

La ristrutturazione del debito a seguito della novella introdotta con il D.L. n. 78 del 31 maggio 2010, e del c.d. decreto crescita del Consiglio dei Ministri del 15.06.2012 (D.L. n. 83 del 22 giugno 2012, pubblicato in G.U. il 26.6.2012). Analisi, applicazione e caso pratico.

SOMMARIO.

Premessa. Natura dell'accordo di ristrutturazione: 1) Argomenti esposti a favore della tesi concordataria; 2) Argomenti esposti a favore della tesi contrattuale; 3) La terza via. L'accordo di ristrutturazione quale concordato atipico. Fasi e presupposti per l'accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis della L.F. Commento alle modifiche introdotte con il c.d. decreto crescita. Il caso.

Premessa.

L'acuirsi della crisi che negli ultimi anni ha investito, ed investe, non solo i mercati italiani ed europei, ma l'intera economia globalizzata, è una delle cause delle perduranti difficoltà economiche e/o finanziarie delle imprese. In Italia, in particolare, si è registrato un rilevante aumento di aziende costrette a cessare l'attività d'impresa. Con il conseguente moltiplicarsi delle procedure giudiziarie concorsuali e fallimentari. Le micro, piccole e medie imprese, sono state le categorie maggiormente investite.

Anche se il legislatore non è rimasto immobile - pensiamo ad esempio alla riforma del diritto societario ed alle operazioni consentite dal *leveraged buyout* -, non mancando di interventi normativi e di sostegno fiscale in favore delle imprese in crisi, l'auspicato cambio di tendenza non si è realizzato. Comprende però il legislatore che l'inversione, deve avvenire attraverso nuovi istituti normativi che, diversamente dai modelli procedurali concorsuali, permettano alle imprese di superare le criticità economico-finanziarie ai fini della continuità aziendale. Nasce così l'istituto della ristrutturazione del debito; il quale si colloca, arricchendolo, all'interno del principio della c.d. continuità aziendale.

Sono chiari al legislatore più aspetti: la crisi economica mondiale con i suoi riverberi sul nostro Paese; l'importanza delle piccole e medie aziende elevate a spina dorsale dell'economia nazionale, ed il loro ruolo fondamentale per le entrate dello Stato; le croniche inadempienze contrattuali delle pubbliche amministrazioni per i mancati o ritardati pagamenti alle aziende.

Il legislatore ha inteso rendere "appetibile" il ricorso all'istituto degli accordi di ristrutturazione, ed a tal fine l'ha dotato di più vantaggi normativi. Vantaggi che il D.L. n. 78 del 31 maggio 2010 non circoscrive solo agli aspetti civilistici, ma ne estende gli effetti della tutela anche in ambito penale. Infatti, la previsione normativa operata all'interno della L.F. con l'art. 217 *bis*, può ben essere considerata una vera e propria scriminante a beneficio dell'imprenditore. Il quale, una volta ottenuta dal tribunale l'omologazione dell'accordo, in caso di successivo fallimento, non risponderà del reato di bancarotta fraudolenta, ex art. 216 co. 3 L.F., qualora, prima o durante la procedura fallimentare, abbia distratto danaro in danno ai creditori o simulato titoli di prelazione. Del pari l'imprenditore dichiarato fallito, potrà invocare la medesima scriminante per tutte le ipotesi costitutive del reato di bancarotta semplice di cui all'art. 217 della L.F..

Pur ricevendo solo un tenue eco di interesse dalle riviste di settore, ed ancor meno considerati dalla dottrina, le descritte scriminanti non sono state del tutto ignorate. Seppur contenuto, non è mancato, infatti, l'uso strumentale che taluni imprenditori hanno fatto ricorrendo all'istituto dell'accordo di ristrutturazione del debito, al solo scopo di garantirsi un "ombrello" protettivo che li ponesse al riparo dagli "*strali civili della revocatoria e soprattutto da quelli penali delle varie ipotesi di bancarotta*"¹.

¹ Jorio, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, in *Il fall.*, 2005, p. 1454.

Ulteriore stimolo che il legislatore ha voluto offrire per favorire un ampio ricorso all'istituto ristrutturativo del debito, risiede nel fatto che l'intera gestione dello stesso rimane nella titolarità dell'imprenditore. A differenza dell'istituto concordatario, che vede l'insinuarsi, all'interno dell'azienda, dell'estranea e forzosa gestione da parte della curatela; notoriamente poco gradita dall'impresa.

*** **

La riforma del diritto fallimentare, attuata con il d.lgs. n. 5 del 2006, ed entrata in vigore il 16 luglio 2006, ha riguardato in modo organico e completo il fallimento e le altre procedure concorsuali. Precedentemente, però, già il decreto legge n. 35 del 14 marzo 2005, aveva apportato significative modifiche alla legge fallimentare riguardanti, in particolare, oltre quella dell'azione revocatoria, la disciplina del concordato preventivo introducendo, nel quadro di quest'ultima, e più specificamente con l'art. 182 *bis*, ovvero l'istituto giuridico degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Il legislatore, investendo direttamente le fondamenta stesse dell'impresa e del diritto delle obbligazioni, ed ispirandosi anche a modelli diffusi in altre esperienze nazionali², ha introdotto nuovi strumenti di composizione concordata della crisi di impresa, incentrati sulla valorizzazione degli accordi tra debitori e creditori e finalizzati al superamento della crisi ed/od a scongiurare che all'insolvenza debba necessariamente conseguire la cessazione dell'impresa.

In effetti, l'intento di realizzare il superamento delle crisi aziendali ed il salvataggio economico delle imprese, attraverso un vero e proprio contratto plurilaterale atipico, cui accedono, da un lato, l'impresa in crisi, e, dall'altro, i vari creditori e che si basa, normalmente, su clausole di remissione totale o parziale del debito di impresa³ e/o di moratoria dei pagamenti, oltre ad essere diffuso da tempo e noto come privatizzazione dell'insolvenza, è stato anche oggetto di vaglio da parte della giurisprudenza⁴.

