

Le misure in materia fallimentare introdotte con il D.L. 27 giugno 2015 n. 83: a prima lettura

Sommario

Il D.L. 27 giugno 2015 n. 83 ha modificato la legge fallimentare, introducendo significative novità in materia di concordato preventivo, finanziamenti alle imprese in crisi e accordi di ristrutturazione. La ratio della nuova normativa è quella di agevolare le soluzioni della crisi di impresa mediante l'attribuzione ai creditori di strumenti più dinamici per "contribuire" alla composizione della crisi. Ciò muovendosi su due fronti: da un lato, con la possibilità di presentare proposte di concordato concorrenti con quella del debitore e, dall'altro, con l'introduzione del nuovo accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, idoneo a vincolare, senza necessità di una procedura concorsuale, i creditori finanziari non aderenti.

Le novità in tema di concordato preventivo

1

Nonostante il D.L. n. 83 del 2015 abbia modificato numerosi articoli della legge fallimentare (gli artt. 161, 163, 165, 172, 175, 177, 182, 185 e 169 *bis*) e abbia introdotto il nuovo art. 163 *bis* tali novità possono essere sostanzialmente ricondotte a quattro grandi temi: *a*) l'introduzione di un



“procedimento competitivo” tra soggetti terzi interessati all'acquisto dell'azienda del debitore (artt. 163 *bis* e 182); *b*) l'introduzione delle “proposte concorrenti”, ossia l'apertura ai creditori della possibilità, a determinate condizioni, di formulare proposte alternative a quella del debitore (artt. 163, 165, 172, 175, 177, 185); *c*) una modifica al contenuto della proposta concordataria (art. 161); *d*) alcuni chiarimenti in materia di “contratti pendenti” (art. 169 *bis*).

La finalità che accomuna tali modifiche è quella di apportare una maggiore competitività e una migliore efficienza nell'ambito dell'istituto concordatario, anche al fine di evitare che venga strumentalmente utilizzato come facile “via d'uscita” per evitare fallimento. Tutte le misure muovono, infatti, dall'intento di affrontare e risolvere tempestivamente i casi di crisi aziendale, al fine di consentire di risanare l'azienda o comunque limitare i danni della crisi, con auspicabili benefici

sia sul piano occupazionale che di tutela delle entità economiche prossime all'azienda (fornitori e finanziatori).

Il “procedimento competitivo”

La norma è stata introdotta alla luce del rischio, avvertito nella prassi, di non ottenere le migliori condizioni economiche dalla cessione degli *assets* dell'impresa in crisi, rischio che si presenta in particolare laddove la controparte del debitore non sia terza e indipendente rispetto a quest'ultimo o quando il debitore non abbia già esperito un procedimento competitivo. In passato, in assenza di una specifica disciplina sul punto, una sorta di “procedimento competitivo” era già stato oggetto di alcuni correttivi di tipo interpretativo da parte della giurisprudenza, soprattutto nell'ipotesi in cui l'offerta di acquisto di singoli beni o di rami aziendali non era inserita nella proposta concordataria.

Un caso è quello del concordato preventivo dell'Ospedale San Raffaele di Milano, nel quale il Tribunale aveva segnalato alcune criticità nella presentazione, da parte dell'azienda ospedaliera, di una proposta concordataria preconfezionata, nella quale era già individuato sia l'acquirente della Newco in cui sarebbe confluito il ramo ospedaliero, sia il relativo prezzo di cessione. Alla luce dei segnalati dubbi da parte del Tribunale, l'Ospedale ha quindi aperto al mercato la cessione dell'azienda tramite una procedura di gara finalizzata a verificare se vi fossero offerte migliorative rispetto a quella indicata nella proposta. Alla fine, è pervenuta un'offerta di molto superiore rispetto a quella iniziale, che ha permesso la soddisfazione del ceto chirografario nella misura del 60/70%.

