

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2018

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE SCIENTIFICA**

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,  
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,  
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO  
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO  
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO  
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA  
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA  
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,  
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,  
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA  
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

## **DIREZIONE ESECUTIVA**

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,  
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA  
SEMERARO

## **COMITATO EDITORIALE**

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,  
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,  
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA  
STANCA

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

**La natura prevalentemente privatistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Nota a Tribunale di Reggio Emilia, Sezione Fallimentare, 19 ottobre 2017, n. 5616.**

*La natura prevalentemente privatistica e non concorsuale degli accordi di ristrutturazione dei debiti non consente di qualificare come prededucibili, nel successivo fallimento o liquidazione coatta amministrativa, i crediti sorti in loro esecuzione, ancorché successivamente all'omologazione.*

1. *Premessa*

La sentenza in esame rappresenta una ulteriore conferma del consolidato orientamento giurisprudenziale che riconosce agli accordi di ristrutturazione dei debiti, disciplinati dall'articolo 182-bis L.F., natura privatistica e non concorsuale.

Come è noto, esiste una netta discrasia tra l'orientamento, espresso da una parte della dottrina e dalla quasi unanime giurisprudenza, secondo cui gli accordi di ristrutturazione dei debiti sarebbero null'altro che accordi aventi natura privatistica produttivi degli effetti che gli articoli 1372 c.c. e ss. attribuiscono a qualsivoglia contratto, ed altra

---

1 In particolare, benché non in via esaustiva, A. Jorio, Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria, in *Fallimento*, 2005; G. Giannelli, Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella forma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni, in *Dir. Fall.*, 2005; G. Presti, L'art. 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale, in *Fallimento*, 2006; G. B. Nardecchia, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in *Fallimento*, 2006; M. Fabiani, Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization", in *Foro Italiano*, 2006; F. Di Marzio, La riforma "privatizzata" la crisi d'impresa, in *Diritto e pratica del fallimento*, n. 2/2006; G. Lo Cascio, Il concordato preventivo, VI ed., Giuffrè, Milano, 2007; C. Proto, Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa e ruolo del giudice, in *Fallimento*, 2007; R. Proietti, I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti, in *Dir. Fall.*, 2008; F. Dimundo, Accordi di ristrutturazione dei debiti: la "meno incerta" via italiana alla "reorganization"?, in *Fallimento*, 2007; V. Roppo, Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa), in *Dir. Fall.*, 2008.

parte della dottrina<sup>2</sup> che sostiene l'idea secondo cui gli accordi disciplinati dall'art. 182-bis L.F. avrebbero natura procedimentale e pubblicistica, rientrando a pieno titolo tra le procedure concorsuali al pari del fallimento, del concordato preventivo, della liquidazione coatta amministrativa e della amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi di cui al d. lgs. 270/99.

È parimenti altrettanto noto che l'individuazione della natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti è questione di particolare importanza per le numerose implicazioni scaturenti da tale qualificazione, tra le quali, prima di tutto, la possibilità di applicare il principio di consecuzione tra le procedure concorsuali<sup>3</sup> e, conseguentemente, la possibilità di qualificare come prededucibili i crediti sorti in esecuzione di uno o più accordi di ristrutturazione, quando ad essi segua l'apertura di un fallimento o di altra procedura concorsuale (che, per l'appunto, è quanto sottoposto al vaglio del Tribunale di Reggio Emilia nel caso di specie)<sup>4</sup>. Il provvedimento in questione fa, dunque, parte della (invero) non copiosa<sup>5</sup> produzione giurisprudenziale sul tema degli accordi di ristrutturazione dei debiti che, per molti, è da attribuire anche (benché non certo esclusivamente) alle criticità ed incertezze applicative che, evidentemente, non ne incoraggiano l'utilizzazione da parte degli operatori<sup>6</sup>.

L'attuale conformazione normativa in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti è il frutto di un percorso normativo "a formazione progressiva", apertosi con l'introduzione dell'istituto per

---

2 Primo fra tutti P. Valensise, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, in *Le nuove leggi del Diritto dell'Economia*, diretta da M. Sandulli e V. Santoro, Giappichelli, Torino, 2012.

3 Anche per la determinazione del periodo sospetto rilevante per l'azione revocatoria fallimentare: sul tema cfr. A. Di Iulio, *L'azione revocatoria fallimentare*, in *Trattato delle Procedure Concorsuali*, a cura di L. Ghia, C. Piccininni e F. Saverini, Vol. II, UTET, 2010.

4 Ma è altresì noto che non meno rilevanza ha la questione inerente l'applicazione o meno delle norme del concordato preventivo, con particolare riguardo alle disposizioni che disciplinano la domanda semplificata di concordato, così come l'esecuzione, la risoluzione o l'annullamento.

5 Quanto meno fino al 2012. Con riferimento al dato inerente la mole di decisioni giurisprudenziali dalla data di introduzione dello strumento di cui all'art. 182-bis, si veda P. Valensise, op. cit., p. 396, ed anche M. Ferro, P. Bastia, G. M. Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, IPSOA, 2013.

6 Ancora, sul punto, P. Valensise, op. cit., p. 396.

tramite del d.l. 14 marzo 2005, n. 25 (poi convertito con la l. 14 maggio 2005 n. 80) e, poi, via via arricchitosi con i successivi interventi normativi del d. lgs. 12 settembre 2007, n. 16, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (poi convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122) e, da ultimo, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito con la l. 7 agosto 2012, n. 134) che hanno apportato rilevanti mutamenti all'originario schema dell'istituto<sup>7</sup> e che sono stati interpretati da una parte della dottrina come chiari indici a conferma della natura sub-concordataria e processual-pubblicistica dell'istituto<sup>8</sup> e che, certamente, ne hanno determinato una maggiore diffusione grazie soprattutto alla possibilità offerta all'imprenditore in crisi di adottare un tale strumento di soluzione della crisi anche a seguito del ricorso al concordato c.d. "in bianco" o "con riserva" ai sensi dell'articolo 161, comma 6, L.F. in alternativa alla formulazione di un piano e di una proposta concordataria<sup>9</sup>.

## 2. Il caso pratico

La sentenza in commento è emessa a seguito di una opposizione allo stato passivo ex articolo 99 L.F. presentata avverso la decisione del Commissario liquidatore di una società cooperativa in liquidazione coatta amministrativa di qualificare come chirografario gran parte del credito del creditore opponente sorto per l'esecuzione di prestazioni

---

<sup>7</sup> Tra i più significativi, l'introduzione di un sistema di protezione dell'imprenditore dalle azioni esecutive individuali dei creditori, per un tempo massimo di sessanta giorni dalla data di pubblicazione dell'accordo perfezionato nel registro delle imprese, della possibilità, per l'imprenditore in crisi, ai sensi dell'articolo 161, comma 6, di presentare al tribunale competente un ricorso finalizzato ad ottenere un termine, entro cui presentare all'organo giudiziario alternativamente o il piano e la proposta concordatari o l'istanza di omologazione di un accordo (o di più accordi) di ristrutturazione.