Ebbene, a fronte di una durata media di otto anni di un fallimento e di una percentuale di soddisfacimento pari al 30% dei crediti, gli accordi stragiudiziali garantiscono una percentuale ben più elevata (55-60%) ed in un lasso di tempo sicuramente inferiore.⁵

Ulteriore elemento che non può essere sottaciuto è relativo al fatto che, a differenza delle procedure concorsuali e fallimentari, l'accordo di ristrutturazione garantisce, se rispettato da parte

² Cfr. Guglielmucci, *Il diritto concorsuale tedesco tra risanamento e liquidazione*, in *Giur.comm.*, 2003, p. 152; Ferri, *L'esperienza del Chapter 11. Procedure di riorganizzazione delle imprese in prospettiva di novità legislative*, in *Giur.comm.*, 2002, p. 65, Frascaroli Santi, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in (a cura di) Galgano, *Tratt.dir.comm. e di dir. pubbl. dell'economia*, Padova, 2005.

³ Le strategie perfezionate con i creditori, solitamente, sono le seguenti:

- rinuncia al credito (i creditori possono acconsentire di rinunciare ai crediti verso l'impresa, sempre che questi rientrino tra i crediti disponibili);
- cessione di crediti in pagamento (l'impresa può, anziché soddisfare direttamente i creditori mediante il pagamento di quanto dovuto, cedere loro in cambio dei propri crediti che vanta nei confronti di soggetti estranei al concordato);
- cessione di beni in pagamento (ossia, un soddisfacimento dei creditori anziché con denaro, con attribuzione agli stessi dei beni aziendali, affinché siano liquidati e la somma così ricavata successivamente divisa);
- mandato a riscuotere (i creditori assumono, in questo modo, l'incarico di riscuotere uno o più crediti che l'impresa vanta verso terzi);
- riscadenamento dei debiti relativi alle linee di credito con le banche intrattenute.

⁴ Cfr. Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439; Cass. 26 giugno 1992, n. 80192. Per la dottrina, cfr. Frascaroli Santi, *Effetti della composizione stragiudiziale della insolvenza*, Padova, 1995; De Sensi, *Convenzioni stragiudiziali per il salvataggio delle imprese e patti parasociali*, in *Dir.fall.*, 2005, p.57.

⁵ I dati sono raccolti da una recente ricerca effettuata dall'Associazione Bancaria Italiana. Si veda anche Ghia, *Gli obiettivi della guida legislativa sull'insolvenza dell'Uncitral*, in *Il fall.*, 2005, p. 1229.

del debitore, un maggiore recupero dei crediti.

Nel caso in cui, però, il tentativo di salvataggio e di risanamento non abbia un esito favorevole, avrà inizio la procedura concorsuale.

*** **

Natura dell'accordo di ristrutturazione.

La questione che fin da subito ha interessato gli interpreti è se l'accordo *ex art. 182 bis* sia una forma (semplificata) di concordato preventivo ovvero un istituto autonomo, dubbio anzitutto suscitato dalla collocazione sistematica della norma⁶.

Allo stato, il risultato è approssimativamente di parità sul fronte dottrinale; lo scarso numero di pronunce rende piuttosto irrilevante il dato giurisprudenziale. Ciò premesso, è difficile enucleare positivamente quali siano gli argomenti a favore della tesi concordataria e quali quelli a favore della tesi contrattuale, poiché, non di rado, a sostegno di un'opinione viene addotta la debolezza dell'argomentazione opposta.

1) Argomenti esposti a favore della tesi concordataria:

- a) la relazione al disegno di legge di conversione del D.L. n. 35 del 2005, dove si afferma che “*il concordato diviene lo strumento attraverso il quale la crisi dell'impresa può essere risolta anche attraverso accordi stragiudiziali ...*”;
- b) la lettera dell'art. 182 *bis*, che richiama espressamente l'art. 161 l. fall., quest'ultimo rubricato “*domanda di concordato*”;
- c) la concreta difficoltà di attuazione dell'accordo che – anticipo - nella prospettiva contrattuale impone l'integrale pagamento dei creditori non aderenti nei tempi e nella misura originaria.

2) Argomenti esposti a favore della tesi contrattuale:

- a) l'argomento del rinvio all'art. 161, appena menzionato, le cui ricadute sono d'altronde notevoli (se si considera il rinvio nella sua dimensione specifica, emerge infatti l'incolmabile divergenza strutturale tra accordo *ex art. 182 bis* e concordato preventivo,

⁶ A sostegno della tesi concordataria, v. D'AMORA, *Note esegetiche sul nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, secondo cui “non vi è dubbio che si tratta di una procedura di concordato preventivo del tutto analoga a quella delineata dall'art. 160 (...), con la differenza che nell'ipotesi prevista dall'art. 160 si tratta di una proposta di accordo”; VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 865 ss.; FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Il Fallimento*, 2005, p. 587 ss., che riconosce all'istituto “una sua autonomia specificativa rispetto allo stesso concordato preventivo prevedendosi una corsia preferenziale nell'omologazione per le intese già raggiunte dal debitore con una significativa parte del ceto creditorio (...). Molteplici fattori fanno propendere per uno strumento rafforzativo della domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, stante la facoltà per il debitore di depositare l'accordo di ristrutturazione esclusivamente con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161 e tenuto conto dell'ubicazione stessa dell'art. 182 *bis*, nell'ambito della procedura di concordato preventivo”. Quest'ultimo aspetto è valorizzato anche da GROSSI, *La riforma della legge fallimentare. Commentario e formule della nuova revocatoria e del nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005, p. 333. V. anche QUATRARO, *Il giudizio di omologazione, relazione tenuta al «Forum sulla riforma della legge fallimentare» svoltosi a Milano il 18, 19, 20 e 21 ottobre 2005 organizzato da Sinergia Formazione*, p. 36. A favore della tesi contrattuale v. in dottrina PRESTI, *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, cit. p. 171 ss.; FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla «reorganization»*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 263 ss.; PANZANI, *Il D.L. 35/2005, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare*; FAUCEGLIA, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 842 ss.; GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 1156 ss..

per il quale solo è richiesta la complessa procedura articolata nella sequenza “domanda di ammissione e deposito del piano; votazione di tutti i creditori chirografari; omologazione”);

- b) sul piano sistematico – letterale, la constatazione che l’art. 67, comma 3, lett. e) menzioni distintamente la non assoggettabilità ad azione revocatoria degli “*atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, [dell’amministrazione controllata], nonché dell’accordo omologato ai sensi dell’art. 182-bis*”;
- c) infine, l’assenza di appigli normativi che consentano di considerare i creditori come una collettività, condizione necessaria per l’applicazione delle regole maggioritarie che connotano la formazione del concordato preventivo.⁷

3) La terza via. L’accordo di ristrutturazione quale concordato atipico.