Prendendo spunto anche da tali esperienze concrete, il DL ha quindi introdotto una vera e propria disciplina legale del “procedimento competitivo”.

I presupposti per l'applicazione di tale nuovo procedimento sono i seguenti:

- che si tratti di un concordato per cessione dei beni;
- che il piano presentato dal debitore concordatario preveda un'offerta, da parte di un soggetto già individuato, di acquisto o di affitto dell'azienda del debitore o di un ramo di essa o di acquisto di specifici beni, da effettuarsi anche prima dell'omologazione; essendo indicata nel piano è evidente che l'offerta del terzo debba anche essere stata accettata dal debitore (mediante un contratto preliminare o una pattuizione analoga); diversamente, si tratterebbe di un'offerta che impegnerebbe solo il terzo e, in tal caso, non si è mai dubitato di poter aprire al mercato la possibilità di presentare altre offerte, alla luce del richiamo che nel concordato preventivo (art. 182 l. fall.) viene fatto alle procedure competitive di vendita dei beni nel fallimento (art. 107 l. fall.);

- che tale offerta sia ritenuta dal commissario, o d'ufficio dal tribunale, non corrispondente "*al miglior interesse dei creditori*".

Il commissario è, infatti, "*tenuto*" a valutare e motivare la congruità di tale offerta, tenuto conto a) dei termini e delle condizioni della stessa, b) del corrispettivo offerto e c) delle caratteristiche dell'offerente, soprattutto avuto riguardo ad un possibile conflitto di interesse con il debitore, nel caso di offerta proveniente da controparti non terze ed indipendenti rispetto al debitore.

Qualora il commissario ritenga, alla luce a) delle manifestazioni di interesse comunque pervenute e b) del valore dell'azienda o del ramo o del bene, che l'offerta possa non corrispondere "*al miglior interesse dei creditori*", dovrà chiedere al tribunale, con istanza motivata, di aprire un "procedimento competitivo" tramite la presentazione di "offerte concorrenti".

Il DL. ha scandito i tempi e le modalità di questo procedimento, indicando in modo dettagliato gli elementi costitutivi del decreto con il quale il tribunale dichiara, su istanza del commissario o anche d'ufficio, l'apertura del "procedimento competitivo"; il decreto del tribunale deve stabilire:

- 1) la modalità di presentazione delle offerte concorrenti, prevedendo che ne sia assicurata in ogni caso la comparabilità; la comparabilità delle offerte garantisce che siano confrontabili tra loro e che non sia richiesta una variazione sostanziale del piano, al fine di evitare il rischio che esso diventi, altrimenti, non più fattibile; l'offerta migliorativa dovrebbe quindi esserlo solo nel *quantum* ed avrebbe quindi il solo effetto di aumentare il valore di realizzazione del bene, di cui il piano già prevedeva la cessione; peraltro ciò non significa che, in caso di offerta migliorativa, non sia necessario apportare modifiche al piano e alla proposta;
- 2) i requisiti di partecipazione degli offerenti;
- 3) le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con cui il commissario deve fornirle a chi ne faccia richiesta;
- 4) la data dell'udienza per l'esame delle offerte;
- 5) le modalità di svolgimento del "procedimento competitivo";
- 6) le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti;
- 7) le forme di pubblicità del decreto.

Le offerte concorrenti sono irrevocabili, mentre l'offerta originaria contenuta nel piano diviene irrevocabile se e quando venisse modificata in conformità a quanto previsto dal decreto, ivi compresa la prestazione della garanzia prevista.

Le offerte concorrenti devono essere presentate in forma segreta e non sono efficaci se non conformi a quanto disposto con il decreto e, in ogni caso, se sottoposte a condizione.

