

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti:

disciplina positiva ed effettività

Sintesi

Il presente lavoro si articola in tre capitoli.

Nel primo capitolo, dopo una breve analisi del contesto storico dal quale traggono origine gli accordi di ristrutturazione, vengono esaminati gli elementi caratterizzanti l'istituto: la natura, la *ratio* e i possibili contenuti degli accordi, fornendo anche alcuni cenni comparatistici.

Sono in particolare prese in considerazione le principali clausole degli accordi, ovvero quelle maggiormente ricorrenti.

Si è considerato altresì lo specifico ruolo delle banche, vere protagoniste degli accordi medesimi.

Il secondo capitolo è dedicato alla disciplina positiva dell'istituto ed esamina i presupposti applicativi e il procedimento che conduce all'omologa degli accordi da parte del Tribunale (e i suoi rapporti con il procedimento per dichiarazione di fallimento); viene poi esaminata l'applicazione degli accordi nei gruppi di imprese.

Nel terzo capitolo si affronta in pieno la questione dell'effettività del nuovo istituto e si analizzano gli accordi di ristrutturazione omologati nei Tribunali di Milano, Roma e Torino dal 2005 ad oggi.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti rappresentano una delle più indicative manifestazioni del mutato assetto valoriale e della differente concezione della "crisi d'impresa" che si è venuta affermando nell'ordinamento giuridico italiano.

Nei tempi più recenti le procedure giudiziali hanno progressivamente rivelato i loro limiti, in termini di costi, tempi e scarsa soddisfazione degli operatori, per cui parallelamente le soluzioni stragiudiziali hanno trovato un autonomo spazio per la gestione delle crisi d'impresa: si è assistito così ad una forma di progressiva "privatizzazione" dell'insolvenza. Contemporaneamente si è assistito al tramonto della concezione in base alla quale l'imprenditore in crisi, oltre ad essere l'artefice del disfacimento di una realtà economica e come tale incapace di gestire l'attività imprenditoriale stessa, sarebbe anche *fraudator* di quel ceto creditorio che sulla solidità dell'attività e della relativa gestione aveva fatto affidamento per la concessione di risorse finanziarie: si rompe l'equazione "*decoctor ergo fraudator*", che imperniava tutta la legge fallimentare del 1942.

Negli anni settanta si fa strada un'idea nuova: quella di evitare lo smembramento dei complessi produttivi e di garantire il mantenimento dei livelli occupazionali; la tutela dell'interesse pubblico intesa come tutela dei livelli occupazionali assume una posizione prioritaria rispetto alla tutela del conflitto tra debitore e creditori. Il mutamento di prospettiva si desume chiaramente dalla legislazione di salvataggio, che si è sviluppata dal 1970 ad oggi, con la serie di leggi sull'amministrazione straordinaria

Negli anni novanta si sviluppano i concordati stragiudiziali, che nascono nella prassi e si pongono come alternativa alle insoddisfacenti soluzioni giudiziali, per far fronte a crisi di grossi gruppi industriali o finanziari.

Su questo substrato ideologico si innestano i nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti: nel 2005 il legislatore - con la tecnica della novella - inserisce infatti l'art. 182-*bis* nella legge fallimentare, con il c. d. "decreto competitività", che ha disciplinato in via d'urgenza alcune materie ritenute più bisognose di intervento immediato... dopo ben sessantatré anni di torpore legislativo¹.

La disciplina è stata poi sottoposta ad un primo "tagliando" nel 2007: come da prassi consolidata le riforme introdotte con legge delega e decreto delegato sono seguite da ulteriori disposizioni integrative e correttive del testo promulgato in prima battuta.

Infine la disciplina è stata nuovamente integrata nel 2010 con la c.d. "Manovra", ossia un provvedimento legislativo "contenitore", dove trovano spazio le materie più svariate.

Tre interventi in cinque anni.

Grossa confusione o grosso interesse del legislatore?

Vediamo come cambia la disciplina dell'istituto nel tempo.

Nel 2005 più che di un istituto vero e proprio si può parlare di allestimento di una "cornice", dal momento che l'art. 182-*bis* contiene una disciplina assolutamente scarna degli accordi di ristrutturazione, della quale risultano fissati solo gli aspetti principali e anche in modo piuttosto ambiguo: non è chiaro se possa richiedere l'omologa di un accordo di ristrutturazione qualunque "debitore", anche civile, o il solo imprenditore (commerciale, soggetto a fallimento), l'attuabilità dell'accordo deve essere attestata da un non meglio specificato "esperto". L'accordo deve poi essere omologato, ma totalmente assente risulta una disciplina relativa al procedimento e a tutto ciò che accade successivamente.