<sup>8</sup> Le innovazioni apportate dal d.l. 78/2010, costituiscono per alcuni sostenitori della tesi contrattuale degli accordi di ristrutturazione, elementi importanti a sostegno della avversa tesi della qualificazione dell'istituto quale procedura concorsuale. Si segnala, in particolare, G.B. Nardecchia, La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in *Fallimento*, 2011, 750, per cui, in ogni caso "permangono significativi argomenti per sostenere ancora la tesi della natura non concorsuale dell'istituto".

<sup>9</sup> Secondo P. Valensise, op. cit., p. 400, la possibilità di "switch" dall'una all'altra forma di soluzione della crisi, è un dato che inequivocabilmente evidenzia una "intrinseca omogeneità di accordi e concordato".

ritenute (da quest'ultimo) “funzionali alla ristrutturazione (...) sottos[a] agli accordi ristrutturazione” precedentemente omologati e, dunque, sulla base del legittimo affidamento sulla “predecucibilità dell'insorgendo credito per le prestazioni da eseguirsi” 10.

Al fine di meglio inquadrare i termini del problema, giova rilevare che la società cooperativa in LCA, negli anni compresi tra il 2012 ed il 2015, era stata sottoposta a diverse procedure concorsuali succedutesi nel tempo, avendo:

a) in data 6/2/2013, depositato una domanda prenotativa di accesso al concordato preventivo, ai sensi dell'articolo 161, comma 6;

b) al termine del procedimento (avviato con decreto di concessione del termine del Tribunale), presentato ricorso ex articolo 182 bis L.F. finalizzato a richiedere l'omologazione di una serie di accordi di ristrutturazione dei debiti medio tempore raggiunti con i propri creditori

c) ottenuto l'omologazione di tali accordi nel luglio 2013;

d) in data 27/05/2015, presentato un nuovo ricorso ex articolo 161, comma 6, in ragione della incapacità di far fronte agli accordi omologati;

e) rinunciato, nell'ottobre del medesimo anno, al ricorso prenotativo del maggio precedente;

f) ricevuto il provvedimento del Ministero dello Sviluppo Economico del 30/10/2015 di apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa.

Le ragioni dell'attore si fondano sulla circostanza che la cooperativa, durante la fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione omologati (e, in particolare, nel periodo compreso tra settembre 2013 e luglio 2014) e sino a tutto il maggio 2015, aveva richiesto l'esecuzione di prestazioni dal primo ritenute “funzionali alla ristrutturazione (...) sottos[a] agli accordi ristrutturazione” e, dunque, dal primo eseguite sul legittimo affidamento “nella predecucibilità dell'insorgendo credito per le prestazioni da eseguirsi”.

Secondo il Commissario Liquidatore, invece, il credito sorto per le prestazioni eseguite tra la prima domanda di concordato “in bianco” (6/02/2013) e l'estinzione dello stesso procedimento (coincidente con

---

10 In particolare, l'attore opponente aveva chiesto, in sede di formazione dello stato passivo, la ammissione in prededuzione per euro 892.333,33, mentre il C.L. aveva proposto l'ammissione del credito, di complessivi euro 3.394.410,52, per soli 85.955,05 in prededuzione, classificandone la restante parte quale credito chirografo.



il deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, ossia 06/06/2013) non poteva essere ritenuto prededucibile in considerazione dell'impossibilità di applicare il principio di consecuzione tra le procedure concorsuali rispetto al secondo concordato preventivo (introdotto con ricorso ex articolo 161, comma 6, in data 27/05/2015) stante, da una parte, il significativo lasso di tempo trascorso tra l'una e l'altra procedura di concordato e, dall'altra parte, la "eterogeneità" delle due situazioni di crisi che hanno rappresentato il presupposto oggettivo dell'una e dell'altra domanda di ammissione al concordato; relativamente invece al credito sorto nel lasso temporale corrente tra l'omologa degli accordi di ristrutturazione ed il nuovo successivo ricorso per concordato "in bianco", il mancato riconoscimento della richiesta prededuzione era dovuto al fatto che gli "ADR, ancorché omologati, non rappresentano una procedura concorsuale alla stregua del concordato preventivo, non partecipando alla stessa natura(...)"<sup>11</sup>.

Le motivazioni addotte tanto dall'attore quanto dal Commissario Liquidatore hanno indotto il Tribunale ad affrontare il delicato tema con le dovute distinzioni imposte dalla particolarità del caso.

### *3. La ricostruzione operata dal Tribunale di Reggio Emilia*

Così brevemente ricostruito l'oggetto della controversia, è agevole rilevare che il Tribunale è stato chiamato a decidere dell'applicabilità del principio di consecuzione tra le procedure concorsuali sia con riguardo al rapporto intercorrente tra due diversi procedimenti concordatari (e cioè tra il primo ed il secondo concordato preventivo introdotti rispettivamente con ricorso del 06/02/2013 e del 27/05/2015) sia con riguardo al caso particolare dell'avvenuta omologazione, tra i due concordati, di un accordo di ristrutturazione dei debiti (costituito da una serie di accordi bilaterali, poi non adempiuti).

---

<sup>11</sup> Già dalle motivazioni addotte a fondamento dalla Procedura a fondamento della esclusione della prededuzione rispetto al periodo intercorrente tra l'instaurazione della prima procedura di concordato e la sua estinzione, è chiaro come l'attore aderisca alla teoria contrattualistica circa la natura degli accordi di ristrutturazione, dando per assunto che tali accordi non possano qualificarsi come procedure, nel momento in cui si premura di giustificare l'impossibilità di applicare il principio di consecuzione tra il primo ed il secondo concordato.

Ed è utile anticipare sin da subito che il problema dell'applicabilità o meno del principio di consecuzione tra procedure concorsuali, nel caso di specie, è questione che sorge non soltanto in considerazione della adesione o meno alla teoria contrattuale o alla teoria processual-pubblicistica dell'istituto di cui all'articolo 182-bis, ma anche (e soprattutto) in considerazione delle condizioni alla cui sussistenza la Giurisprudenza subordina la concreta applicabilità dell'istituto stesso della consecuzione tra procedure.

È opportuno, infatti, evidenziare che il Tribunale, pur aderendo alla tesi della inapplicabilità del principio di consecuzione per il caso di specie, finisce per ribaltare la soluzione argomentativa più diffusa che tende ad escludere la applicabilità di tale principio nell'ipotesi in cui ad un concordato conseguano prima un accordo di ristrutturazione e poi ancora un'ulteriore concordato preventivo per la semplice adesione alla teoria c.d. contrattualistica, che nega agli accordi ex articolo 182-bis la natura di procedure concorsuali<sup>12</sup>.

Occorre, tuttavia, procedere con ordine.