È parere di chi scrive che alla luce delle recenti novelle all’art. 182 *bis* L.F., con particolare riferimento al co. 6, nonché sulla base di significative pronunce di merito, che l’accordo di ristrutturazione possa essere interpretato e ricondotto per natura giuridica, anche se in forma atipica, all’istituto concordatario.

L’evoluzione legislativa in materia disegna oggi chiaro un *favor legis* volto alla sopravvivenza dell’impresa. Tant’è che, *ex art. 182 bis* co. 6, le imprese in crisi possono richiedere al tribunale, già in fase di trattative con almeno il sessanta per cento dei creditori, ed a seguito degli adempimenti di cui all’art. 161 L.F., la sospensione dei debiti. A ciò aderisce una pronuncia del Tribunale di Milano (decreto di omologazione depositato in data 21 dicembre 2005) che ha implicitamente accolto l’impostazione concordataria, concedendo l’omologazione di un accordo *ex art. 182 bis* sulla base della ragionevole attuabilità “*con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei all’accordo alle medesime percentuali e scadenze previste per i creditori aderenti*”.

V’è da aggiungere che, ad ulteriore garanzia dei creditori, in caso di mancato accordo è sostanzialmente automatica l’apertura della procedura concorsuale. Ciò più che caratterizzare l’accordo di ristrutturazione quale istituto pre-contrattuale, conferma in chi scrive la natura dell’accordo di ristrutturazione quale concordato atipico.

Alla luce di ciò, anche in considerazione della mancanza di un’espressa definizione normativa, delle divergenze giurisprudenziali, e tenuto conto della parità in dottrina a favore ora della tesi concordataria, ora di quella contrattuale, non appare, a parere di chi scrive, peregrina la definizione dell’accordo di ristrutturazione quale concordatario atipico.

Del resto, basta considerare gli effetti della ristrutturazione: soddisfazione diacronica dei creditori, eliminazione della procedura fallimentare, sopravvivenza dell’impresa, possibilità delle procedure concorsuali e fallimentari in caso di inadempimento dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, per cui pare sicuramente rientrare l’istituto in parola nell’ambito dei concordamenti (sia pure in forma innovativa rispetto al passato) di natura pre-fallimentare.

*** **

Fasi e presupposti per l’accordo di ristrutturazione del debito *ex art. 182 bis* della L.F.

Affinché l’imprenditore possa fare ricorso all’istituto dell’accordo di ristrutturazione del debito, devono sussistere e verificarsi tutte le specifiche previsioni normative che ne disegnano e confinano l’ambito di applicazione.

⁷ PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 24 s.

Anzitutto l'imprenditore, ovvero l'impresa, deve trovarsi in uno stato di criticità economico e/o finanziaria che non permetta il regolare adempimento delle obbligazioni contratte in favore dei creditori. I quali accettano di aderire al piano di ristrutturazione concedendo al debitore, in virtù dello stato di crisi, modalità di adempimento più favorevoli.

L'accordo di ristrutturazione deve necessariamente trovare l'adesione dei creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento del debito complessivo.

Il piano di ristrutturazione del debito deve essere approvato con assemblea straordinaria dei soci, i quali devono conferire, al rappresentante legale, mandato di compiere tutte le attività necessarie per la presentazione dell'accordo di ristrutturazione del debito a tutta la categoria dei creditori, anche ai fini possibili di una prosecuzione della procedura fallimentare in forma fisiologica e non patologica ossia l'autorizzazione alla continuazione dell'attività di impresa.

Il ricorso è proposto, osservando integralmente il disposto di cui all'art. 161 della L.F., presso la sezione fallimentare del tribunale territorialmente competente rispetto al luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Il ricorso deve, inoltre, essere presentato presso il registro delle imprese, ed acquista efficacia il giorno successivo alla sua pubblicazione. Ai sensi del IV co. dell'art. 182 *bis*, entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione.

A pena di inammissibilità il ricorso deve contenere:

- 1) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- 2) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- 3) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- 4) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- 5) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta;
- 6) la relazione di un professionista indipendente, designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali, o in possesso dei requisiti necessari per l'incarico di curatore, che attesti la veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:
 - a) entro centocinquanta giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
 - b) entro centocinquanta giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano;

- 7) è, inoltre, necessaria una dichiarazione dalla quale si evinca che la proposta costituisce lo sforzo massimo che l'azienda può sopportare in relazione ai requisiti dimensionali ed alla tipologia dell'attività svolta;
- 8) che l'accoglimento della proposta consentirebbe il massimo recupero possibile per i creditori (recupero certamente superiore a quello realizzabile con la vendita coattiva dei beni aziendali).

Il primo immediato vantaggio per l'impresa in crisi è che dalla data della pubblicazione e

per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati, ai sensi dell'art. 182 *bis* co. III.

Ulteriore, e forse più rilevante, vantaggio per l'impresa è previsto al co. VI. Questa disposizione, come quella del successivo co. VII, è stata introdotta dall'art. 48 del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 122 del 30 luglio 2010, entrata in vigore il 31 luglio 2010.

In ragione del co. VI dell'art. 182 *bis*, l'impresa, già nella fase delle trattative con i creditori, ed anteriormente alla formalizzazione dell'accordo, può presentare al tribunale una istanza di sospensione dei propri debiti. L'accoglimento dell'istanza produce l'effetto previsto al co. III, ovvero il divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati. L'istanza deve altresì essere depositata presso il registro delle imprese per la pubblicazione. L'istanza deve essere correlata della citata documentazione prevista dall'art. 161.