Nel 2007, il decreto correttivo elimina le maggiori difficoltà interpretative evidenziate, colmando alcune lacune emerse in sede di prima applicazione e rendendo sicuramente più

1 BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" a tre anni dal "decreto competitività"*, in *Banca, borsa titoli di credito*, 2009, I, 46.

chiaro il testo della disposizione, senza peraltro modificarlo nella sostanza: viene sostituito il termine “debitore” con quello di “imprenditore”, vengono precisati i requisiti che deve possedere il professionista chiamato ad asseverare l'attuabilità dell'accordo e viene previsto sul patrimonio del debitore un “ombrello protettivo” per la durata di 60 giorni a decorrere dalla pubblicazione nel registro delle imprese sulle azioni cautelari ed esecutive. E' la stessa relazione illustrativa al decreto correttivo ad affermare che l'art. 182-*bis* ha subito modifiche “*meramente formali*”, ma tutte funzionali a “*rendere più agevole l'attuazione di un istituto che non ha avuto ad oggi, la diffusione auspicata*”.

In effetti proprio la “timidezza” mostrata dal legislatore ha prodotto pesanti riflessi sulla concreta fruibilità degli accordi per gli operatori, come dimostra il fatto che nel 2007 i casi sottoposti al vaglio dei Tribunali non superavano la decina.

La situazione a questo punto è paradossale: mentre la dottrina mostra un notevole interesse per l'istituto, viceversa le concrete esigenze della prassi evidenziano le vistose lacune in merito ai punti fondanti del medesimo, incompletamente regolati.

La notevole diffidenza dei “pratici” trova giustificazione nel fatto che la ristrutturazione, come regolata, pare “una procedura fallimentare non disciplinata dalla legge”², che lascia esposti ad elevati rischi i partecipanti tutti, in particolare gli aderenti all'accordo in caso di successivo fallimento, con il conseguente problema della sorte della nuova finanza accordata all'imprenditore e la sorte del professionista, sotto il profilo della sua responsabilità civile e penale, in caso di non realizzazione del piano.

La riforma del 2010 riempie invece decisamente di contenuti la disciplina degli accordi di ristrutturazione: si chiarisce qual è il tribunale competente ai fini dell'omologa, viene esteso il divieto di azioni esecutive e cautelari anche alla fase delle trattative, viene introdotto un nuovo art. 182-*quater*, relativo alla prededucibilità di alcune categorie di crediti, in caso di successivo fallimento e la tutela civilistica viene raccordata con quella penalistica, attraverso l'inserimento nella legge fallimentare dell'art. 217 *bis*.

Non si può certo dire che il legislatore abbia colmato tutte le lacune, ma certamente le modifiche introdotte nel 2010 conferiscono maggiori garanzie ai partecipanti e conseguentemente maggiore appetibilità agli accordi per gli operatori.

Permangono tuttavia diversi “buchi neri”, *in primis* su tutto ciò che accade dopo l'omologa; ad esempio è dubbio se e con quali mezzi si possa ottenere la risoluzione dell'accordo, dato che nulla dispone la legge, così come è dubbio se si possa procedere ad un *restyling* dell'accordo, senza arrivare a confezionarne uno nuovo.

2 DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la meno incerta via italiana alla “reorganization”?*, in *Fallimento*, 2007, 701.

Impossibile non rilevare che le modifiche relative alla disciplina dell'istituto che si sono succedute dal 2005 al 2010 hanno influito anche sulla sua stessa qualificazione giuridica.

Se nel 2005 la componente negoziale/stragiudiziale era marcatissima, con gli interventi successivi si è andata decisamente stemperando.

Gli accordi di ristrutturazione nascono dalle ceneri dei c.d. “concordati stragiudiziali”, che si erano progressivamente affermati nella prassi per superare le rigidità e le inefficienze delle procedure concorsuali.

L'esperienza delle soluzioni stragiudiziali si è diffusa soprattutto nel decennio 1990-2000, ed è comunque servita per accendere i riflettori sui vantaggi che quelle soluzioni presentavano rispetto ai modelli giudiziali.