In motivazione, il Tribunale offre una ricostruzione teorica del menzionato principio di consecuzione fondata sulla nota definizione data dalla Corte di Cassazione nella sentenza 18 luglio 1990, n. 7339, secondo cui, allorché un imprenditore sia assoggettato a più procedure concorsuali che seguono l'una all'altra senza soluzione di continuità, tali diverse procedure dovranno essere considerate, in termini di effetti, come un'unica procedura, rispetto alla quale le singole procedure succedutesi nel tempo ne costituiscono mere fasi<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Sarebbe, d'altro canto, quanto meno poco convincente una argomentazione che, dapprima sostenga (motivandola), una teoria che neghi agli accordi di ristrutturazione dei debiti la natura di procedure concorsuali, per poi chiedersi successivamente se, a fronte della consecuzione temporale tra un accordo di ristrutturazione ed un concordato preventivo, sia applicabile il principio di unitarietà, che vede quale proprio presupposto primo la condizione che si tratti di due procedure concorsuali (nella maggioranza dei casi, concordato e fallimento). Sul punto, P. Valensise, *op. cit.*, pg. 523 e s.s.

<sup>13</sup> Grande parte della produzione giurisprudenziale che tocca il tema della consecuzione, si occupa prevalentemente degli effetti che l'applicazione del principio ha con riguardo alla determinazione del periodo rilevante ai fini della revocatoria fallimentare. Si segnalano a tal proposito, Cassazione civile, sez. I, 15/07/2011, n. 15687, Cassazione civile, sez. I, 09/12/2015, n. 24861, Cassazione civile, sez. I, 29/03/2016, n. 6045, Cassazione civile, sez. I, 13/04/2016, n. 7324, Tribunale Milano,

Secondo tale ricostruzione, l'applicabilità del principio di consecuzione si fonda su due assunti principali: a) che le due procedure concorsuali susseguitesì nel tempo condividano il medesimo presupposto oggettivo in termini qualitativi e quantitativi, e b) che tra le due procedure vi sia uno scarto temporale tale da non comportare un mutamento delle condizioni di crisi che avevano giustificato l'apertura della prima.

Nel caso di specie, il Tribunale ha ravvisato l'assenza dei due presupposti sopra citati nella valutazione della consecuzione tra i concordati introdotti rispettivamente con ricorso del 06/02/2013 e del 27/05/2015, in considerazione sia del lasso di tempo trascorso tra le due procedure (più di due anni), sia del sostanziale mutamento dello stato di crisi sussistente alla data di apertura della LCA rispetto a quello esistente all'atto della presentazione del primo ricorso ex 161, comma 6 L.F. anche per effetto delle conseguenze prodotte dall'omologazione dell'accordo di ristrutturazione intervenuta tra le due procedure concordatarie<sup>14</sup>.

Così impostato il giudizio, il Tribunale prende posizione sul tema della natura degli accordi di ristrutturazione soltanto in via incidentale (accedendo così alla seconda parte della propria ricostruzione) e a conclusione del proprio percorso argomentativo a supporto della dichiarazione di esclusione del principio di consecuzione, all'unico di fine di giudicare l'eccezione del creditore opponente secondo cui poiché "la debitrice sarebbe sempre stata assoggettata, nel periodo di tempo considerato, ad una procedura concorsuale (accordi di ristrutturazione dei debiti) ... non ci sarebbe stata soluzione di continuità tra le due procedure (con conseguente applicazione del principio di consecuzione)"<sup>15</sup>.

---

sez. II, 20/07/2011, n. 9888, Tribunale Bari, sez. IV, 18/11/2011, Tribunale Bari, sez. IV, 18/09/2012, n. 2912, Tribunale Bari, sez. IV, 16/06/2015, n. 3338.

<sup>14</sup> Proprio in considerazione della rilevante maggiore esposizione debitoria cui Coopsette si era esposta in funzione della realizzazione e dell'adempimento dei molteplici accordi di ristrutturazione, nella logica della continuità dell'attività di impresa.

<sup>15</sup> È evidente come la tesi difensiva di G. Franco si fondi su un percorso argomentativo che, partendo dalla adesione alla teoria processual-pubblicistica degli accordi di ristrutturazione, riconosce automaticamente l'applicabilità dell'unitarietà rispetto ad una consecuzione del tipo concordato preventivo - accordi di ristrutturazione concordato preventivo.

Una volta scisso, infatti, il tema della prededucibilità dei crediti sorti tra la proposizione del primo e del secondo concordato<sup>16</sup> da quello della prededucibilità dei crediti sorti tra l'omologa degli accordi di ristrutturazione e la proposizione del secondo concordato, l'Autorità Giudiziaria risolve tale secondo problema limitandosi ad aderire alla teoria contrattualistica della natura degli accordi ex articolo 182-bis e limitandosi ad affermare che la pressoché unanime posizione della giurisprudenza sul punto è sufficiente per assumere carattere dirimente nell'escludere la prededucibilità dei crediti sorti in occasione ed in funzione della realizzazione degli accordi (avendo questi ultimi i medesimi effetti di qualsivoglia contratto tra privati)<sup>17</sup>. E ciò in quanto, come puntualmente evidenziato dall'Autorità Giudiziaria adita, è soltanto aderendo alla teoria che inquadra gli accordi di ristrutturazione dei debiti tra le procedure concorsuali in senso proprio che si sarebbero potuti considerare prededucibili (per essere sorti "in occasione o in funzione di una procedura concorsuale" ai sensi dell'articolo 111 L.F.) i crediti sorti nel periodo intercorrente tra l'omologa degli accordi e la proposizione del secondo concordato (quindi nella fase c.d. esecutiva degli accordi stessi).

La conclusione circa la natura non prededucibile di tali crediti nel successivo procedimento di liquidazione coatta amministrativa è desunta:

1) dal fatto che la disciplina di cui all'articolo 182-bis non prevede una fase di ammissione da parte dell'autorità giudiziaria, con provvedimento mediante cui vengano nominati gli organi concorsuali di vigilanza e controllo;

2) dalla circostanza che la presentazione di uno o più accordi di ristrutturazione non si fonda sul concorso tra tutti i creditori dell'imprenditore in crisi, essendo questi ultimi liberi di aderire o meno alle condizioni proposte dall'imprenditore medesimo nella fase delle trattative;

---

<sup>16</sup> Andando, come già detto, ad escludere la consecuzione senza toccare in via principale il tema della natura degli accordi di ristrutturazione.

<sup>17</sup> In giurisprudenza, Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, Trib. Roma, 16 ottobre 2006, Trib. Milano, 11 gennaio 2007, Trib. Milano, 23 gennaio 2007, Trib. Udine, 22 giugno 2007, Trib. Bologna, 17 novembre 2011, Trib. Udine, Trib. Modena, 19 novembre 2014, 30 marzo 2012, Appello Torino, 3 agosto 2015, Appello Firenze, 7 aprile 2016, Trib. Forlì, 5 maggio 2016, Trib. Milano, 10 novembre 2016.

