



Diritto Civile

La controversa natura degli accordi di ristrutturazione previsti dall'art. 182 bis LF

di Ginevra Iacobelli

11 gennaio 2019

La gestione della crisi d'impresa è diventata punto focale dell'attività legislativa degli ultimi anni. Gli accordi di ristrutturazione, in particolare, sono al centro di un dibattito giurisprudenziale afferente la natura giuridica. Da ultimo la Corte di Cassazione annovera gli accordi di ristrutturazione tra le procedure concorsuali, con tutto quanto da questa definizione deriva.

Sommario: 1. Uno sguardo d'insieme alla composizione delle crisi d'impresa.- 2. Rapporti tra i diversi istituti deputati alla composizione della crisi. – 3. La discussa natura degli accordi di ristrutturazione.- 4. I recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

1. Uno sguardo d'insieme alla composizione delle crisi d'impresa

La riforma del diritto fallimentare ha introdotto negli ultimi anni significative novità nella disciplina dell'insolvenza ed ha istituito numerosi strumenti giuridici finalizzati alla soluzione negoziale della crisi di impresa .

Tali procedure sono orientate alla regolarizzazione delle situazioni di dissesto aziendale che hanno natura reversibile e che non hanno ancora raggiunto lo stato di insolvenza evidente.

A tale scopo, oltre al requisito dell'insolvenza, il legislatore ha introdotto proprio il requisito della crisi, per cui la procedura può avviarsi non solo in contesti patologici, ma anche in fasi ancora "risolvibili" , privilegiando la continuazione dell'impresa.

Gli strumenti che la normativa offre sono:

- i piani di risanamento (art. 67 L.F.)
- il concordato preventivo (art. 160 e ss. L.F.)
- gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis L.F.).

Elemento comune delle procedure richiamate si rinviene nella presenza di un piano gestionale ed economico che disciplina di interventi da attuare per il risanamento dell'impresa e che si basa sull'accordo diretto tra imprenditore e creditori.

Grande rilevanza assumono sono gli accordi di ristrutturazione di debiti, introdotti dal d.l. 14.3.2005 n. 35 (cd. decreto competitività) all'art. 2.

L'accordo, disciplinato dall'art. 182 bis L.F. , si atteggia come istituto di natura stragiudiziale che permette, al debitore in stato di crisi, di effettuare accordi con i creditori al fine di garantire la continuità aziendale.

Si tratta del primo riconoscimento di rilievo giuridico ad un accordo stragiudiziale, strumento, di natura flessibile e disciplinato dalla legge come mezzo di risanamento a cui può ricorrere l'impresa in crisi per ridurre la propria esposizione debitoria e provare un risanamento. L'art. 182 bis L.F., nello specifico, prevede che "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 rappresentati almeno il 60% dei crediti"

Per poter ricorrere all'accordo di ristrutturazione la legge richiede la sussistenza di due presupposti:

- i) un presupposto di natura oggettiva: lo stato di crisi del soggetto che vi fa ricorso, intendendosi per crisi sia la situazione di difficoltà economica e finanziaria, sia lo stato di insolvenza del debitore;
- ii) un presupposto di natura soggettiva : il debitore, cioè, per poter ricorrere a questo istituto,

deve rientrare in una delle categorie espressamente indicate dalla legge. In particolare, può trattarsi di un soggetto fallibile secondo le previsioni dell'art. 1 L.F. (che prevede la fallibilità dei soli imprenditori commerciali); di un imprenditore agricolo, ammesso all'accordo di cui all'art. 182 bis L.F. dall'art. 23 co.43 D.L. 98/2011; di un imprenditore in possesso dei requisiti per ricorrere alla procedura di amministrazione straordinaria o di liquidazione coatta amministrativa.

La dottrina ha chiarito, poi, che anche l'imprenditore in stato d'insolvenza può richiedere l'omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base dell'art. 160 L.F. il quale previsa che lo stato di crisi comprende lo stato di insolvenza. Finalità primaria dell'istituto è il superamento della crisi d'impresa al fine di tutelare il valore economico del complesso industriale, garantendo la prosecuzione dell'attività aziendale.

Per poter omologare l'accordo, ai sensi dell'art. 182 bis L.F., l'imprenditore deve raggiungere un'intesa con i creditori che rappresentino almeno il 60 % delle passività. I creditori estranei all'accordo, invece, devono essere integralmente soddisfatti. Attraverso il ricorso agli accordi, il creditore, per le operazioni realizzate in rispetto degli accordi e con la finalità di giungere al risanamento dell'impresa, è posto al riparo da azione revocatorie.