Ai sensi del co. VII, a far data dal deposito dell'istanza, il tribunale, verificata la completezza della documentazione depositata, fissa con decreto l'udienza entro il termine di trenta giorni dal deposito. Dispone altresì la comunicazione della documentazione ai creditori.

Nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti, il tribunale, accertata la sussistenza delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare, dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati, assegnando un termine non superiore a sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista a norma del primo comma. Accordo che successivamente vagliato dal tribunale dovrà essere omologato.

Il ricorso all'istituto dell'accordo di ristrutturazione del debito appare perfettamente adatto per quelle aziende la cui attività di impresa si sostanzia prevalentemente di rapporti con le pubbliche amministrazioni. Mi riferisco a tutte quelle imprese la cui attività sia esclusivamente legata alla aggiudicazione e realizzazione di appalti pubblici.

Come accennato in premessa, le croniche inadempienze delle pubbliche amministrazioni rappresentano, nella maggior parte dei casi, la causa prima delle criticità economiche e/o finanziarie delle imprese. Danneggiate, da una parte, da quel disequilibrio negoziale che consente alla pubblica amministrazione unilaterali modifiche contrattuali a proprio vantaggio, atte a vanificare, talvolta, gli auspicati ricavi economici; altre addirittura portando economicamente in perdita l'appalto. Vicende che sovente vengono realizzate dalle amministrazioni attraverso l'abusato ricorso delle sanzioni. E dall'altra, imprese ancora danneggiate a causa dei patologici ritardi dei pagamenti.

Protratte nel tempo, queste inadempienze, dovute probabilmente alla eccessiva pesantezza dell'apparato burocratico, determinano e cristallizzano molto spesso lo stato di criticità delle imprese. Le quali, specie in questo ultimo biennio, hanno visto ridotto il loro accesso al credito da parte degli istituti bancari. Ciò ha costretto le imprese ad esposizioni debitorie, nei confronti sia degli istituti previdenziali a causa dei mancati pagamenti contributivi, sia nei confronti dell'erario a causa dei mancati versamenti di imposta. Il vuoto normativo derivante dalla mancata tipizzazione del principio della compensazione contributiva, ha determinato, il paradossale effetto di impedire alle imprese l'accesso al credito che le stesse vantano nei confronti delle amministrazioni. Ma, al contrario, non ha impedito alle amministrazioni, per cure dell'agente incaricato per la riscossione, l'emissione di cartelle esattoriali; accompagnate finanche dall'emissione di provvedimenti di fermo amministrativo sugli automezzi utilizzati dall'azienda per l'esercizio della propria attività d'impresa.

Viene a costituirsi così un vero e proprio stallo, che se non risolto in un termine relativamente breve, cristallizza lo stato di criticità economica sino alla inevitabile e conseguente messa in liquidazione dell'impresa, anche attraverso le procedure concorsuali e fallimentari.

Come esposto, un valido strumento di soccorso alle imprese in crisi è stata la tipizzazione del principio del ricorso per l'accordo di ristrutturazione del debito. Tuttavia, la mancata previsione di una normativa regolamentare di raccordo, ha consentito alle circolari interpretative, delle varie amministrazioni, la definizione delle modalità e dei limiti applicativi dell'istituto ristrutturativo del debito. Solo a titolo di esempio citiamo la circolare INPS n. 38 del 15.3.2010, che ha ribadito, fra l'altro, le condizioni di accettazione della proposta di transazione da parte degli enti previdenziali, sottraendo, da un lato, i limiti alla falcidia dei crediti contributivi stabiliti dall'art. 3 del decreto interministeriale del 4 agosto 2009 e, dall'altro, il contenuto dell'art. 4 del medesimo decreto il quale dispone che, ai fini dell'accettazione della proposta transattiva, gli enti previdenziali debbono tenere conto di parametri valutativi, fra i quali, la correttezza nel pagamento dei contributi e premi dovuti per i periodi successivi alla presentazione della domanda di accordo, nonché il versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti.

Ciò ha finito con lo svilire, nel concreto, il principio di favore e di sostegno concepito dal legislatore, specie se considerato in relazione a quelle aziende la cui attività d'impresa, in tutto o in parte, si conchiude nell'alveo dei rapporti con la pubblica amministrazione.

*** **

Commento alle modifiche introdotte con il c.d. decreto crescita.

Con il provvedimento di cui al comunicato n. 35 del Consiglio dei Ministri del 15.6.2012, il Governo ha inteso varare un decreto legge - al 22.6.2012 non ancora pubblicato sulla gazzetta ufficiale - contenente misure urgenti per la crescita del Paese.

Qui ci limiteremo, esclusivamente, all'analisi delle nuove previsioni e delle modificazioni che la novella introduce in relazione agli accordi di ristrutturazione.

Anticipiamo che le modifiche normative, introdotte dal decreto legge, destano alcune perplessità. Per più ordini di ragioni.

Se da una parte tentano di rimarcare e consolidare il principio di favore della continuità aziendale, introducendo ad esempio misure di detassazione⁸ o di deduzione⁹ delle perdite, dall'altro, non riescono a trovare il giusto bilanciamento di tutela in relazione alla sfera degli interessi contrapposti creditore-debitore. Se riferite in particolare alle imprese che operano nel campo degli appalti pubblici, esse non risolvono le molteplici problematiche applicative che di fatto svuotano, nel concreto, l'idea stessa del principio della continuità aziendale.

Viene in evidenza, inoltre, una sorta di incertezza derivante probabilmente dalla mancata e definitiva individuazione giuridica dell'istituto ristrutturativo. In bilico ora quale identità autonoma, ora quale indeterminata costola dell'istituto concordatario.

Esprimono, a parere dello scrivente, una mancata valorizzazione dell'istituto ristrutturativo. Si trascurano, ed in parte tradiscono, le due caratteristiche principali garantite dal rispetto l'accordo: la continuità aziendale; il maggior recupero dei crediti rispetto alla procedura fallimentare.