3) dall'osservazione che l'imprenditore proponente non è tenuto al rispetto delle cause legittime di prelazione, che sono pertanto sostanzialmente lasciate alla libera negoziazione delle parti;

4) dal fatto che l'istituto regolato dall'art. 182-bis L.F. non impone il rispetto del requisito della globalità, ossia del coinvolgimento dell'intero patrimonio dell'imprenditore in crisi, nulla vietando a quest'ultimo di mettere a servizio del debito da ristrutturare anche solo una parte dei propri assets;

5) dalla mancata previsione di un controllo giudiziario nella fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale che aderisce alla teoria c.d. "autonomista" che inquadra gli accordi di ristrutturazione in un'ottica esclusivamente negoziale è fatto proprio, seppure con diverse sfumature, anche dalla parte maggioritaria della dottrina<sup>18</sup>, le cui

---

<sup>18</sup> È opportuno evidenziare che gli interventi normativi susseguiti negli anni 2007, 2010 e 2012, abbiano portato molti autori verso l'adesione alla teoria c.d. processual-pubblicistica in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti. In particolare si segnalano G. Tarzia, *Quale tutela per gli accordi con il finanziatore nella ristrutturazione dei debiti?*, in *Fallimento*, 2009, 51, E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009, F. Santangeli, *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa (il piano di risanamento, l'accordo di ristrutturazione, il concordato preventivo)*. Le tutele giudiziali dei crediti nelle procedure ante crisi, in *Dir. Fall.*, 2009, I, 606 (con riguardo alle modifiche di cui al decreto 169/2007); ancora A. Paluchowski, *Gli accordi di ristrutturazione del debito a cinque anni dalla loro introduzione: un appuntamento mancato?*, in *Atti del Convegno su La crisi d'impresa e gli accordi di ristrutturazione del debito. Transazioni fiscali, Problematiche e verifiche giurisprudenziali*, Trani, 12 giugno 2010; G. Terranova, *Conflitti di interesse e giudizio di merito nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *AA.VV.*, *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Fortunato, G. Giannelli, F. Guerrera e M. Perrino, Milano, 2011, 163; L. D'Orazio, *Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Dal piano al controllo del tribunale*, in *Giur. merito*, 2011, 416; D. Benincasa, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L.F.*, in *AA.VV.*, *Le procedure concorsuali* a cura di A. Caiafa, coordinato da S. De Matteis e S. Scarafoni, t. II, Padova, 2011, 1397; A. Jorio, *Le soluzioni alternative al fallimento e la conservazione dell'impresa*, in *AA.VV.*, *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Fortunato, G. Giannelli, F. Guerrera e M. Perrino, Milano, 2011, 3 (tali ultimi dopo l'introduzione, con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, delle novità in tema di inibitoria delle azioni esecutive individuali durante la fase delle trattative, nonché di prededucibilità della nuova finanza). Nel senso di un inquadramento degli accordi di ristrutturazione dei debiti in ottica sub-concordataria G. Tarzia, *La nuova tutela del debitore e dei finanziatori negli strumenti di*

argomentazioni, maggiori e di più ampio respiro rispetto a quelle espresse dal Tribunale<sup>19</sup>, si sono sviluppate sin dal momento dell'introduzione dell'istituto nel 2005 e si sono poi consolidate nel corso della successiva evoluzione normativa, adeguandosi via via alle molteplici modifiche legislative che lo hanno interessato.

Al fine di offrire un quadro sintetico, e tralasciando, in questa sede, le argomentazioni più propriamente testuali<sup>20</sup>, può dirsi che la tesi “contrattualista” giunge ad escludere l'idea che gli accordi di ristrutturazione possano essere qualificati quali concordati preventivi semplificati per effetto:

a) della considerazione che, mentre il concordato preventivo è una procedura complessa e ben scandita in fasi successive e distinte (ammissione, approvazione dei creditori, omologazione<sup>21</sup>,

---

prevenzione del fallimento, in *Dir. Fall.*, 2010, I, 543.; A. Didone, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallim.) (Presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi)*, in *Dir. fall.*, 2011, I, 8. Ultimi, ma solo ed esclusivamente in senso cronologico, dopo l'ulteriore intervento legislativo di cui al d.l. n. 83/2012, P. Valensise, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, in *Le nuove leggi del diritto e dell'economia*, diretto da M. Sandulli e V. Santoro, Giappichelli, Torino, 2012;

Il Tribunale di Reggio Emilia, si esprime sul tema degli evidenti e significativi mutamenti dell'istituto di cui all'articolo 182-bis, sostenendo che “le modifiche legislative che hanno interessato nel tempo gli accordi di ristrutturazione dei debiti (...) hanno in parte mutato l'originaria natura più strettamente privatistica dell'istituto (...) ma non hanno inciso in senso modificativo su quei tratti caratterizzanti le procedure concorsuali in senso proprio”.

<sup>19</sup> Tanto anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza tende ad escludere che gli accordi di ristrutturazione siano inquadrabili quali procedure concorsuali tout court, senza interrogarsi circa la possibile collocazione sistemica sub-concordataria, utilizzando pertanto argomentazioni che afferiscono esclusivamente alla assenza di quelli che sono i caratteri comuni alle procedure concorsuali di più risalente introduzione, quali l'apertura della procedura mediante un provvedimento della autorità giudiziaria, la globalità, la concorsualità, la nomina di organi della procedura.

<sup>20</sup> Per una analitica ricostruzione delle argomentazioni a supporto della tesi “autonomista”, P. Valensise, *op. cit.*, p. 125.

<sup>21</sup> Rispetto alla omologazione, diversi autori hanno evidenziato come, mentre il giudizio di omologazione nella procedura di concordato preventivo, perfeziona l'efficacia della proposta, rendendola vincolante per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso ex articolo 161, l'accordo di ristrutturazione è già di per sé valido ed efficace nei confronti degli aderenti, dal momento della sua pubblicazione nel registro delle imprese. Sul tema v. G. Giannelli,

esecuzione), l'accordo di ristrutturazione dei debiti è privo di qualsivoglia procedimento di approvazione, trattandosi di un accordo tra privati che può perfezionarsi anche solo con uno dei creditori dell'imprenditore in crisi, senza necessità che gli altri ne vengano (preventivamente) informati, al punto che tale accordo deve considerarsi pur sempre vincolante anche nell'ipotesi di mancato raggiungimento del quorum legale del 60% dei crediti (salvo, naturalmente, l'espressa previsione di opportune clausole sospensive o risolutive)<sup>22</sup>;

b) della totale derogabilità, con gli accordi di ristrutturazione, della par condicio creditorum: mentre nel concordato preventivo l'imprenditore, ricorrendo alla suddivisione in classi, ha la possibilità di differenziare il trattamento dei creditori in ragione di loro interessi e delle loro necessità specifiche, fermo restando il rispetto del trattamento paritario nell'ambito di ciascuna classe, l'utilizzo dello strumento di cui all'articolo 182-bis consente di proporre a ciascun creditore una soluzione diversa a prescindere da qualsivoglia trattamento offerto agli altri;

c) della circostanza che l'omologazione degli accordi di ristrutturazione non produce alcun effetto nei riguardi dei creditori non aderenti: mentre infatti, l'approvazione di una proposta concordataria da parte dei creditori (e la successiva omologa) rende quest'ultima vincolante anche nei confronti della minoranza dissenziente, secondo quanto previsto dall'articolo 184 L.F., gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ancorché omologati, hanno efficacia obbligatoria nei soli confronti dei creditori aderenti (salvo unicamente la dilazione di centoventi giorni prevista dalla legge per il pagamento dei loro debiti);

d) dell'osservazione che la disciplina in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti non prevede la nomina di alcun soggetto

---

Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella forma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni, in *Dir. Fall.*, 2005.