Il legislatore del 2005 con gli accordi di ristrutturazione sembra proprio voler tipizzare ed attribuire ai concordati stragiudiziali compiuta veste normativa, superando i limiti che connotavano questi ultimi; e vi è stato chi³ ha infatti affermato, all'indomani dell'introduzione dell'istituto nella legge fallimentare, che con gli accordi di ristrutturazione è caduto il dogma dell'indisponibilità della gestione dell'insolvenza, riconsegnata all'autonomia privata, e si è attuata una composizione dello stato di insolvenza dell'imprenditore commerciale senza alcuna ingerenza dell'autorità giudiziaria e del tutto al di fuori delle aule dei Tribunali.

Tuttavia, con le successive modifiche, appare visibile un “cambio di rotta” del legislatore. Se già dopo l'entrata in vigore del decreto correttivo del 2007 risultava più difficilmente sostenibile la tesi della natura meramente privatistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, oggi, dopo le modifiche introdotte con la l. 122/2010, essa appare quasi tramontata.

Il divieto di azioni esecutive e cautelari e la prededuzione rappresentano, infatti, due tarli insidiosi nella ricostruzione in chiave privatistica dell'istituto: gli accordi sono ormai divenuti un simulacro di procedura concorsuale, a fronte della loro quasi compiuta mutazione genetica.

In questo modo ricostruita l'evoluzione della disciplina degli accordi e appurato come questa abbia influito sulla loro natura giuridica, occorre adesso occuparsi dell'effettività dell'istituto: quanto e come è stato effettivamente utilizzato dagli operatori in questi sei anni?

In proposito una prima considerazione: le nuove regole hanno bisogno di essere accettate e metabolizzate dagli operatori del mercato, che hanno tempi di reazione piuttosto lunghi; dunque quello che si può trarre a sei anni dall'introduzione dell'istituto è un primissimo

3 ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Dir. fall.*, 2008, 371.

bilancio.

Non solo: visto che l'istituto ha subito diverse modifiche, assumendo solo nel 2010 una veste compiuta, una valutazione sull'effettività, che possa dirsi tale, potrà definirsi solo nel tempo a venire.

Vediamo comunque i dati all'attualità.

E sui dati occorre fare una premessa: sono difficilmente reperibili, perchè non esiste un'apposita voce “accordi di ristrutturazione” nel registro delle imprese presso le Camere di Commercio e perchè presso le cancellerie dei Tribunali serve un'apposita autorizzazione per consultare i dati dai quali ricavare l'elenco degli accordi omologati. Da questo punto di vista si segnala l'eccezione costituita dal Tribunale di Milano, unico, per quanto è stato possibile appurare, che pubblichi sul sito i decreti di omologa.

Dunque non sempre è stato possibile ricevere documenti completi e quindi procedere ad una verifica a tutto tondo.

Dalla “mappatura” degli accordi di ristrutturazione raccolti, con una “ricerca sul campo” effettuata sui dati ad aprile 2011, dalle cancellerie dei Tribunale e dalla rete delle Camere di Commercio, risultano n. 198 accordi di ristrutturazione iscritti nei registri delle imprese, afferenti a n. 54 Tribunali italiani, su un totale di circa 150.

Quindi emerge un primo dato significativo: gli accordi di ristrutturazione solo presenti solo presso un terzo circa dei Tribunali, a testimonianza dell'incompleta applicazione dell'istituto.

Secondariamente, presso le cancellerie in cui gli accordi sono presenti, questi sono di norma solo uno o due; gli unici numeri considerevoli riguardano i ricorsi per omologa depositati a Milano (40), a Roma (24), a Bolzano (12), a Monza (12), a Vicenza (7).

Si tratta indubbiamente di una situazione legata alla maggiore densità di imprese, ma la “macchia di leopardo” che ne risulta, dovuta forse anche alle incertezze per le varie “rivisitazioni” legislative, segnala che in vaste aree l'istituto non ha saputo ancora vincere una naturale “prudenza” degli addetti ai lavori.

La ricerca ha poi esaminato i contenuti degli accordi di ristrutturazione omologati a Torino, Roma e a Milano.

Milano, con i suoi 35 accordi omologati, si afferma decisamente come il luogo in cui l'istituto ha trovato maggiore applicazione, anche per i casi presentati da importanti gruppi, come Risanamento e Gabetti.

Passando ad esaminare il contenuto di ogni singolo accordo, si conferma anzitutto che questo è il vero regno dell'autonomia negoziale, anzi ciascuno appare del tutto originale rispetto agli altri; questo fattore è pienamente comprensibile ove solo si ponga attenzione

alle situazioni di partenza, ampiamente eterogenee, come evidenziato nel dettaglio, dalla differenza di oggetto sociale, capitale sociale, ammontare totale del debito e disaggregazione per classi del ceto creditorio.