Dall'operare del legislatore sembra emergere, in trasparenza, quasi una forma di sfiducia nei

⁸ *“Non si considerano sopravvenienze attive le riduzioni di debiti in sede di accordo di ristrutturazione omologato ovvero di un piano attestato di risanamento pubblicato nel registro delle imprese, per la parte che eccede le perdite fiscali pregresse e di periodo”*. ItaliaOggi del 18.6.2012, pag. 5.

⁹ Viene *“riconosciuta la facoltà di dedurre automaticamente le perdite su crediti subite se il debitore ha concluso un accordo di ristrutturazione omologato”*. ItaliaOggi del 18.6.2012, pag. 5.

confronti dell'istituto. Una schizofrenia normativa, linfa e tossina al contempo.

Per quanto apprezzabile il tentativo, le modifiche non offrono risposta e soluzione al cuore delle problematiche che di fatto ostruiscono il concreto realizzarsi degli accordi di ristrutturazione:

- a) indisponibilità del credito contributivo;
- b) correntezza contributiva;
- c) accesso al fondo di garanzia, per il recupero del credito del TFR, solo in presenza di procedure concorsuali (circolari INPS nn. 89 del 2012, e 74 del 2008);
- d) compensazione dei crediti.

Circostanze che assumono rilievo se consideriamo che a tutt'oggi l'INPS ha sottoscritto un solo accordo di transazione fiscale e nessun accordo di ristrutturazione del debito.

Le modifiche.

Atti non soggetti ad azione revocatoria, art. 67 co. III: lettere d) ed e):

- *lettera d).* Mentre fino ad oggi era non erano soggetti a revocatoria gli atti in esecuzione di un piano idoneo di risanamento, la cui ragionevolezza era attestata ai sensi dell'art. 2501 *bis*, co. IV cod. civ., la modifica richiede che tale attestazione sia effettuata da un **professionista indipendente** designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) ed attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. Il professionista è considerato indipendente *“quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio”*. Professionista che *“non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo”*. È altresì prevista per il debitore **la facoltà di pubblicare il piano** nel registro delle imprese. Si badi bene facoltà, dunque non onere od obbligo di pubblicità;
- *lettera e).* Oltre agli atti in esecuzione del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione omologato, non si ha luogo a revocatoria per *“gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161.*

Domanda di concordato, art. 161: co. II lettera e); co. III, V, VI, VII e VIII:

- *lettera e).* Aggiunge *“il piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta”*;
- *co. III.* Aggiunge che *“analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano”*;
- *co. V.* La domanda oltre che comunicata al pubblico ministero *“è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria”*;
- *co. VI.* **Questa è una delle modifiche più significative introdotte dalla novella.** Da una parte introduce la facoltà per il debitore di presentare la domanda di concordato riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione, entro un termine - fissato dal giudice - compreso tra i sessanta e centoventi giorni, ed ulteriormente prorogabile di altri 60. E nello stesso termine, introduce la facoltà di reversibilità, in favore del debitore, dalla procedura concordataria a quella

ristrutturativa, conservando *“sino all’omologazione degli effetti prodotti dal ricorso”*. Sembra dunque che i precedenti benefici della sospensione del debito si possano protrarre, dai precedenti sessanta, fino a centottanta giorni;

- *co. VII.* A seguito del deposito del ricorso e fino alla nomina del giudice delegato *“il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni”*;
- *co. VIII.* A decorrere dalla presentazione del ricorso, *“il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell’articolo 111”*.

Contratti in corso di esecuzione, art. 169 bis:

- **altra significativa modifica introdotte dalla novella.** Viene concesso al debitore la facoltà di richiedere al tribunale l’autorizzazione *“a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso”*. Tale autorizzazione può essere concessa, una sola volta, per un periodo massimo di centoventi giorni. Tuttavia, in questo caso, *“il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato. Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta. Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato nonché ai contratti di cui agli articoli 72, ottavo comma, e 80 primo comma”*.

Accordi di ristrutturazione dei debiti, art. 182 bis: co. I, III, VI, VIII:

- *co. I.* Vengono introdotti i termini entro i quali il debitore è tenuto ad assicurare *“l’integrale”* (in precedenza *“regolare”*) pagamento dei creditori estranei: *“entro cento venti giorni dall’omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data”*; *“entro cento venti giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell’omologazione”*;
- *co. III.* Al divieto di iniziare o proseguire, per sessanta giorni dalla pubblicazione dell’accordo, azioni cautelari o esecutive, viene aggiunto il divieto per i creditori di acquisire titoli di prelazione se non concordati;
- *co. VI.* In sostanza si ribadisce il disposto dell’integrale pagamento dei debitori estranei, o che abbiano negato la propria disponibilità a trattare.
- *co. VIII.* Viene prevista l’estensione delle garanzie di cui ai commi VI e VII nel caso in cui venga depositata domanda di concordato preventivo.

Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti. Art. 182 quinquies:

- *co. I.* Assunte sommarie informazioni, il tribunale può autorizzare il debitore a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell’art. 111, a condizione che un professionista, nominato ai sensi dell’art. 67 co. III, attesti la funzionalità di detti finanziamenti alla migliore soddisfazione dei creditori;
- *co. II.* I finanziamenti possono essere autorizzati anche se individuati semplicemente per tipologia ed entità, ed anche se non ancora oggetto di trattative;
- *co. III.* Sui predetti finanziamenti il debitore può concedere pegno o ipoteca;
- *co. IV.* ***“Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell’articolo 161 sesto comma, può***

chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori";

- *co. V.* A seguito della omologazione dell'accordo, il debitore può chiedere al tribunale di autorizzare i pagamenti dei crediti, anche anteriori, per prestazioni di beni o servizi. Pagamenti che, se effettuati a seguito dell'autorizzazione, non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'articolo 67.

Riduzione o perdita del capitale della società in crisi, art. 182 sexies:

- *"Dalla data del deposito della domanda per l'ammissione al concordato preventivo, anche a norma dell'articolo 161, sesto comma, della domanda per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182 bis ovvero della proposta di accordo a norma del sesto comma dello stesso articolo e sino all'omologazione non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4, e 2545-duodecies del codice civile".* Per il periodo anteriore al deposito delle domande e della proposta, trova applicazione l'articolo 2486 cod. civ..