<sup>22</sup> Al riguardo, D. Manente, Non omologabilità degli accordi ex art. 182-bis legge fallim. e procedimento per dichiarazione di fallimento del debitore, nota a margine di *App. Trieste*, 4 settembre 2007, in *Dir. Fall.*, 2008, II, 297.

preposto al controllo sulla regolare esecuzione degli accordi una volta omologati<sup>23</sup>;

e) della considerazione del fatto che il perfezionamento degli accordi di cui all'articolo 182-bis avviene secondo le regole del diritto comune, collocandosi in un momento anteriore rispetto a quello di intervento del tribunale, mentre la proposta concordataria si perfeziona solo all'esito della fase di omologazione di fronte al tribunale<sup>24</sup>.

In sostanza, dunque, l'idea di fondo della dottrina testé richiamata è quella per cui gli accordi di ristrutturazione dei debiti, non potendo qualificarsi come una alternativa semplificata di concordato preventivo in ragione delle molteplici diversità ontologiche, non possano essere in alcun modo ricompresi tra le procedure concorsuali e devono essere necessariamente considerati quali accordi aventi natura prevalentemente privatistica, in considerazione sia dell'ampia autonomia che il legislatore ha lasciato all'imprenditore ed ai suoi creditori nell'ambito della fase delle cosiddette "trattative" sia delle modalità del loro perfezionamento .

Di contro, la giurisprudenza finisce per escludere la conclusione che gli accordi di ristrutturazione dei debiti possano essere inquadrati tra le procedure concorsuali sulla scorta delle differenze desunte da una visione sistematica delle procedure stesse, senza giungere a domandarsi se gli accordi, nella visione originaria (e, soprattutto, progressiva) del legislatore, possano essere stati introdotti quale (e, dunque, rappresentare una) alternativa semplificata del concordato preventivo.

Giova, peraltro, evidenziare che, all'esito della propria ricostruzione, la decisione in commento fa espressamente riferimento ad un ulteriore dato normativo "a conferma della perdurante natura privatistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti"; secondo il Tribunale di Reggio Emilia il fatto che il secondo comma dell'articolo 69-bis L.F. che, nella

---

23 L'assenza di qualsivoglia controllo da parte della autorità giudiziaria, con riguardo alla fase delle trattative, così come la possibilità per l'imprenditore di derogare alla par condicio creditorum, "negoziando" la propria posizione con ciascun creditore a seconda delle esigenze di quest'ultimo, sono elementi che ricorrono in giurisprudenza a sostegno della tesi contrattualista, escludendo gli accordi di cui all'articolo 182-bis dal novero delle procedure concorsuali.

24 Cfr. B. Inzitari, Nuova disciplina accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.fall., in *Il Caso.it*, II, 256/2011; A. Nigro, La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, vol. XXV, Torino, 2012.



ipotesi di fallimento dichiarato a seguito di un concordato preventivo, fissi il dies a quo dei termini per l'azione revocatoria fallimentare (di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma e 69 L.F.) alla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese, rafforzerebbe la tesi "contrattualista" dal momento che riconoscerebbe "l'applicabilità del principio della consecuzione tra procedure concorsuali solo in relazione al rapporto concordato preventivo/fallimento"<sup>25</sup>.

#### 4. *La decisione adottata*

In considerazione delle argomentazioni sopra riportate, il Tribunale di Reggio Emilia ha rigettato l'opposizione proposta dal creditore opponente, negando la natura prededucibile sia dei crediti sorti nel periodo di tempo interessato dal primo dei due concordati (06/02/2013 - 06/06/2013), sia di quelli sorti nelle more del perfezionamento e dell'esecuzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti successivi in considerazione, da un lato, della esclusione dell'applicabilità del principio di consecuzione tra procedure concorsuali<sup>26</sup> con riferimento

---

<sup>25</sup> Parrebbe contraddittorio il ragionamento del Tribunale laddove, dapprima nell'analisi del caso di specie, tiene separate le questioni circa la applicabilità del principio di consecuzione tra procedure concorsuali e la natura degli accordi di ristrutturazione, mentre successivamente va a considerare quale dato a sostegno della natura privatistica degli accordi, la (quanto meno secondo il dato letterale) non applicabilità dell'articolo 69-bis L.F. (che implicitamente dà valore normativo al principio di consecuzione) agli accordi di ristrutturazione dei debiti. Ad avviso di chi scrive, in primo luogo, è necessario applicare, nel caso di cui all'articolo 69-bis L.F., un ragionamento diametralmente opposto. Ed infatti, più che ritenere il dato letterale di cui al sopra menzionato articolo, un elemento a sostegno della tesi privatistica, è opportuno riflettere proprio sulle considerazioni (di cui più avanti si dirà) per cui gli accordi di ristrutturazione hanno natura di concordati semplificati o minori, anche al fine di ritenere applicabili agli accordi di ristrutturazione, norme dettate in tema di concordato preventivo, tra cui l'articolo 69-bis.

È inoltre opportuno evidenziare come la non applicabilità dell'articolo 69-bis agli accordi di ristrutturazione, secondo il dato letterale della non menzione esplicita dell'istituto, sembrerebbe cozzare con quanto previsto dall'articolo 67, comma 3, lett. e, che dispone la non assoggettabilità ad azione revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione, oltre che del concordato preventivo, anche di un accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis.

<sup>26</sup> È giusto il caso di precisare che, ove il Tribunale avesse ritenuto applicabile il principio di continuità al caso di specie (anche, a questo punto, non aderendo alla tesi

ai due concordati preventivi, e dell'altro, dell'adesione alla teoria contrattualistica degli accordi di ristrutturazione.

##### *5. La diversa visione di parte della dottrina*

Come anzi detto, alla quasi totalità della giurisprudenza ed alla grande parte della dottrina che affermano che gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in ragione delle considerazioni sopra esposte, devono configurarsi quali strumenti meramente negoziali, si oppone quella parte minoritaria della dottrina che qualifica gli accordi di ristrutturazione come un sotto-tipo semplificato di concordato preventivo e li fa rientrare, pertanto, a pieno titolo tra le procedure concorsuali.

Al fine di meglio comprendere le considerazioni di tale parte minoritaria della dottrina, occorre partire da una considerazione di carattere storico-giuridico.

L'articolo 182-bis è stato introdotto nell'apparato normativo di cui al r.d. 267/1942 in un momento storico in cui le soluzioni negoziali di risoluzione della crisi avevano ampia popolarità in considerazione della scarsa efficacia degli strumenti tipicamente concorsuali ad appagare contemporaneamente l'esigenza della migliore soddisfazione dei creditori e quella di salvaguardare il più possibile il complesso produttivo imprenditoriale.

L'idea di fondo alla base della introduzione dell'istituto era quella di valorizzare l'autonomia privata, attenuandone tuttavia gli aspetti negativi con l'introduzione di un controllo giudiziario ex post dal carattere non invasivo sì da non inficiare la tempestività e la flessibilità degli strumenti individuati spontaneamente dal debitore e dai suoi creditori.