All'udienza fissata per l'esame delle offerte, queste ultime vengono rese pubbliche alla presenza degli offerenti e di qualunque interessato

Se vengono presentate più offerte il giudice dispone la gara tra gli offerenti (ivi compreso l'originario offerente, che dovrà attenersi alle modalità previste nel decreto), che può aver luogo sia alla stessa udienza, sia ad un'udienza immediatamente successiva e deve concludersi prima dell'adunanza dei creditori, anche quando il piano prevede che la vendita abbia luogo dopo l'omologazione. Ciò al fine di permettere ai creditori di avere già tutti gli elementi per poter esprimere il loro voto in maniera consapevole.

Con la vendita/aggiudicazione a soggetto diverso da quello che ha presentato l'offerta originaria, quest'ultimo è liberato dalle obbligazioni eventualmente assunte nei confronti del debitore e il commissario dispone in suo favore il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la formulazione dell'offerta, entro il limite massimo del 3% del prezzo indicato nell'offerta originaria.

In tal modo si vuole evitare che la prospettiva di una procedura competitiva abbia effetti disincentivanti rispetto alla presentazione di proposte di acquisto durante il processo iniziale del concordato. In assenza di tale rimborso, infatti, i potenziali acquirenti più difficilmente investirebbero tempo e risorse nella definizione di cessione degli *assets* dell'impresa in crisi.

Il tetto al rimborso, invece, è diretto ad evitare un'eccessiva lievitazione dei costi a carico della procedura per spese professionali sostenute dall'originario offerente.

La disciplina si applica, in quanto compatibile, anche all'affitto di azienda o di ramo d'azienda e alle cessioni che il debitore ritenesse opportuno effettuare, anche al fine di tutelare l'avviamento o la continuità aziendale in favore dei creditori, nella fase del concordato intercorrente tra il deposito del ricorso e il decreto di ammissione, da autorizzare ai sensi dell'art. 161, comma 7.

Sempre al fine di rendere più competitivi i trasferimenti degli *assets* concordatari, il DL è intervenuto a modificare l'art. 182 l. fall. in tema di concordato per cessione dei beni, sostanzialmente estendendo alle cessioni di beni effettuate dal debitore concordatario le medesime forme di pubblicità previste dal c.p.c. in relazione alle vendite pubbliche, ossia mediante la pubblicazione dell'avviso di vendita in un'area specifica del portale web del Ministero della Giustizia.

Inoltre viene introdotto, in linea con l'effetto c.d. "purgativo" previsto in materia fallimentare (art. 108, comma 2), che la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni dei vincoli pregiudizievoli (relative ai diritti di prelazione, ai pignoramenti e ai sequestri conservativi e a ogni altro vincolo) è effettuata su ordine del giudice, salvo diversa disposizione contenuta nel decreto di omologazione.

Quanto all'entrata in vigore della disciplina, è previsto che l'art. 163 *bis* l. fall. entrerà in vigore per i procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Le “proposte concorrenti”

Si applica, invece, subito, ai procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente all'entrata in vigore del DL, la disciplina sulle “proposte concorrenti”.

Prendendo spunto da istituti già utilizzati in Germania, Spagna e Francia, il DL introduce la possibilità, per i creditori, di formulare “proposte concorrenti” rispetto a quella del debitore concordatario, qualora ritengano di poter meglio gestire l'attività e siano disponibili ad immettere nuovi capitali.

Si apre, quindi, la possibilità di individuare strade alternative rispetto a quelle previste dal piano concordatario presentato dal debitore, dando in tal modo maggior potere partecipativo ai creditori, che hanno così a disposizione un'opzione diversa rispetto a quella di accettare o rifiutare in blocco la proposta del debitore.

I soggetti legittimati a presentare “proposte concorrenti” sono i creditori che rappresentino almeno il 10% dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di concordato.

Esclusi, invece, dalla possibilità di presentare una “proposta concorrente” sono i soggetti che, rispetto al debitore, sono controllanti o controllati ovvero le società, con il debitore, sottoposte a comune controllo. Si tratta di una cautela volta ad evitare che la proposta concorrente sia comunque in qualche modo riferibile al debitore, per quanto indirettamente.