L'art. 186 *bis* disciplina il concordato con continuità aziendale. Mentre l'art. 236 *bis*, introduce il reato di falso in attestazioni e relazioni, con pene da due a cinque anni di reclusione, e multe da 50mila a 100mila euro. Pena aumentata se il fatto è commesso al fine di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto. Pena aumentata fino alla metà se dal fatto derivi un danno ai creditori.

*** **

Il caso.

La Società XXXXX, che svolge la propria attività di impresa nel settore della raccolta dei rifiuti urbani, a causa dei mancati adempimenti contrattuali della p.a., sia in relazione al pieno rispetto di clausole contrattuali, come ad esempio l'adeguamento e la revisione dei canoni, e ciò nelle ipotesi meno gravi, sia addirittura per i continui mancati integrali pagamenti, e dunque per cause non imputabili ad una *mala gestio* della società, si è venuta a trovare in uno stato di criticità economica.

L'insorgere di rapporti debitori nei confronti degli enti erariali e previdenziali, ha determinato l'impossibilità, per l'impresa, di accedere al credito derivante dall'esecuzione dell'appalto aggiudicatosi. Ne è conseguito uno stallo paralizzante. Stallo che l'impresa ritiene di poter superare attraverso l'istituto della ristrutturazione del debito. Studia e pianifica un piano quinquennale di fattibilità sulla sostenibilità economica e finanziaria dell'accordo di ristrutturazione del debito.

Dalle risultanze della relazione di fattibilità emergeva che l'INPS e l'Agenzia delle Entrate

rappresentano, nel loro insieme, oltre il settantacinque per cento dell'intero debito da ristrutturare.

Nel mese di luglio del 2010, l'azienda avvia i primi contatti, con le sopra citate amministrazioni, al fine di verificare la disponibilità di partecipazione delle stesse ad un accordo di ristrutturazione del debito. Mentre l'Agenzia delle Entrate non pone pregiudizi di sorta, l'INPS manifesta l'indisponibilità di aderire a proposte di accordi soggetti alla disciplina della novella normativa di cui all'art. 182 *bis* L.F., accordando, invece, la propria disponibilità in favore di una transazione fiscale da realizzarsi attraverso il disposto di cui all'art. 183 L.F..

L'INPS motivava il proprio diniego sostenendo che, a causa della scelta operata dal legislatore di aver posto l'istituto della ristrutturazione del debito al di fuori delle procedure concorsuali e fallimentari, ragioni queste che inducevano l'ente previdenziale ad attribuire all'istituto in questione esclusivamente una natura di tipo privatistica, non venivano assicurate le garanzie di effettività del corretto adempimento dell'accordo. Effettività che, al contrario, l'INPS riteneva meglio garantita dalla natura pubblicistica che attribuiva, invece, all'istituto concorsuale.

Ora - tralasciando i dubbi che possono sorgere in merito alla, più o meno legittima, titolarità dell'ente di porre autonomamente in essere deroghe all'applicazione di norme previste della legge -, dal diniego rappresentato dall'INPS di partecipare alla proposta di accordo di ristrutturazione del debito, ne scaturiva, per l'azienda, la nefasta conseguenza di doversi arrestare, già alla fase preliminare di studio della fattibilità del piano di ristrutturazione economico-finanziario, per il venir meno, sin da subito, di uno dei presupposti essenziali che la normativa dell'accordo impone quale requisito di procedibilità: il coinvolgimento dei creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti.

Per superare l'impasse, l'azienda inviava all'INPS un parere *pro veritate*, che ripercorrendo i contenuti delle tesi sopra descritte al punto 3) della natura dell'istituto, collocava l'accordo di ristrutturazione nell'alveo dei concordamenti pre-fallimentari, e finiva per tracciarne le forme del concordato atipico. Queste argomentazioni, probabilmente, inducevano l'ente a riconsiderare il precedente diniego, ed accettare la successiva proposta della società di una transazione fiscale inserita all'interno di un più ampio accordo di ristrutturazione del debito. Proposta che, considerata un accettabile compromesso, veniva raccolta dall'ente.

Agli inizi del mese di settembre del 2010, avviate, con le forme dell'istanza, le necessarie comunicazioni di legge ai creditori per l'avvio delle trattative, ed una volta depositata integralmente tutta la documentazione prescritta *ex art.* 161 L.F., per la pubblicazione presso il registro delle imprese, la società XXXXX proponeva, innanzi al tribunale fallimentare di Roma, istanza (ricorso) cautelare volta alla sospensione delle esecuzioni dei debiti.

Il tribunale ordinava la fissazione dell'udienza. Tale ordinanza veniva, però, posta in violazione dell'art. 182 *bis* co. VII L.F., in quanto carente dell'invito di convocazione ai creditori.

Tale violazione, seppur prontamente rilevata dall'impresa, non veniva raccolta da parte dei giudicanti riuniti in camera di consiglio. Il tribunale, ritenendo superflua ed inconferente l'emissione del provvedimento cautelare, rigettava il ricorso ritenendo che “[...] *nel caso in esame, la pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di sospensione risulta essere stata eseguita in data 8 settembre 2010, con la conseguenza che, in virtù della previsione testé citata (art. 182 bis co. VI, L.F.), recentemente introdotta (in vigore dal 31 luglio 2010), deve ritenersi già realizzato, ex lege, quanto richiesto, in via cautelare, dalla società XXXXX, il che rende del tutto superflua ed inconferente l'emissione del provvedimento cautelare di cui al ricorso suddetto, esonerando così il tribunale dal disporre al riguardo [...]*”.

Come vedremo, le motivazioni di rigetto del ricorso producevano, tuttavia, in favore della società, ugualmente, inaspettati e maggiori, benefici rispetto all'auspicato accoglimento dello stesso.

Il tribunale ha erroneamente interpretato ed applicato il co. VI dell'art. 182 *bis* della L.F.,

perché, disapplicando il disposto di cui al co. VII dello stesso articolo - secondo il quale è il tribunale che, sentite le parti (compresi i creditori) decide in merito all'accoglimento della domanda di sospensione del credito - ha ritenuto già operante la sospensione dei debiti in favore della società XXXXX per il solo fatto che la ricorrente aveva provveduto a dare pubblicità alla domanda di sospensione presso il registro delle imprese.