Il percorso normativo che ha portato all'attuale disciplina dell'istituto dimostra che il legislatore è riuscito nell'(originario) intento, attribuendo al giudice il duplice ruolo di "facilitatore"

---

processual-pubblicistica in tema di accordi di ristrutturazione), avrebbe necessariamente dovuto ritenere prededucibili i crediti sorti in occasione ed in funzione del primo concordato, al pari di quelli ritenuti tali dal curatore poiché sorti nell'ambito del secondo concordato; tanto poiché in tale ipotesi, il primo ed il secondo concordato, insieme con la liquidazione coatta amministrativa, avrebbero dovuto essere interpretate quali unica procedura.

(mediante la possibilità di concedere, su istanza dell'imprenditore, l'inibitoria delle azioni esecutive individuali dei creditori già durante il corso delle trattative) e di "stabilizzatore" (mediante il provvedimento di omologazione, il cui effetto principale è quello di rendere definitivi gli atti compiuti in esecuzione dell'accordi di ristrutturazione)<sup>27</sup>.

In questa logica, la tesi minoritaria, che identifica gli accordi di ristrutturazione dei debiti in ottica sub-concordataria, evidenzia che lo strumento di cui all'articolo 182-bis è il frutto della combinazione tra l'elemento volontaristico in capo all'imprenditore ed ai creditori, e quello autoritativo in capo alla autorità giudiziaria, non diversamente da quanto avviene nel concordato preventivo<sup>28</sup>.

Volendo tentare di riassumere alcune tra le più rilevanti argomentazioni che sostengono la tesi della natura processual-pubblicistica degli accordi di ristrutturazione, deve rilevarsi che la possibilità attribuita all'imprenditore di presentare istanza al tribunale per ottenere un provvedimento di inibitoria delle azioni esecutive individuali dei creditori, costituisca, tra gli interventi modificativi del legislatore, uno degli elementi di maggiore forza a sostegno della tesi sub-concordataria.

A fronte infatti, della disciplina di cui ai commi 6 e 7 dell'articolo 182-bis, l'osservazione della dottrina maggioritaria per cui gli accordi di ristrutturazione si distanzerebbero di netto dal concordato preventivo in ragione della totale assenza del vaglio dell'autorità giudiziaria durante la fase delle trattative dell'imprenditore con i propri creditori, parrebbe essere, almeno parzialmente, smentita essendo testualmente prevista la possibilità di un tale "sindacato" giudiziario quanto meno nell'ipotesi in cui l'imprenditore, durante la fase delle trattative con i propri creditori, chieda il provvedimento di inibitoria al Tribunale, dovendo depositare, oltre alla documentazione di cui all'articolo 161 primo e secondo comma, lettere a), b), c) e d), anche una proposta di accordo, corredata dalla dichiarazione da parte dell'imprenditore, che sulla proposta in questione sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento

---

<sup>27</sup> P. Valensise, op. cit., p. 107.

<sup>28</sup> Anche la natura del concordato preventivo è stata oggetto di acceso dibattito tra i fautori di un inquadramento sistematico dell'istituto, ed i sostenitori della concezione processual-pubblicistica. Per una analisi del dibattito in questione, si rimanda a G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, VIII ed., Milano, 2011.

dei crediti. In tale ipotesi, infatti, il Tribunale adito, seppure nel contesto di un giudizio sommario (data la necessaria esigenza di rapidità che connota la procedura incidentale in questione), è chiamato ad esprimere, già nella fase delle trattative, un giudizio prognostico circa l'accettabilità della proposta in questione, il cui esito influenza necessariamente anche la prosecuzione delle trattative, non soltanto per effetto dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza di protezione, ma anche, indirettamente, sulla struttura stessa della proposta medesima<sup>29</sup>.

Sicché, quanto meno per il caso in cui l'imprenditore, nell'utilizzo dello strumento di cui all'articolo 182-bis, intenda avvalersi della possibilità di richiedere al tribunale competente un provvedimento che vieti la prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari dei creditori (per un periodo non superiore a sessanta giorni), è del tutto evidente che l'autorità giudiziaria è investita di un potere di controllo prognostico circa la "fattibilità" della proposta di accordo formulata o formulanda ai creditori.

Sotto un diverso profilo, va segnalato che fra le principali argomentazioni a sostegno della tesi che qualifica gli accordi di ristrutturazione dei debiti quali concordati minori o semplificati, v'è anche la considerazione circa la facoltà, per l'imprenditore che abbia presentato ricorso al tribunale ai sensi dell'articolo 161, comma 6, L.F. (ossia la c.d. domanda "prenotativa" di concordato preventivo), di predisporre, nel termine assegnato dall'autorità giudiziaria, un piano ed un proposta concordataria o, alternativamente, di tentare di raggiungere con i creditori che rappresentino il sessanta per cento dei propri debiti, un accordo di ristrutturazione.

Tale possibilità, frutto di una delle più rilevanti modificazioni dell'impianto normativo originario<sup>30</sup> in tema di concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione, consente all'imprenditore in crisi di

---

<sup>29</sup> In P. Valensise, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, in *Le nuove leggi del Diritto dell'Economia*, diretta da M. Sandulli e V. Santoro, Giappichelli, Torino, 2012, pg. 121, si evidenzia come, nell'ipotesi in cui il giudizio prognostico del Tribunale, rilevasse la totale inaccettabilità della proposta ai creditori, il provvedimento di rigetto dell'istanza di protezione sarebbe produttivo alternativamente di un effetto a) negativo, che porterebbe all'abbandono delle trattative da parte dell'imprenditore ovvero b) costruttivo, potendo a quel punto l'imprenditore modificare la propria proposta e riformularla sulla scorta dei rilievi operati dal Tribunale.

<sup>30</sup> Di cui al d.l. n. 83/2012.

usufruire di un'ulteriore mezzo di protezione dalle azioni cautelari ed esecutive dei propri creditori, oltre a quello disciplinato dall'articolo 182-bis, comma 6, L.F., senza, tuttavia, necessariamente dover scegliere a priori se presentare, all'esito del periodo assegnato dal tribunale, un piano ed una proposta concordataria o una istanza di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti<sup>31</sup>.

Secondo i sostenitori della tesi che qualifica gli accordi di ristrutturazione quale concordato minore, la previsione di cui al 161, comma 6, L.F. va inevitabilmente a far trasparire una omogeneità ontologica tra il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, che è altresì confermata dall'articolo 182-bis, comma 8, L.F. laddove si offre al debitore che abbia presentato al tribunale l'istanza di protezione dalle azioni dei creditori prevista dal comma 6, la possibilità di depositare, entro il termine concessogli, una domanda di concordato preventivo.

