

E. FRASCAROLI SANTI
GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI
Un nuovo procedimento concorsuale, CEDAM, Padova, 2009

Chiara Nappini
Assegnista di ricerca in diritto commerciale
nell'Università di Siena

L'ultima opera della Frascaroli Santi esamina in maniera compiuta ed attenta un nuovo istituto, quello degli accordi di ristrutturazione dei debiti che, introdotto nel nostro sistema concorsuale all'art. 182- *bis* con la Legge di riforma 14 maggio 2005, n. 80, nonostante l'intervento correttivo del d.lgs 12 settembre 2007 n. 169 abbia smussato le caratteristiche che ne hanno reso ostile l'applicazione, gode ancora di scarsa attenzione da parte del tessuto imprenditoriale.

L'idea di partenza dell'Autrice è quella per la quale, in linea con i principi voluti dalla riforma del diritto concorsuale, la gestione contrattuale della crisi di impresa può trovare effettivo riscontro nella realtà imprenditoriale solo se l'interesse dei soggetti che scelgono di prendere parte all'accordo stragiudiziale viene tutelato da precise norme dell'ordinamento. Sulla base di questo, l'Autrice accompagna il lettore passo per passo nella disciplina, da un lato valorizzando i punti di forza che dettano la convenienza dell'istituto – primo su tutti la spiccata struttura negoziale che ne condiziona l'efficacia – dall'altro evidenziando gli effetti derivanti dalla mancata chiarezza della norma.

Dopo un'accurata disamina sul ruolo che vengono ad assumere le composizioni stragiudiziali delle crisi di impresa nel nostro e negli altri ordinamenti l'Autrice, pur avendo sempre presente l'opinione prevalente espressa in dottrina e in giurisprudenza secondo le quali l'Istituto in questione non godrebbe delle caratteristiche comuni a tutte le procedure concorsuali, sviluppa una lettura degli accordi di ristrutturazione dei debiti che li eleva da meri strumenti contrattuali di gestione della crisi a vera e propria procedura concorsuale. Considerare gli accordi di ristrutturazione un procedimento concorsuale rende giustizia alla *ratio* dell'istituto: il vero elemento innovativo è rappresentato dall'ampia possibilità lasciata all'autonomia delle parti di trovare soluzioni aderenti alla tipologia della crisi in atto così che la crisi dell'impresa possa essere trattata con celerità e trasparenza nel rispetto della conservazione del patrimonio aziendale.

L'idea che prende corpo nel testo è che tali accordi si inquadrano in un procedimento che ha le prerogative formali delle procedure concorsuali: in base ai requisiti previsti dall'art.182-*bis*, l'accordo di ristrutturazione deve prevedere il soddisfacimento indistintamente di tutti i creditori seppur con modalità differenziate a seconda che i creditori aderiscano o

meno all'accordo; non è consentito che un singolo creditore possa avvantaggiarsi nei confronti di altri se non nei limiti stabiliti dall'accordo stesso il che vale quanto dire che lo schema del concorso fra creditori viene rispettato. Ulteriori manifestazioni del principio di concorsualità sono poi rinvenibili in altre disposizioni all'interno del 182-*bis* come il divieto di azioni cautelari o esecutive individuali sul patrimonio del debitore da parte dei creditori anteriori alla pubblicazione dell'accordo e la conseguente applicazione dell'art.168, comma 2, l.f.; la ultrattività delle regole dell'accordo dopo la chiusura del procedimento di omologazione.