2. Rapporti tra i diversi istituti deputati alla composizione della crisi

Al fine di definire la natura giuridica, è bene chiarire i rapporti con istituti "simili" o comunque deputati alla composizione della crisi.

In particolare, diversamente dal piano di risanamento aziendale di cui all'art. 67 L.F., gli accordi di ristrutturazione dei debiti possono essere utilizzati anche in un processo di natura liquidatoria. Inoltre, i piani di risanamento non richiedono il consenso e l'adesione dei creditori, non pubblicizzando la crisi d'impresa. I piani di risanamento non prevedono poi controlli e autorizzazioni da parte dell'autorità giudiziaria durante la fase esecutiva.

Per quanto qui di maggiore interesse, in un'ottica comparativa con il concordato preventivo, si assiste ad una graduazione del controllo esercitato dal Tribunale, del tutto assente nei piani di risanamento di cui all'art. 67 L.F. e non particolarmente incisivo negli accordi di cui all'art. 182 bis L.F. Tuttavia, gli effetti obbligatori per i creditori dissenzienti in un concordato omologato, rendono più semplice il raggiungimento di un accordo in sede concorsuale. Come detto, infatti,

l'accordo non è vincolante per i creditori dissenzienti e per avere validità deve intervenire con almeno il 60% dei creditori stessi. Sovente, però, soprattutto nei casi di imprese con un alto numero di creditori, l'ottenimento della maggioranza richiesta dall'art. 182 bis L.F. risulta molto difficile e la necessità di disporre delle liquidità necessarie a liquidare interamente i creditori dissenzienti, impone spesso quale unica soluzione alla crisi la proposizione della domanda di concordato preventivo.

Gli accordi, quindi, sono presi con la maggioranza e non a maggioranza e costituiscono il presupposto stesso dell'intervento del Giudice.

3. La discussa natura degli accordi di ristrutturazione

In dottrina ed in giurisprudenza si discute sulla natura degli accordi. Come noto, sul punto sono emersi tre filoni interpretativi:

- gli accordi di ristrutturazione sono da assimilare al concordato preventivo;
- gli accordi di ristrutturazione divergono dal concordato, ma restano procedure concorsuali;
- gli accordi di ristrutturazione hanno natura negoziale e sono espressione di autonomia privata.

La lettera della norma, infatti, pone dei dubbi in merito alla considerazione degli accordi di ristrutturazione come modalità di realizzazione del concordato preventivo o come istituto a sé stante.

Si discute, poi, se l'istituto in esame possa annoverarsi tra le procedure concorsuali o se, piuttosto, non vada considerato come un istituto di natura privatistica – negoziale.

Una prima impostazione, invero minoritaria, ripercorrendo la relazione illustrativa al d.l. 35/2005 che afferma che “il concordato diviene uno strumento attraverso cui la crisi di impresa può essere risolta anche con accordi stragiudiziali che abbiano ad oggetto la ristrutturazione di impresa..” qualifica l'accordo di ristrutturazione come species del concordato preventivo

Dottrina maggioritaria ha, però escluso la sovrapposizione tra concordato e accordi di ristrutturazione, anche in forza della collocazione sistematica dell'istituto in esame e delle indicazioni del legislatore che titola il capo V distinguendo specificamente i due istituti (“Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti”).

La legge 134/2012 ha poi previsto la possibilità di sottoscrivere un accordo di ristrutturazione del debito anche successivamente ad una richiesta di ammissione al concordato preventivo.

Esclusa, quindi, la sovrapposizione tra accordi e concordato, si discute se gli accordi di ristrutturazione abbiano natura concorsuale.

La dottrina maggioritaria, aderendo alla tesi privatistica, ha tradizionalmente escluso la natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione dei debiti affermando che:

- non vi è un procedimento ed un provvedimento di apertura;
- non vi è la nomina di organi appositi (giudice delegato, commissario, comitato dei creditori);
- il dissesto non è regolato concorsualmente (non tutti i creditori sono coinvolti e gli accordi non sono obbligatori per i creditori dissenzienti) ;
- i creditori non sono organizzati come collettività con interessi omogenei ; – il debitore non è privato della gestione dell'impresa;
- gli atti del debitore non sono soggetti né a controlli né a vincoli.