Quanto poi alle ripercussioni che gli accordi di ristrutturazione hanno sui creditori non aderenti, la dottrina a sostegno della tesi processual-pubblicistica rileva una serie di rilevanti effetti che tali accordi hanno sui non aderenti che, contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina "autonomista"<sup>32</sup>, costituiscono ulteriori elementi a

---

31 Seppure nella sostanza, l'imprenditore in crisi, sia che esso presenti un ricorso ai sensi dell'articolo 161, comma 6 sia che presenti una istanza ai sensi dell'articolo 182-bis, ottenga il medesimo effetto protettivo, v'è da rilevare come la possibilità di "switch" di cui al 161, comma 6, si differenzi in ragione di un più penetrante controllo della autorità giudiziaria, la quale con il provvedimento che fissa il termine entro cui l'imprenditore dovrà depositare il piano e la proposta concordatari o l'istanza di omologazione di un accordo di ristrutturazione, dispone altresì gli obblighi informativi periodici cui il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine suddetto. È evidente quindi come il vantaggio che il debitore ha nell'ottenere uno schermo protettivo, nell'ambito del quale potrà optare per la predisposizione di un piano concordatario o per l'intrattenimento di trattative con i propri creditori (o per entrambe), veda altresì una amplificazione del controllo del Tribunale, rispetto a quanto non accada nella ipotesi prevista dall'articolo 182-bis, comma 6.

32 Sebbene infatti, un accordo ex articolo 182-bis non potrebbe mai avere efficacia obbligatoria e vincolante anche nei confronti dei creditori che abbiano negato il loro consenso alla adesione, mentre il contenuto di una proposta concordataria vincola anche coloro che abbiano espresso voto negativo in sede di approvazione, la conclusione (ed anche le sole trattative) di un accordo di ristrutturazione comporta comunque una serie di rilevanti ripercussioni sui creditori non aderenti.

sostegno dell'affinità tra il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione.

In primo luogo, sebbene l'accordo di ristrutturazione presentato dall'imprenditore ai fini dell'omologa debba essere idoneo a garantire il soddisfacimento integrale<sup>33</sup> dei creditori rimasti estranei all'accordo medesimo, la legge prevede espressamente la possibilità che il debitore offra il pagamento di quanto dovuto a questi ultimi, entro, rispettivamente, il termine di 120 giorni dalla omologazione dell'accordo nel caso di debiti scaduti, ovvero di 120 giorni dalla scadenza del termine di pagamento nel caso di debiti non scaduti.

Il che, evidentemente, significa che anche i creditori che non hanno aderito all'accordo subiscano alcuni effetti dell'accordo di ristrutturazione, non certo come conseguenza della libera negoziazione, ma in ragione della "singola forza della procedura"<sup>34</sup>.

Del resto, sempre in tema di effetti prodotti sui creditori non aderenti, è rilevante analizzare quelli desumibili dal disposto dell'art. 182-quinquies L.F. per l'ipotesi di successivo fallimento dell'imprenditore.

Da una parte, infatti, l'articolo testé menzionato stabilisce la prededucibilità, ai sensi dell'articolo 111 L.F., della c.d. "nuova finanza", ossia di quei finanziamenti, concessi previa autorizzazione del tribunale, che sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.

Dall'altra parte, la norma prevede espressamente la non revocabilità dei pagamenti eseguiti dall'imprenditore, sempre previa autorizzazione del tribunale, a creditori anteriori che abbiano effettuato prestazioni di beni o servizi essenziali per la prosecuzione dell'attività.

Gli appena ricordati effetti, previsti dal legislatore quali conseguenze della presentazione di una domanda di ammissione al concordato preventivo ex articolo 161, comma 6, o di un'istanza di omologazione di un accordo di ristrutturazione o di una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182-bis, comma 6, si ripercuotono, nell'ipotesi di accordi di ristrutturazione, su tutti i creditori, indipendentemente dalla loro adesione o meno all'accordo stesso e del tutto indipendentemente anche

---

<sup>33</sup> L'aggettivo "integrale" è andato a sostituire "regolare" per mezzo del d.l. n. 83/2012. Circa il dibattito sull'interpretazione del termine "regolare" cfr. P. Valensise, op. cit. pg. 381 e ss.

<sup>34</sup> P. Valensise, op. cit. pg. 124.

dall'effettivo buon esito delle trattative e dalla conclusione dell'accordo medesimo o dalla sua omologazione.

Non minore rilevanza ha l'osservazione che dall'articolo 182-quinquies derivano i medesimi effetti favorevoli sia per i creditori di un imprenditore che abbia presentato una domanda di ammissione al concordato preventivo, sia per quelli di un l'imprenditore che abbia invece depositato una istanza di omologazione di un accordo di ristrutturazione o posto alla attenzione del tribunale una ipotesi di accordo di ristrutturazione per l'ottenimento del provvedimento di inibitoria delle azioni dei creditori; il che rappresenta senza dubbio un chiaro elemento a sostegno della sostanziale parificazione, in termini di natura giuridica, tra concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione.

In ultima analisi, non può non rilevarsi che, tra i vari interventi correttivi che il legislatore ha operato rispetto alla disciplina dell'istituto di cui all'articolo 182-bis, un ulteriore rilevante indice a favore della qualificazione sub-concordataria dell'istituto è rappresentato dalla modificata del comma 1, dell'articolo 182-bis operata dal d.lgs. 169/2007 che ha sostanzialmente replicato testualmente il contenuto del comma 1 dell'articolo 160 rendendo così del tutto identici i presupposti di ammissione al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione.

## *6. Conclusioni*

Come dimostrato dalla decisione del Tribunale di Reggio Emilia in merito alla questione sopra descritta, l'accesso dibattito circa la natura degli accordi di ristrutturazione, che in questa sede si è cercato di riportare sinteticamente, nonché la persuasività delle argomentazioni addotte a sostegno dell'una e dell'altra impostazione ha un peso particolarmente rilevante nella pratica degli effetti, in considerazione dei numerosi effetti che derivano dalla qualificazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti quali meri contratti o quali "sotto tipi qualificati di concordato".

Ed infatti, ove il Tribunale, aderendo alla teoria c.d. processual-pubblicistica, avesse ritenuto che gli accordi di ristrutturazione debbano considerarsi a pieno titolo procedure concorsuali, non solo avrebbe dovuto ritenere prededucibili i crediti sorti nel corso della fase esecutiva

degli accordi di ristrutturazione conclusi tra l'opponente ed i propri creditori in ragione delle prestazioni eseguite cooperative poi sottoposta a liquidazione coatta amministrativa in quanto sorti in occasione ed in funzione di una procedura concorsuale, ma parimenti, avrebbe dovuto qualificare come prededucibili anche i crediti sorti per effetto delle prestazioni eseguite nel vigore del primo concordato<sup>35</sup>.

È opinione di chi scrive che, a fronte delle numerose modifiche legislative intervenute dalla introduzione dell'istituto ad oggi, è difficile non inquadrare tali ultimi in una ottica sub-concordataria, dal momento che il quadro normativo disegnato attorno all'originario schema dell'istituto lascia chiaramente trasparire l'intento del legislatore di introdurre nell'ordinamento una alternativa al concordato preventivo scevra dalle complicazioni proprie delle fasi di ammissione e di voto, lasciando alla autonomia privata un maggiore spazio, fermi tuttavia gli effetti derivanti dall'omologazione.

