto creditorio. In tale fase il Tribunale resta estraneo.
- **la seconda, di natura giudiziale**, in cui il Tribunale, dopo aver deciso sulle eventuali opposizioni, procede **all'omologazione dell'accordo**, conferendo allo stesso stabilità e i vari effetti protettivi. **Ci sia avvale della moratoria imposta dal quarto comma 182-bis**. Fase totalmente giudiziale che si svolge davanti al Tribunale Fall., nel contraddittorio tra le parti interessate- anche tra quelli che promuovono opposizione all'omologa che si conclude con il **provvedimento che dispone o nega l'omologa**.
- **N.B. AMPLIAMENTO DEGLI EFFETTI PROTETTIVI: sia nelle more del giudizio di omologazione (art. 182 bis, 3°co., l.fall.) che NELLA FASE DELLE TRATTATIVE CON I CREDITORI (art. 182 bis, co. 6, l.fall.)**.

Pubblicità ed effetti

- sono pubblicati nel registro delle imprese ed il rispetto delle disposizioni in essi contenute impedisce ai creditori partecipanti (che sono la maggioranza) di procedere esecutivamente per via individuale; gli altri creditori devono invece essere pagati integralmente, e se questo non avviene, possono agire esecutivamente.
- al fine di facilitarne l'omologazione, il legislatore prevede una serie di effetti protettivi dalle azioni aggressive dei singoli creditori che iniziano già nella fase delle trattative.
- Gli effetti protettivi si estendono alla fase precedente alla conclusione di un accordo definitivo: v. art. 182-bis, 6°co. introdotto dalla l. 122/2010.
- Dalla data della pubblicazione nel R.i. e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Gli stessi possono però fare opposizione e il Tribunale in sede di omologazione decide su di esse.

Omologazione

OMOLOGAZIONE. Il tribunale omologa l'accordo quando riscontra il rispetto delle condizioni (esercita perciò i poteri che ha in sede di ammissione del concordato preventivo). Se ci sono opposizioni, visto che l'omologazione determina l'irrevocabilità degli atti posti in esecuzione del piano, il tribunale deve entrare nel MERITO almeno delle questioni che riguardano i creditori estranei: l'idoneità del piano ad assicurare il loro regolare soddisfacimento. Può inoltre contestare la mancanza della qualità di imprenditore commerciale o della dimensione, lo stato di crisi, che l'accordo sia stato approvato dal 60% dei creditori, che la documentazione è incompleta, che la relazione non è adeguata.

APPELLO. Può essere proposto appello contro il decreto di omologazione o di rigetto, entro 15 giorni.

Effetti degli accordi omologati

- **Se omologati** dal Tribunale producono l'effetto di esentare da revocatoria i pagamenti effettuati in esecuzione dell'accordo in caso di successivo fallimento.
Dopo la l. n. 122/2010 sono ricollegati effetti protettivi rispetto alle azioni di disturbo dei creditori anche alla fase antecedente l'omologazione (deposito nel R.I. di accordi definitivi; deposito dell'istanza di sospensione per accordi in fieri): il tutto funzionale al buon esito dei medesimi. V. art. 182-bis, co. 6.

Esecuzione degli accordi

L'accordo può essere eseguito sin dalla pubblicazione. La norma significa che anche gli atti posti in esecuzione prima dell'omologazione (se questa interviene) sono esenti da revocatoria.

- Attribuiscono prededucibilità ai crediti sorti in funzione della loro esecuzione (182- *quater*)
- Possono prevedere una transazione fiscale ex art. 182 *ter*

Nuova finanza e continuità aziendale (art. 182-quinquies)

- ✦ Il debitore che presenta domanda di ammissione alla procedura concordataria o domanda di omologazione (o proposta) di un accordo di ristrutturazione del debito può chiedere al tribunale l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili, ovvero finanziamenti individuati solo per tipologia ed entità, oppure la concessione di pegno o ipoteca a garanzia dei finanziamenti stessi.
- ✦ In tal caso il professionista attesta la funzionalità degli stessi alla migliore soddisfazione dei creditori

E in caso di fallimento dell'accordo?

- ✦ Il problema è cos'accade se l'accordo non porta al risanamento. Le azioni individuali dei creditori ESTRANEI non sono impedito e così questi possono anche chiedere il fallimento. Le azioni individuali dei creditori PARTECIPANTI, non sono processualmente impedito, ma sono neutralizzate dall'esistenza dell'accordo che permette un'eccezione al debitore. Si pone allora il problema se l'inadempimento delle condizioni dell'accordo debba condurre all'accertamento dell'inadempimento prima di legittimare l'azione individuale o se questa possa essere spiegata comunque. Allo stesso modo è da chiedersi se possa essere proposta istanza di fallimento. La soluzione preferibile è che non occorre la risoluzione dell'accordo, ma solo la prova dell'inadempimento. Il debitore può contestarlo, sia in sede di opposizione agli atti esecutivi, sia in sede di istruttoria prefallimentare. È da escludersi d'altronde che la risoluzione dell'accordo di ristrutturazione reintegri il creditore partecipante nel suo credito originario e gli consenta, ciononostante di beneficiare delle esenzioni dalle revocatorie. Infine, dopo le modifiche apportate da, 182- quater i crediti sorti in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione sono prededucibili.