Dalla formulazione letterale della norma sembra che, comunque, non siano autorizzati a formulare “proposte concorrenti” i terzi in generale, ma solo coloro che siano già creditori, sia che abbiano già il 10% alla data della domanda di concordato, sia che raggiungano questa soglia successivamente. La previsione di una soglia del 10% dovrebbe svolgere una prima funzione di filtro di iniziative non rilevanti, che finirebbero solo per rischiare di appesantire la procedura.

Ai fini del computo della percentuale del 10% non si considerano i crediti delle società controllanti, di quelle controllate e di quelle sottoposte a comune controllo insieme al debitore.

Quanto al contenuto della “proposta concorrente” la legge nulla dice al riguardo, lasciando quindi un ampio margine ai creditori. Viene precisato solo che la proposta concorrente può prevedere l'intervento di terzi (al fine di integrare i mezzi finanziari per renderla economicamente fattibile) e se il debitore è una S.p.A. o una S.r.l. può prevedere un aumento di capitale della società, con esclusione o limitazione del diritto d'opzione. Tale ultima previsione mira, da un lato, a ricapitalizzare la società in epoca postomologa (quando ciò sia ritenuto necessario per rilanciare l'impresa o perché il

concordato non abbia prodotto effetti esdebitatori tali da risanare l'impresa) e, dall'altro, con la possibile esclusione del diritto di opzione, ad evitare che i vecchi soci possano ancora restare "in sella" alla società risanata.

Normalmente la "proposta concorrente" dovrebbe prevedere l'utilizzo dei beni del debitore. Ci si chiede tuttavia cosa accade nell'ipotesi in cui la proposta concorrente non dovesse prevedere tale utilizzo, dal momento che in tal caso il debitore non potrebbe verosimilmente fruire dell'esdebitazione, mancando uno scambio con il sacrificio imposto ai creditori, e resterebbe quindi soggetto ad un eventuale fallimento. Sarebbe quindi opportuno venisse precisato in sede di conversione se l'utilizzo dei beni del debitore sia necessario da parte dei *competitors* o solo eventuale.

È prevista una condizione di ammissibilità delle "proposte concorrenti": se la proposta del debitore concordatario assicura il pagamento, ancorché dilazionato, di almeno il 40% dell'ammontare dei crediti chirografari, le "proposte concorrenti" sono inammissibili.

Il 40% coincide con la percentuale che era prevista dal testo originario dell'art. 160 l. fall. fino alla riforma del 2005 e, adesso, rappresenta una percentuale più alta della media di soddisfacimento attualmente realizzata nella prassi.

La possibilità di un'apertura al mercato al di sotto di tale soglia dovrebbe rappresentare un incentivo per il debitore a far emergere prima la crisi e dovrebbe avere la funzione di garantire la serietà della proposta del debitore. Inoltre rappresenta un elemento per soddisfare la tenuta costituzionale della norma: infatti il debitore viene così "spossessato" del suo patrimonio solo nel momento in cui la sua proposta, offrendo una percentuale al di sotto del 40%, appaia tale da evidenziare un deficit importante.

È prevista una sequenza temporale idonea a conciliare, da un lato, l'esigenza dei creditori interessati ad avere un quadro informativo adeguato e, dall'altra, quella di non dilatare eccessivamente il tempo per arrivare all'adunanza dei creditori.

Quindi è previsto che i "creditori concorrenti" depositino la propria proposta entro 30 giorni prima dell'adunanza dei creditori.

La "proposta concorrente" andrà accompagnata da un piano contenente la descrizione delle modalità e dei tempi di adempimento e dalla relazione di un professionista che attesti la fattibilità del piano per gli aspetti che non siano già oggetto di verifica da parte del commissario. La relazione del professionista può pertanto essere omessa laddove non vi siano ulteriori aspetti di fattibilità da verificare, dal momento che verosimilmente le proposte concorrenti avranno ad oggetto passività e beni già oggetto della proposta del debitore e già valutati dal commissario. Tuttavia occorre considerare che la relazione potrebbe essere comunque di utilità al commissario per una migliore valutazione della proposta concorrente.