Un più attento esame della normativa di cui all'art. 182 *bis* L.F., ed in particolare del combinato disposto di cui ai commi VI e VII, avrebbe consentito al tribunale di non incorrere, per errore interpretativo, nella lamentata violazione di legge.

In sostanza, oltre a quella appena esaminata, le violazioni di legge poste in essere dal tribunale sono state sostanzialmente due:

- 1) la prima, relativa al primo capoverso del comma VII dell'art. 182 *bis*, attiene al mancato disposto della comunicazione ai creditori della documentazione depositata dalla società XXXXX. Tant'è che, ai sensi del VII co. dell'art. 182 *bis*, *“il tribunale, verificata la completezza delle documentazione depositata, fissa con decreto l'udienza entro il termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza di cui al sesto comma, disponendo la comunicazione ai creditori della documentazione stessa”*.
- 2) La seconda violazione, relativa al secondo capoverso del del comma VII dell'art. 182 *bis*, attiene al mancato riscontro dei presupposti necessari per pervenire all'accordo di ristrutturazione dei debiti, e all'emanazione del pedissequo decreto di divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive per il recupero dei crediti. Reca, infatti, il secondo capoverso del del co. VII dell'art. 182 *bis*: *“Nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti [...] (il tribunale) dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati assegnando il termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione [...]”*.

Come già accennato, tuttavia, l'interpretazione del disposto decretale consentiva un'inaspettato, se non addirittura, maggiore vantaggio alla società ricorrente. A fondamento dei motivi di rigetto, stabiliva il tribunale che la semplice pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di sospensione del debito realizzava in sé (*ipso facto et ipso iure*) la sospensione del debito. Sospensione che, a causa della mancata previsione di un termine di durata (efficacia) da parte del tribunale, diveniva *sine die*, in deroga al termine di sessanta giorni assegnato dal co. VI dell'art. 182 *bis* L.F. per il deposito dell'accordo di ristrutturazione.

Dall'analisi delle possibili conseguenze derivanti dai - ci sia concesso il termine - chiaroscuri dispositivi del decreto collegiale, emergevano, per l'azienda, alcuni timori. Infatti, il tribunale, indipendentemente dalla correttezza della decisione, rigettando comunque il ricorso, in assenza di un termine per la comparizione delle parti, sbarrava la strada ad ogni successiva possibilità di omologazione dell'accordo di ristrutturazione. Ed è proprio all'omologazione, individuata ed elevata dall'istituto della ristrutturazione a centrica ed attraente fase procedimentale, che viene delegata la costituzione degli effetti - duali ed alternativi - conseguenti alla proposizione del ricorso per l'accordo di ristrutturazione del debito. Dicevamo di fasi ed effetti - duplici ed alternativi - costituenti differenti fattispecie giuridiche:

- *positiva, le parti raggiungono l'accordo*. L'omologazione ne fissa il momento costitutivo della validità, e ne ratifica i tempi e le modalità; estende, in favore dell'azienda, la sospensione del debito al perdurare del rispetto degli impegni assunti;
- *negativa, le parti non raggiungono l'accordo*. La mancata omologazione, da parte del tribunale, determina, invece, nei confronti dell'azienda:
 - a) l'estinzione dei vantaggiosi effetti derivanti dalla sospensione del debito, nonché la pedissequa revoca, per i creditori, del divieto di iniziare o proseguire le azioni

- cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati;
 b) l'avvio della procedura concorsuale.

Tratte queste considerazioni, la società si adoperava, per un verso, al fine di scongiurare la possibilità, ritenuta comunque remota se non addirittura scolastica, del verificarsi della instaurazione della fase concorsuale, che, come già rilevato, la normativa prevede quale automatica conseguenza alla mancata realizzazione dell'accordo di ristrutturazione. Per altro verso, si adoperava premurandosi di realizzare il maggior vantaggio che i nuovi, ed inaspettati, effetti del decreto collegiale offrivano. La società dunque:

- comunicava il provvedimento del tribunale all'amministrazione erariale, all'amministrazione previdenziale, nonché al loro agente per la riscossione, ed al contempo li invitava, con le forme della diffida, a dare esecuzione al decreto del tribunale e così sospendere il debito;
- ed impugnava il decreto, dinnanzi alla competente corte d'appello, rispettando il termine di quindici giorni che l'art. 182 *bis* co. V sancisce per proposizione del reclamo.

Nelle more della definizione del giudizio di appello, l'azienda realizzava il primo obiettivo prefissato: la favorevole uscita dallo stallo che ne paralizzava l'attività d'impresa. Traguardo ottenuto grazie al fatto che i creditori, raggiunti dalle diffide, davano immediata esecuzione al decreto e provvedevano alla sospensione del debito.

Ulteriore, e non trascurabile, vantaggio che la società aveva ricevuto dalla sospensione *sine die* del debito, era rappresentato dal fattore tempo. Libera dal peso di dover necessariamente concludere l'accordo di ristrutturazione entro l'esiguo termine dei sessanta giorni, e posta finalmente nelle condizioni di poter avere accesso al proprio credito, l'azienda avviava, con le due rispettive amministrazioni creditrici, le trattative per la congiunta definizione dell'accordo transattivo.

Intanto, la corte d'appello fissava, innanzi a sé, la trattazione del ricorso all'udienza camerale prevista per il mese maggio 2011. Udienza che, a seguito di due successivi differimenti, veniva, poi, svolta solamente nell'aprile del 2012. La discussione in camera di consiglio ha dovuto preliminarmente affrontare la questione di procedibilità relativa alla mancata notificazione del reclamo alle parti (creditori). Questione che la corte superava aderendo alle tesi difensive del reclamante, le quali concludevano le proprie argomentazioni evidenziando come, la mancata partecipazione delle altre parti, davanti ai giudici di prime cure, era stata originata proprio dall'ordinanza con la quale il tribunale, non assegnando al ricorrente il termine per la notificazione del ricorso e della correlata documentazione ai creditori, aveva disposto, innanzi a sé, la fissazione dell'udienza. Da qui la violazione di legge posta dall'azienda a fondamento principe dei motivi del reclamo. A tutt'oggi non è noto l'esito della decisione, non avendo, ancora, la corte d'appello sciolto la riserva.