La finalità dell'Autrice è quella di rendere più appetibile al mercato l'istituto. L'interpretazione della disciplina che si propone garantisce l'applicazione in via analogica della disciplina del concordato preventivo laddove quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti risulti carente ed incompleta piuttosto che l'applicazione delle norme di diritto comune. Ci si riferisce, per esempio, alla possibilità di trattare i crediti derivanti da nuova finanza erogata in virtù dell'accordo di ristrutturazione in caso di successivo fallimento ai sensi dell'art. 111 l.f. possibilità, invece, preclusa dalla giurisprudenza fino ad ora espressa e preclusa anche, ribadiamo, dalla dottrina prevalente. A sostegno della posizione interviene la l. 31 luglio 2010, n. 122 che ha convertito il d.l. 31 maggio 2010 n. 78 recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economia; nello specifico, la l. n. 122 ha introdotto l'art. 182- *quater*, dove viene previsto, al primo comma, che: *"I crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati da banche e intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'articolo 111 l.f...."*. Qui il legislatore fa riferimento esclusivamente ad una parte dei creditori, quelli bancari e gli intermediari iscritti negli elenchi tenuti dall'UIC e dalla Banca d'Italia, escludendo dalla prededucibilità i crediti derivanti da nuova finanza proveniente da altri creditori – per esempio da fornitori che accettano di fare credito per il buon fine dell'accordo; tuttavia dalla nuova disposizione risulta, oggi, più

verosimile l'ipotesi di parificazione degli accordi *ex 182-bis* ad una procedura concorsuale.

Oltre alla prededucibilità dei crediti, un ulteriore punto in cui le posizioni dell'Autrice hanno trovato conferma nel dato normativo è costituito dalle tutele penali di cui agli artt. 216 e 217 l.f.: la l. n. 122 introduce nella legge fallimentare l'art. 217-*bis* il quale prevede espressamente che i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato o di un piano di risanamento attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lettera d), l.f., non possono integrare i reati di bancarotta semplice di cui all'art.217 l.f. né i reati di bancarotta fraudolenta (c.d. preferenziale) di cui all'art.216, comma 3, l.f.

Nella seconda parte del libro, l'Autrice analizza uno specifico profilo delle problematiche inerenti gli accordi di ristrutturazione dei debiti relativo agli effetti che tali accordi producono nei rapporti con i fideiussori ed i coobbligati dell'imprenditore. L'interrogativo che si pone a riguardo è se gli accordi di ristrutturazione dei debiti rimangono o meno esclusi dalla disciplina prevista per il concordato preventivo; la posizione dell'Autrice tende a consolidarsi verso l'applicazione analogica delle disposizioni di cui all'art.184 l.f. con la conseguenza che i creditori conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso in ipotesi di accordo omologato a norma dell'art.182- *bis*.

Ben diversa è la situazione che si delinea nel caso di accordi di ristrutturazione non conclusi a norma dell'art. 182- *bis*: per essi, tornano in essere le problematiche che riguardano i concordati stragiudiziali la cui disciplina è rinvenibile nelle norme di diritto comune in tema di contratti e obbligazioni. In prima battuta, l'Autrice offre argomentazioni per ragionare se il concordato possa essere considerato un insieme di singoli contratti tra l'imprenditore e ciascun creditore, secondo la cd. teoria atomistica, ovvero un unico contratto plurilaterale come sostiene la c.d. teoria unitaria. In tal senso l'Autrice sviluppa il possibile inquadramento giuridico secondo la teoria unitaria e la conseguente applicazione delle norme di in tema di contratti plurilaterali, in particolare il 1420 c.c. in tema di nullità parziale, il 1446 c.c. sull'annullabilità, il 1459 c.c. in tema di risoluzione ed, infine il 1466 c.c. sull'impossibilità del contratto plurilaterale.

Nel confrontare la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art.182-bis* con le regole di diritto comune previste per i concordati stragiudiziali, l'Autrice lascia al lettore la possibilità di decidere quanto la mancanza di regole specifiche possa condizionare il ricorso all'utilizzo di misure negoziali per la risoluzione della crisi. Non c'è dubbio, a riguardo, che il legislatore sembra sempre più orientato ad espandere il ruolo dell'autonomia privata tra l'imprenditore ed i suoi creditori per la ricerca di soluzioni più efficaci alle crisi delle imprese.