Dal momento che, prima del DL, il periodo di tempo tra il provvedimento di ammissione al concordato e l'adunanza dei creditori era fissato in 30 giorni

e, adesso le “proposte concorrenti” devono essere depositate 30 giorni prima dell’adunanza, onde evitare una sovrapposizione, il DL è intervenuto ad allungare il periodo (da 30 a 120 giorni) che deve sussistere tra il provvedimento di ammissione e la convocazione dei creditori.

Una volta depositata, la “proposta concorrente” sarà sottoposta al vaglio del tribunale, da un lato, al fine di valutare la relativa ammissibilità con riferimento alla percentuale proposta dal debitore, dall’altro lato, al fine di verificare la correttezza dei criteri di formazione delle classi, laddove la “proposta concorrente” le preveda.

Nella fase preliminare all’adunanza dei creditori il commissario diviene l’interlocutore dei creditori per fornire loro le informazioni utili per svolgere una *due diligence* ai fini della predisposizione delle “proposte concorrenti”. Tali informazioni possono essere fornite solo dopo che il commissario abbia valutato la congruità della richiesta e previa assunzione di obblighi di riservatezza (ad esempio, mediante la prestazione di una garanzia economica, da parte del creditore, a tutela del proprio impegno di confidenzialità).

Il commissario dovrà depositare la propria relazione *ex art. 172 l. fall.* (non più 10 ma) 45 giorni prima dell’adunanza; ciò al fine di consentire ai creditori interessati a presentare una proposta di avvalersi, oltre che delle informazioni eventualmente fornite dal commissario, anche dell’ulteriore patrimonio informativo che la relazione rappresenta.

Inoltre, qualora nel termine di 30 giorni prima dell’adunanza siano state depositate “proposte concorrenti” e, comunque, qualora emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell’espressione del voto, il commissario deve depositare, almeno 10 giorni prima dell’adunanza, una relazione integrativa che contenga una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate.

La proposta del debitore e quelle “concorrenti” possono essere modificate (e, si ritiene, anche rinunciate) fino a 15 giorni prima dell’adunanza dei creditori. Viene, quindi, eliminata la possibilità che il debitore possa modificare la proposta fino all’inizio delle operazioni di voto, ma gli viene concessa la possibilità di modificare in meglio la propria proposta, avuto riguardo alle “proposte concorrenti”.

In sede di adunanza:

- il commissario illustra la sua relazione e le proposte;
- anche il debitore, così come i creditori, può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o fattibili le “proposte concorrenti”;
- si procede, quindi, alle operazioni di voto.

I creditori che presentano una “proposta concorrente” hanno diritto di voto sulla medesima solo se vi siano delle classi e siano collocati in una autonoma classe.

Questo perché, come è noto, è previsto il meccanismo c.d. del *cram down*, ovvero se un creditore appartenente ad una classe dissenziente (o, in caso

di mancato classamento, i creditori dissenzienti che rappresentino almeno il 20% dei crediti ammessi), contesta la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato solo qualora ritenga che detto credito possa risultare soddisfatto in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Se, quindi, il “creditore concorrente” non fosse collocato in un’autonoma classe, verosimilmente impedirebbe che altri creditori appartenenti alla medesima classe possano attivare il meccanismo del *cram down*. Non possono votare, oltre al coniuge del debitore, i suoi parenti ed affini entro il quarto grado, anche le società controllanti, controllate e quelle sottoposte a comune controllo.

Con riferimento alle maggioranze richieste in caso di “proposte concorrenti”, si considera approvata la proposta che ha conseguito la maggioranza assoluta più elevata dei crediti ammessi al voto e delle classi, se ci sono.