La fase delle trattative evidenziava l'emergere di taluni concreti limiti applicativi dell'istituto ristrutturativo, atti a vanificare, almeno in parte la *ratio* che aveva mosso gli intenti del volenteroso legislatore, la cui scarsa lungimiranza, però, come già rilevato, veniva alla luce con la mancata previsione di una specifica normativa regolamentare di raccordo. Sforzandoci, da un lato, di rispettare il più possibile i tempi assegnati dal moderatore, e dall'altro, per evitare di tediare oltre il lecito i presenti, limiteremo l'analisi alla sintesi di tre punti.

1) *Economico-finanziari.*

- a) L'obbligo della correntezza contributiva al momento della presentazione della

proposta per l'accordo di ristrutturazione del debito non tiene conto, specie per le aziende esecutrici di appalti pubblici, della impossibilità oggettiva per le società a far fronte, prima della sospensione del debito, alla regolarità della correntezza contributiva.

- b) Indisponibilità del credito contributivo.
- c) Accesso al fondo di garanzia, per il recupero del credito del TFR, solo in presenza di procedure concorsuali (circolari INPS nn. 89 del 2012, e 74 del 2008).
- d) La mancata tipizzazione del principio di compensazione dei crediti; utilissimo strumento che consentirebbe alle imprese, attraverso una maggiore liquidità di cassa, di superare più celermente lo stato di criticità, e di ridurre l'esposizione debitoria contratta con gli istituti bancari. Nonché un miglior riequilibrio dei rapporti tra le parti.
- e) La mancata abrogazione del principio, previsto ad esempio dall'art. 62, co. 1, lettera h, della L. n. 289 del 2002, che consente alle amministrazioni il diniego del credito d'imposta non attribuito per esaurimento delle risorse finanziarie. Fattispecie che verrebbe assorbita dalla effettiva vigenza, nell'ordinamento, del principio di compensazione dei crediti.

2) *Negoziale.*

- f) L'assenza nell'ordinamento giuridico di una norma che assicuri, almeno nelle ipotesi di accordi transattivi e/o di ristrutturazione, la parità tra i contraenti pubblici e privati, durante le diverse fasi negoziali; con particolare riguardo alla redazione dell'accordo.
- g) La mancata previsione di una disposizione normativa che garantisca la revisione dell'accordo nella ipotesi di una eventuale e successiva normativa più favorevole al debitore.

3) *Ingiusto arricchimento.*

- h) L'obbligo, in capo al debitore, di concludere l'accordo condizionandone la validità ed efficacia alla partecipazione dell'agente per la riscossione.
- i) Il riconoscimento, prima, ed il successivo pagamento poi, di un aggio pari a circa il nove per cento dell'intero debito, in favore dell'agente per la riscossione. In palese violazione dei disposti normativi nazionali e dell'Unione in materia di concorrenza; in particolare, nella parte in cui, abusando della propria posizione dominante, agevola operazioni restrittive della libertà di concorrenza, favorendo il c.d. "controllo" di cui alla previsione normativa dell'art. 7 della legge n. 287 del 1990, attraverso rapporti giuridici che conferiscono, nel caso di Equitalia, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività d'impresa in assenza di nuovi concorrenti. Ed ancora l'ulteriore palese violazione del principio di ingiustificato arricchimento, se si tiene conto del fatto che i due creditori (INPS e Agenzia delle Entrate) detengono, al contempo, rispettivamente la titolarità del cinquantuno e del quarantanove per cento della compagine sociale di Equitalia.

REG | 10 Acc. RISTR.

15



IL TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE FALLIMENTARE

nella persona dei seguenti magistrati:

Dott.	Presidente
Dott.	Giudice relatore
Dott.	Giudice

riunito in camera di consiglio, ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al R.G. /2010 Accordo di ristrutturazione ad opera

che ha depositato, in data 3 settembre 2010, un ricorso ex art. 182 bis, VI co., L.F.;

rilevato che tale ricorso, non risultando essere stato corredato di parte della documentazione indicata nella norma testé citata (dichiarazione dell'imprenditore, pubblicazione dell'istanza nel Registro delle Imprese) e considerato che il certificato in atti, rilasciato dalla C.C.I.A.A. di Roma, non era aggiornato ed era stato prodotto solamente in fotocopia, per il che la ricorrente è stata sollecitata a colmare tali lacune documentali, adempimento a cui essa ha ottemperato in data 15-9-2010;

considerato che

ha chiesto in via cautelare la sospensione di tutte le azioni volte al recupero dei crediti nei suoi confronti, esecutive e non, nonché di vietare a tutti i creditori di

16

proseguire e/o iniziare azioni cautelari o esecutive per il recupero dei rispettivi crediti in attesa dell'accordo di ristrutturazione del debito;

rilevato che l'art. 182-bis, VI co., L.F., prevede che dalla pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di sospensione di inizio o di prosecuzione di azioni cautelari o esecutive per il recupero dei crediti, verso tutti i creditori, in attesa della definizione dell'accordo di ristrutturazione del debito, discende l'effetto "del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati";

considerato che, nel caso in esame, la pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di sospensione risulta essere stata eseguita in data 8 settembre 2010, con la conseguenza che, in virtù della previsione testé citata, recentissimamente introdotta (in vigore dal 31 luglio 2010), deve ritenersi già realizzato, ex lege, quanto dal richiesto, in via cautelare,

, il che rende del tutto superflua ed inconferente l'emissione del provvedimento cautelare di cui al ricorso suddetto, esonerando così il Tribunale dal disporre al riguardo,

P.Q.M.

respinge il ricorso proposto, in data 3 settembre 2010,

, ai sensi dell'art. 182 bis, VI co. L.F..

Manda alla cancelleria per gli incumbenti di rito.

Roma, 19 ottobre 2010

il Presidente

Depositato in cancelleria

Roma, li

IL CANCELLIERE
(Sandra Palladino)

Pagina 2 di 2