

I nuovi strumenti per la risoluzione della crisi d'impresa (26/06/2012)

La legge n. 80 del 14 maggio 2005 di conversione del D.L. n. 35/2005 poi modificato dal D.L.vo 12 settembre 2007 n. 169 ha inserito nel nostro ordinamento l'accordo di ristrutturazione dei debiti. Disciplinato dagli artt. 182-bis/ter/quarter della Legge fallimentare il procedimento di ristrutturazione si compone di due fasi ben definite: una stragiudiziale in cui il debitore contratta con i propri creditori ed una giudiziale in cui, dopo aver raggiunto l'intesa con tanti creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, provvede al deposito (presso il tribunale del luogo in cui ha la sede principale) di un ricorso per l'omologa del medesimo.

Unitamente all'accordo corredato di tutti gli elementi di cui all'art. 161 L.F. dovrà essere deposta altresì una relazione di un esperto che ne attesti la concreta attuabilità, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo medesimo.

Il medesimo acquisterà piena efficacia dal giorno della sua pubblicazione presso l'ufficio del registro territorialmente competente. Nei trenta giorni successivi i creditori e qualunque interessato potranno proporre opposizione al Tribunale che in caso positivo omologa l'accordo con decreto motivato ed immediatamente esecutivo. Entro 15 giorni dalla comunicazione il decreto del tribunale è reclamabile alla Corte d'Appello che decide con sentenza impugnabile nei casi di legge mediante ricorso in Cassazione.

In caso di omologa l'imprenditore potrà defalcare i propri debiti (suddividendo ove opportuno in classi i creditori), onorando così nelle forme più varie l'accordo raggiunto, purché -lo si ricorda- venga garantito il pagamento integrale dei creditori ad esso estranei. Così facendo, in caso di successivo fallimento dell'imprenditore, i pagamenti eseguiti sulla scorta dell'intesa di ristrutturazione saranno esenti da qualunque azione revocatoria.

Nell'ottica di privilegiare concretamente il recupero dell'impresa in crisi, il legislatore ha stabilito che nei sessanta giorni successivi alla pubblicazione dell'accordo i creditori con titolo e causa anteriore non possano iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore e che non sono soggetti all'azione revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie in esecuzione di un accordo omologato (art, 67, 3 comma, lettera e L.F.).

Non v'è dubbio che si tratta di un autonomo (3) ed innovativo strumento per la gestione della crisi d'impresa che finalmente attribuisce rilievo normativo agli accordi stragiudiziali classici, spesso risultati strumento inutile. Nonostante l'intervento correttivo attuato con la L. 122 del 30 luglio 2010, questo strumento si presenta ancora inadeguato per la risoluzione della crisi d'impresa.

Molti sono infatti gli interrogativi che sorgono anche da una immediata lettura della norma che, dopo la recente riforma, si presenta oltre che scarna e lacunosa anche inadeguata a risollevare le aziende dalla crisi.

Per esempio ci si è interrogati sul concetto di crisi e sul suo rapporto con quello di insolvenza, si dibatte sulle caratteristiche dell'esperto e sui suoi specifici compiti, dubbio è il concetto di "regolare pagamento", controversa è la natura del procedimento di pubblicazione, nulla è stabilito in caso inadempimento del debitore.

In questa sede ritengo, però, opportuno limitare l'analisi alle principali problematiche di merito che limitano di fatto il ricorso a questa procedura di composizione della crisi aziendale che comunque rappresenta uno strumento innovativo ed indispensabile per la risoluzione della crisi d'impresa.

In ossequio al principio dell'autonomia privata il legislatore ha statuito che l'imprenditore per ottenere l'omologa dell'accordo debba depositare una *"relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art 67 , terzo comma, lettera d) L. F. sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei"*. Alla domanda di omologazione l'imprenditore dovrà quindi allegare una relazione che attesti l'idoneità degli accordi stessi a liberare risorse sufficienti a garantire il pagamento delle percentuali offerte ai creditori aderenti, nonché l'integrale pagamento dei creditori estranei alle scadenze contrattualmente pattuite. Va da sé che un obbligo di tal sorta rischia di vanificare ogni possibilità di successo del 182-bis. Il creditore più preparato, le banche in particolare, richiederà infatti una copia della dichiarazione del professionista al fine di valutare la convenienza economica e finanziaria all'adesione all'accordo di ristrutturazione rispetto ad uno scenario di liquidazione fallimentare. Ed allora innanzitutto è evidente che si determina una situazione viziosa in cui il professionista non redige la relazione sino a quando non sono state ricevute tutte le adesioni che non possono pervenire se questa non è redatta. Se poi il medesimo si fa carico di redigere una prima relazione teorica basata su un'ipotesi di adesione di tutti i creditori sulla base di ragionevoli ed eque percentuali è chiaro che si tratta di un lavoro impossibile quello di inviare la relazione a tutti i creditori ogni volta che questa viene aggiornata sulla base delle adesioni al piano. Certamente se i creditori sono pochi si può raggiungere un risultato positivo, ma i dati concreti dimostrano il contrario poiché l'azienda in crisi ha sempre tanti creditori rimasti insoddisfatti. Se poi si considera che l'azienda in crisi difficilmente riesce a continuare ad avvalersi della consulenza del proprio commercialista per esserne debitore, dovendosi rivolgere ad altro professionista ben si comprende quanto sia difficile e lungo arrivare ad una relazione nei tempi ristretti che una situazione di crisi impone. Quand'anche vi sia un tempo ragionevolmente sufficiente per raggiungere una soluzione transattiva con i creditori, è comunque quasi sempre impensabile che il nuovo consulente, seppur onerato della sola certificazione della situazione finanziaria esistente, riesca a ricostruire perfettamente la

situazione contabile e redigere una relazione accollandosi la conseguente responsabilità per ciò che dichiara corrispondente al vero in riferimento ad un soggetto sconosciuto prima che un qualunque creditore riesca a chiedere il fallimento della società.

Ad ogni modo, l'introduzione della fase anticipatoria in cui il Tribunale può con decreto motivato bloccare l'inizio o il proseguimento delle azioni esecutive o cautelari non può fungere da strumento per bloccare insidiose azioni individuali che potrebbero inficiare l'approvazione del piano di risanamento dato che è impensabile raggiungere un accordo con tutti i creditori, anche variando i termini dell'accordo, nel breve termine di sessanta giorni.

Avv. Andrea Gulli

- 1- Già previsto da altri ordinamenti stranieri è stato inserito dalla L.14 maggio 2005, n. 80 di conversione del D.L. n. 35/2005 e poi modificato dal D.L.vo 12 settembre 2007, n. 169
- 2- .
- 3- .
- 4- .
- 5- La dottrina maggioritaria ritiene infatti che il fallimento non possa essere dichiarato in pendenza di un ricorso per omologa ex art. 182-bis, stante la natura di azione esecutiva dello stesso L.F. così M. FABIANI, "Competizione fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali, Il Fallimento, Ipsa 2/2010, pag. 207 e segg.; così anche C. D'AMBROSIO, "Gli accordi di ristrutturazione dei debiti", Fallimento e altre procedure concorsuali, Torino, 2009, 1823.