Per quanto attiene ai valori finanziari in gioco, si può osservare come esistano accordi aventi ad oggetto anche importi limitati, ma tendenzialmente gli accordi servono a definire esposizioni debitorie di svariati milioni di euro. I casi ben noti del gruppo Risanamento e del gruppo Gabetti ne sono la palese consacrazione.

Al fine di rendere maggiormente comprensibile l'universo considerato, e quindi per poter procedere ad una classificazione, è stato necessario, dopo aver studiato i testi degli accordi, estrapolare una serie di clausole che con più frequenza si riscontrano negli stessi.

Tali clausole sono state elencate al capitolo 1, paragrafo 5.1, e si possono dividere in due macro categorie: quelle che incidono direttamente sul debito e quelle che implicano l'assunzione di vincoli per l'imprenditore, variamente graduati.

Dall'analisi empirica emerge poi che gli accordi di ristrutturazione, a scopo dichiaratamente liquidatorio, di cui era stata messa in dubbio dalla dottrina la possibilità di effettiva esistenza, perchè non in linea con la *ratio* dell'istituto, non solo sono riscontrabili nella prassi, ma addirittura costituiscono una percentuale molto rilevante del totale.

Questo dato per un verso mette in luce la "parentela" degli accordi con i concordati stragiudiziali; per altro verso indica che, in alcuni casi, le parti hanno trovato più conveniente stipulare un accordo di ristrutturazione piuttosto che ricorrere al fallimento, considerando la prima via più rapida, snella e meno costosa.

Si affaccia a questo proposito un'ipotesi: una volta che l'istituto si sia consolidato, gli accordi potranno realmente rappresentare una reale alternativa alla procedura fallimentare. Sarà interessante osservare nei prossimi anni la reazione degli operatori alle modifiche introdotte dalla l. 122/2010. Da questo punto di vista si può notare che, tra quelli esaminati, l'unico accordo omologato successivamente all'entrata in vigore della novella del 2010 (il caso Lavorint Risorse s.p.a., Milano) prevede espressamente la facoltà concessa dalla nuova disciplina di utilizzare l'ombrello protettivo sulle azioni esecutive e cautelari e sui titoli di prelazione anche nella fase delle trattative.

Altra interessante indagine riguarderà un confronto ragionato tra il numero degli accordi, dei concordati preventivi e dei fallimenti, istituiti tutti previsti dalla legge fallimentare, in parte alternativi tra loro.

Non ultimo andrà considerato l'effettivo esito degli accordi, ossia la verifica del reale raggiungimento degli interessi perseguiti dalle parti nella fase applicativa, sia per quelli aventi come finalità la semplice liquidazione, sia per quelli aventi come finalità il

completo rientro *in bonis* del debitore.

Di certo l'interesse mostrato dal legislatore per gli accordi è cospicuo solo che si consideri l'estensione dell'applicazione dell'istituto all'imprenditore agricolo, avvenuta con il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, della quale l'attuazione pratica è tutta da verificare, e addirittura al debitore civile, con il recentissimo d.l. 22 dicembre 2011, n. 212 (disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento).

Quello che sembra rilevare è quindi un interesse a tutto tondo del legislatore per forme di composizione della crisi a costo zero per lo Stato, che riversa sugli operatori, imprenditore, creditori, professionisti, istituti di credito, i costi delle relative soluzioni. In un contesto di crisi macroeconomica e di consistenti tagli alla spesa pubblica, le formule di incentivo all'economia, per quanto concerne la crisi d'impresa, sembrano indirizzate non già a trasferire fondi, ma a creare situazioni che possano favorire la gestione della crisi con strumenti decisamente aggiornati, rispetto all'impianto del 1942, e adeguati alla realtà odierna.

I recenti provvedimenti legislativi paiono ispirarsi ad un preciso principio, quello della transazione, in grado di mostrare la sua ampia versatilità, ove si lascino ampi spazi all'autonomia privata.

Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-*bis* legge fallimentare, la nuova disciplina del sovraindebitamento per il debitore non assoggettabile alle procedure concorsuali, i provvedimenti legislativi volti alla conciliazione relativamente a controversie inerenti varie materie di diritto civile, paiono orientati a facilitare accordi tra le parti private, conferendo alle stesse ampia delega anche nel rito, oltre che nel merito.

Forse stiamo assistendo ai primi passi su una nuova via, verso il conferimento ai privati della facoltà di gestire da sé, per la prima volta, l'amministrazione di alcune criticità di considerevole importanza economica e sociale.