In particolare, i creditori non perdono la loro individualità, mentre nelle procedure concorsuali l'interesse della classe si sostituisce a quello del singolo cossiché le decisioni prese a maggioranza sono vincolanti anche per i creditori dissenzienti. Diversamente, negli accordi di ristrutturazione dei debiti i creditori non perdono la loro individualità, coloro che non vogliono prendere parte all'accordo conservano il diritto ad essere interamente soddisfatti e la loro titolarità ad esperire azioni individuali per la soddisfazione del loro credito poiché gli accordi non producono effetto nei confronti dei terzi.

Unico limite all'autonomia dei singoli è rappresentato dal blocco delle azioni esecutive per un periodo limitato, controbilanciato però dall'impegno preso dal debitore di garantire il regolare pagamento dei loro crediti.

In forza di tali premesse, giurisprudenza di merito ha statuito che “gli accordi di ristrutturazione dei debiti non costituiscono una forma di concordato preventivo semplificato, ma integrano un autonomo istituto giuridico assimilabile ad un pactum de non petendo e, per la pluralità di parti, ad un negozio di diritto privato qualificabile come contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria..” (Tribunale di Milano 2007).

Altra parte della dottrina, invece, pur considerando gli accordi di ristrutturazione dei debiti diversi ed autonomi dal concordato preventivo, li annoverano tra le procedure concorsuali. In tal senso richiamano:

- la modalità di formazione dell'accordo che richiama quella del concordato preventivo ;
- la competenza del tribunale fallimentare per l'omologazione;
- il blocco delle azioni esecutive e cautelari – la previsione dell'esenzione da revocatoria fallimentare degli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato.

4. I recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità

Di recente, anche la Corte di Cassazione ha imposto un deciso cambio di rotta per quanto attiene alla qualificazione giuridica della natura degli accordi di ristrutturazione del debito (Cass. 1182/2018; Cass. 9087/2018; Cass. 16347/2018).

Secondo la Suprema Corte, in particolare, gli accordi in esame sono procedure concorsuali e non uno strumento privatistico, in quanto regolati da precisi meccanismi che li contraddistinguono e tutti riportati sopra. Nel dettaglio, la Corte di Cassazione, con sentenza 12.4.2018, n. 9087 definisce il sistema fallimentare chiarendo che “la sfera della concorsualità può essere oggi ipostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell'autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all'orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti), passando attraverso le altre procedure di livello intermedio, quali la liquidazione degli imprenditori non fallibili, le amministrazioni straordinarie, le liquidazioni coattive amministrative, il concordato fallimentare, il concordato preventivo, gli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria. Restando all'esterno di questo perimetro immaginario solo gli atti interni di autonomia riorganizzazione dell'impresa, come i piani attestati di risanamento e gli accordi di natura esclusivamente stragiudiziale che non richiedono nemmeno un intervento giudiziale di tipo omologatorio”.

Invero, un'analisi attenta delle motivazioni adottate dalla giurisprudenza di legittimità induce, quanto meno, a nutrire dei dubbi sulla qualifica concorsuale dell'accordo.

In tal senso, l'esenzione dall'azione revocatoria non può intendersi come elemento indicativo di una procedura concorsuale vera e propria posto che costituisce l'effetto naturale anche del piano di risanamento, che la stessa Corte ha, anche di recente, escluso dal novero delle procedure concorsuali (Cass. 1895/2018).

Allo stesso modo, non pare indicativa la pubblicità derivante dall'iscrizione nel registro delle imprese, richiesta anche per tutte le operazioni straordinarie.

L'intervento del Tribunale nell'omologa dell'accordo di ristrutturazione, inoltre, appare molto limitato rispetto alle verifiche di fattibilità giuridica ed economica a cui è sottoposto il concordato preventivo.

L'unico vero punto in contatto con la disciplina del concordato preventivo, allora, si individua nelle misure che inibiscono temporaneamente l'iniziativa individuale del creditore. Tuttavia,

anche queste misure, più che caratteristiche del concordato preventivo, inteso come procedura concorsuale, appaiono più che altro necessarie a garantire una corretta gestione della crisi di impresa.

Sul punto, non è dirimente nemmeno la riforma della disciplina di crisi e insolvenza (nuovo codice della crisi di impresa), anche se questa prevede che a talune condizioni, precisamente individuate, gli effetti del concordato preventivo possano travalicare la dimensione puramente negoziale ed estendersi ai dissenzienti. Sembra, allora, che la giurisprudenza stia cercando già una sintonia con la riforma della disciplina di crisi varata con lo schema di decreto attuativo approvato dal Consiglio dei ministri l'8 novembre 2018, in attuazione della legge n.155 del 2017 ("Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza" in GU Serie Generale n. 254 del 30/10/2017).