Dubbi applicativi potranno nascere nel caso in cui solo una o più proposte prevedano classi: in tal caso non è chiaro se la doppia maggioranza (crediti e classi) debba sussistere solo per tali proposte oppure solo se tutte le proposte prevedano classi.

In caso di parità di voti, prevale la proposta del debitore e, in caso di parità tra “proposte concorrenti”, quella presentata per prima.

Se nessuna delle proposte viene approvata (quindi se non si è raggiunta la maggioranza dei crediti e la maggioranza delle classi, ove previste), il G.D., lasciato decorrere il termine di 20 giorni per la manifestazione dei dissensi, rimette al voto la sola proposta che ha conseguito la maggioranza relativa dei crediti ammessi al voto, senza necessità di una nuova adunanza, ma semplicemente fissando il termine per la comunicazione ai creditori e il termine a partire dal quale i creditori possono far pervenire il loro dissenso.

In caso di approvazione ed omologazione di una “proposta concorrente” il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a darvi esecuzione. Nel caso in cui il commissario o il creditore che ha presentato la proposta concorrente rilevino che il debitore non stia provvedendo o stia ritardando il compimento di tali atti, devono riferirne al tribunale (il creditore mediante ricorso notificato al debitore e al commissario) che, sentito il debitore, può attribuire al commissario i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore.

Ferma restando la possibilità di revoca dell’ammissione al concordato e dichiarazione di fallimento nel corso della procedura *ex art. 173 l. fall.*, il tribunale, sentiti il debitore e il commissario, può revocare l’organo amministrativo e nominare un amministratore giudiziario (o il liquidatore già nominato ai sensi dell’art. 182 l. fall.), stabilendo la durata del suo incarico ed attribuendogli il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta, ivi incluso, qualora la proposta preveda un aumento di capitale, la convocazione dell’assemblea straordinaria per provvedere alla delibera dell’aumento.

La modifica al contenuto della proposta

Si tratta di una modifica che a prima vista può sembrare marginale, avendo modificato l'art. 161 l. fall. solo aggiungendo le seguenti parole: “in ogni caso la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile procurata in favore di ciascun creditore”.

Se, però, si guarda il contrasto che nella prassi si era formato sul tema e quello che probabilmente seguirà a fronte della modifica, ci si rende immediatamente conto della portata della modifica.

Si ritengono infatti possibili almeno già due interpretazioni.

La prima, già da tempo auspicata da una parte della giurisprudenza, secondo la quale tale modifica implicherebbe che il debitore debba indicare nella proposta la percentuale di pagamento dei creditori, pena il rischio che la proposta possa essere considerata aleatoria.

Questo orientamento si era invero già formato alla luce della riforma del 2012 che aveva previsto che il piano dovesse contenere “la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta”.

L'interpretazione in commento fa anche leva sul novellato articolo 163, che, come abbiamo visto, prevede l'impegno “al pagamento” di almeno il 40%, per evitare le proposte concorrenti, a conferma che un impegno di pagamento deve sempre esserci e che esso vada espresso in percentuale.

L'altra interpretazione, invece, è quella secondo la quale per “utilità” deve intendersi quella che il concordato offre rispetto alle alternative percorribili, quale ad esempio il fallimento, a conferma del fatto che il concordato debba essere fondato sull'interesse dei creditori, che ne costituisce infatti il fulcro e che non debba più considerarsi un istituto premiale, soprattutto a seguito della abolizione del requisito della meritevolezza del debitore.