Differenze rispetto al concordato preventivo

Sono evidenti le **differenze strutturali tra accordi e concordato preventivo**:

- gli accordi prescindono dal rispetto della *par condicio creditorum*, che viceversa va rispettata nel concordato preventivo
- il concordato preventivo deve essere proposto sulla base di un piano che, nella disciplina modificata dall'art. 160 l. fall. può essere più o meno articolato, la cui fattibilità andrà indagata durante la procedura e la cui esecuzione deve avvenire dopo l'omologa.
- nell'accordo mancano sia L'AMMISSIONE GIUDIZIALE, l'organizzazione del voto in adunanza, sia le figure del commissario giudiziale e del giudice delegato.
- l'accordo deve essere raggiunto con la maggioranza qualificata del 60% dei crediti, ma non a maggioranza.[[]
- Tuttavia sono ricollegati all'accordo taluni effetti tipici del CP (come il richiamo all'art. 163 l.f.)

Novità introdotte dal “Decreto sviluppo” (D. lgs n. 83 del 2012 conv. nella L. n.134\2012).

- ✦ L'imprenditore può depositare **il solo ricorso** contenente la domanda di concordato, riservandosi la possibilità di presentare la proposta, il piano e la documentazione ancillare **entro un termine compreso tra 60 e 120 gg** (art. 161, 5° co).
- ✦ **In alternativa, entro lo stesso termine, l'imprenditore potrà presentare domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182- bis.** In tal caso gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore si producono dalla presentazione del ricorso fino all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione.
- ✦ Tra la data del deposito del ricorso e la data del decreto di ammissione alla procedura l'imprenditore può compiere sia atti di ordinaria amministrazione, **sia (previa autorizzazione del Tribunale) atti urgenti di straordinaria amministrazione.**
- ✦ **RICONOSCIMENTO DELLA PREDEDUZIONE DELLA NUOVA FINANZA:** crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati compiuti medio tempore dall'imprenditore saranno prededucibili (art. 182 *quater*)

Peculiarità tra accordi di ristrutturazione del debito e accordi stragiudiziali:

- non è necessaria la totalità dei creditori, ma è sufficiente la percentuale del 60%
- è cmq previsto il ricorso all'autorità giudiziaria (non a caso si parla di soluzione "ibrida")
- devono essere attestati da un esperto che garantisca l'attuabilità dell'accordo e l'idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei.
- se omologati dal Tribunale producono l'effetto di esentare da revocatoria i pagamenti effettuati in esecuzione dell'accordo in caso di successivo fallimento.
- Dopo la l. n. 122/2010 sono ricollegati effetti protettivi rispetto alle azioni di disturbo dei creditori anche alla fase antecedente l'omologazione (deposito nel R.I. di accordi definitivi; deposito dell'istanza di sospensione per accordi in fieri): il tutto funzionale al buon esito dei medesimi. V. art. 182-bis, co. 6.

Una visione d'insieme: effetti e deroghe al diritto comune

- Il FALLIMENTO (la LCA e l'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA):
 - esclude l'applicazione delle regole generali in materia di ESECUZIONE INDIVIDUALE, determinandone anzi il divieto (DIVIETO DI AZIONI INDIVIDUALI);
 - inoltre, realizza una distribuzione del patrimonio esistente a soddisfacimento parziale di tutti i creditori (PAR CONDICIO) e può avere l'effetto di ESDEBITARE per il residuo (se il debitore si estingue o se ne ottiene il beneficio);
- Il CONCORDATO PREVENTIVO:
 - incide sulla disciplina comune della formazione delle TRANSAZIONI e della CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI;
 - ha l'effetto di ESDEBITARE con riguardo a tutti i debiti.
- Gli ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE del debito incidono sulla esperibilità o perseguibilità di azioni esecutive individuali (per un certo tempo anche verso i creditori estranei), ma non hanno effetti esdebitatori se non nei confronti dei partecipanti all'accordo; possibilità di fruire della prededuzione e dalla esenzione dai reati penali di bancarotta semplice e fraudolenta.
- I PIANI DI RISANAMENTO incidono solo sulla revocabilità degli atti in caso di successivo fallimento: non derogano dunque al diritto comune.