Se già solo la collocazione sistematica dell'istituto di cui all'articolo 182-bis all'interno del Titolo III, dedicato per l'appunto al concordato preventivo, potrebbe essere considerato di per sé come un dato sufficiente a dimostrare l'intento del legislatore di voler introdurre nell'ordinamento una più agile alternativa al concordato preventivo stesso<sup>36</sup>, un indice di maggior peso di tale volontà legislativa è chiaramente desumibile dal disposto di cui all'articolo 161, comma 6, laddove si consente all'imprenditore in crisi la possibilità di presentare ricorso al competente Tribunale, depositando i soli bilanci relativi agli

---

35 Tanto poiché, se è vero che il Tribunale di Reggio Emilia, nel suo percorso argomentativo, ha escluso la prededucibilità del credito di G. Franco sorto nel corso del concordato n. 1, in considerazione dell'impossibilità di considerare il primo ed il secondo concordato quale unica procedura (dando peraltro per assunta, quanto meno in un primo momento, l'adesione alla teoria autonomista in tema di accordi di ristrutturazione), ove avesse aderito alla teoria processual-pubblicistica, qualificando così gli accordi quali procedure concorsuali, avrebbe necessariamente dovuto ritenere che anche i crediti riferibili al contesto temporale del concordato 1, fossero sorti in prededuzione, poiché in quel caso non avrebbe potuto considerare il concordato 1, l'accordo di ristrutturazione ed il concordato 2, quali singole fasi di una unica procedura concorsuale, in quanto temporalmente conseguenti l'una all'altra.

36 Secondo P. Valensise, op. cit. pg. 132, il dato della collocazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti all'interno del Titolo dedicato alla disciplina del concordato preventivo diventa maggiormente significativo in considerazione del fatto che la vecchia amministrazione controllata era disciplinata all'interno di un titolo autonomo.



ultimi tre esercizi e un elenco nominativo dei propri creditori, al fine di ottenere un termine non superiore a centoventi giorni per il deposito, alternativamente, di una proposta concordataria o di un ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, posto che tale facoltà non può non essere considerata sintomatica di una evidente intercambiabilità delle due procedure che, dunque, non possono che condividere la medesima natura.

Ed infatti, una volta presentato ricorso ai sensi dell'articolo 161, comma 6, l.f. ed una volta che il Tribunale abbia concesso il relativo termine, l'imprenditore, in una condizione di serenità garantita dall'ombrello protettivo della inibitoria delle azioni esecutive individuali dei creditori, ha la possibilità di trovare soluzione alla propria crisi sia mediante l'approntamento di un piano di risanamento concordatario vero e proprio redatto nel rispetto del principio di piena concorsualità dei creditori (eventualmente con la suddivisione in classi), oppure, a sua libera scelta, tentare di raggiungere singoli accordi con i propri creditori titolari di almeno il sessanta per cento del proprio indebitamento anche proponendo soluzioni che valichino i limiti ordinariamente imposti dal rigido rispetto della *par condicio creditorum* "concordataria".

Ad ulteriore conferma, del resto, milita il disposto di cui all'articolo 182-bis, ultimo comma, L.F. che consente il deposito di una domanda di concordato preventivo, anche nell'ipotesi in cui l'imprenditore in crisi presenti, nel corso della fase delle trattative con i propri creditori, l'istanza volta ad ottenere il provvedimento che vieti le azioni esecutive o cautelari dei creditori.

L'articolo 161, comma 6 ed il 182-bis comma 6 e 8, forniscono, infatti, all'imprenditore in crisi la possibilità di ottenere un provvedimento giudiziario che reca la medesima efficacia inibitoria delle azioni esecutive e cautelari dei creditori, cosicché in entrambi i casi, nel periodo protetto, egli possa tentare una definire la propria crisi con lo strumento del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Gli ultimi interventi normativi in tema di accordi di ristrutturazione, così come le modifiche approntate dai membri della commissione Rordorf in sede di proposta di legge delega, rappresentano (quanto meno a parere di chi scrive) elementi di conferma a sostegno della tesi

che qualifica gli accordi di cui all'articolo 182-bis quali procedure concorsuali, in funzione della loro natura di concordati semplificati.

Ci si riferisce, in primo luogo, all'articolo 182-septies, introdotto con l'articolo 9 del d.l. 27 giugno 2015, n. 83 (poi convertito con la l. 6 agosto 2015, n. 132), che disciplina le ipotesi di accordi di ristrutturazione dei debiti conclusi con intermediari finanziari. La norma, infatti, prevede la possibilità per l'imprenditore in crisi, la cui esposizione debitoria complessiva sia per almeno il 50% verso soggetti intermediari finanziari, di suddividere i creditori in diverse categorie (omogenee per posizione giuridica ed interessi economici) e di chiedere al Tribunale che, ove nella medesima categoria la proposta dell'imprenditore raggiunga una adesione pari ad almeno il 75% dei creditori intermediari finanziari, gli effetti dell'accordo si estendano anche ai creditori non aderenti. Il riconoscimento della possibilità di estendere l'efficacia dell'accordo raggiunto con il 75% degli intermediari finanziari aderenti anche ai creditori (della medesima specie) che non abbiano aderito, è elemento che contrasta la tesi della natura privatistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, dal momento che si prevede una espressa deroga al principio di efficacia relativa del contratto proprio in considerazione dell'estensione degli effetti di un accordo anche nei confronti di coloro che non abbiano aderito alla proposta dell'imprenditore<sup>37</sup>.

La norma in esame introduce una particolare species di accordi di ristrutturazione, in cui il "voto" favorevole dei più va a determinare il sorgere di un vincolo (questa volta non contrattuale, ma autoritativo, poiché imposto dalla norma stessa), anche per coloro che hanno negato il proprio assenso esattamente nello stesso modo previsto per il caso di approvazione della proposta concordataria da parte dei creditori di maggioranza.

---

<sup>37</sup> L'articolo 182-septies, comma 1, statuisce una espressa deroga agli articoli 1372 e 1411. È curioso osservare come, nel caso di specie, il legislatore abbia deciso di rimarcare la possibilità, per l'imprenditore che si trovi nelle condizioni indicate dalla norma in esame, di agire un principio basilare del diritto dei contratti, quale è il principio di relatività degli effetti, quando anche nelle ipotesi degli ordinari accordi di ristrutturazione, per tutte le ragioni già analizzate in precedenza, gli effetti della omologazione ricadono inevitabilmente anche sui non aderenti, anche se non in via diretta ed immediata.

Per quanto riguarda, infine, le modifiche proposte in sede di disegno di legge delega dalla commissione Rordorf, giova rilevare che si prospetta di modificare l'apparato normativo di riferimento, nel senso di "estendere la procedura di cui all'articolo 182-septies del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il 75 per cento dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee".

Il che significa che l'accordo raggiunto dall'imprenditore con una percentuale creditoria (non più soltanto costituita da intermediari finanziari) pari al 75% (purché facenti parte di una categoria omogenea per interessi) sarebbe vincolante anche per tutti gli altri creditori non aderenti, così definitivamente accostando in modo definitivo gli accordi di ristrutturazione al concordato preventivo<sup>38</sup>, sempre più connotati da una più semplice accessibilità e da una forte (benché attenuata) componente autoritativa.

---

<sup>38</sup> Per G. Lo Cascio, tali modifiche andrebbero ad accostare eccessivamente gli accordi di ristrutturazione al concordato preventivo (in *Fallimento*, 2016, 389).