Questa seconda interpretazione è del resto in linea con alcune recenti pronunce, anche della Cassazione a Sezioni Unite (cfr. n. 1521/2013), che ritengono che non sia necessario per il debitore prendere una specifica posizione sui termini quantitativi della sua proposta e che la percentuale di pagamento, laddove indicata, abbia semmai una funzione solo informativa. Alla luce di tale dibattito, sarà curioso verificare la tenuta della modifica in sede di conversione, dal momento che la modifica si applica ai concordati introdotti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

I “contratti pendenti”

Si tratta, in sostanza, di una modifica che, anche alla luce della medesima disciplina dettata in materia di fallimento (artt. 72 e ss.) costituisce una sorta

di interpretazione autentica dell'art. 169 *bis* l. fall., articolo che era stato introdotto dal Decreto Sviluppo (DL n. 83/2012, convertito nella L. n. 134/2012) in una forma letterale che aveva lasciato spazi a varie interpretazioni, che avevano a loro volta ingenerato incertezze e contenziosi, a volte in danno alla rapidità e alla riuscita stessa del concordato. Già prima delle modifiche qui in commento, la norma, presupponendo la naturale continuazione dei contratti in corso, consentiva al debitore, previa l'autorizzazione del tribunale, di chiudere i rapporti contrattuali non più utili, evitando oneri che avrebbero potuto appesantire, fino a pregiudicarla, quella ristrutturazione complessiva necessaria per la riuscita della proposta concordataria.

Il DL è intervenuto sull'art. 169bis l. fall. fornendo alcune precisazioni:

1. viene cambiato il titolo dell'articolo da "*contratti in corso di esecuzione*" a "*contratti pendenti*" la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione precisa che, quindi, si deve trattare di contratti perfezionati e validi ancora ineseguiti, in tutto o in parte, da entrambe le parti e non di contratti già interamente eseguiti da una delle parti o di contratti unilaterali; a questi ultimi si applicheranno, quindi, per rinvio *ex* art. 169, gli artt. 55 e 59 e quindi, se l'obbligazione inadempita è quella del debitore concordatario, risulterà scaduta alla presentazione della domanda di concordato e dovrà essere soddisfatta in misura concordataria; se l'obbligazione inadempita è quella del creditore, il debitore concordatario potrà esigerne l'adempimento alla prevista scadenza e nelle forme ordinarie;

2. viene chiarito che il debitore può chiedere l'autorizzazione a sciogliersi dai contratti pendenti anche successivamente alla presentazione della domanda di concordato;

3. viene introdotta la necessità che l'autorizzazione venga rilasciata con decreto motivato, sentito l'altro contraente (anche per verificare l'eventuale intervenuta risoluzione del contratto, tale da escluderne la "pendenza" ai fini dell'applicabilità della norma) ed assunte, ove occorra, sommarie informazioni;

4. viene stabilito che lo scioglimento o la sospensione del contratto abbiano effetto dalla comunicazione (da effettuarsi, si ritiene, a cura del debitore) del decreto autorizzativo all'altro contraente; a) viene così chiarito il dubbio, ricorrente nella prassi, sulla esatta decorrenza dello scioglimento, che quindi non ha effetto retroattivo e b) viene fatta salva l'ipotesi che il debitore concordatario possa rinunciare a sciogliersi dal contratto, anche una volta ottenuta l'autorizzazione, non comunicando lo scioglimento alla controparte;

5. viene precisato che, fermo restando il diritto dell'altro contraente ad un indennizzo per il mancato adempimento, da pagarsi in moneta concordataria (credito anteriore), il credito del contraente *in bonis* per eventuali prestazioni eseguite dopo la pubblicazione della domanda concordataria e fino alla comunicazione dello scioglimento dal contratto è prededucibile;

6. viene, infine, introdotta una disciplina *ad hoc* in tema di contratti di locazione finanziaria che, sostanzialmente, riproduce quanto già previsto in sede fallimentare dall'art. 72 *quater* l. fall.: in caso di concordato dell'utilizzatore e di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto ad effettuare un doppio calcolo:

- comparazione tra la somma ricavata dalla nuova allocazione del bene avvenuta "a valori di mercato" e il "credito residuo in linea capitale", intendendosi per "credito residuo in linea capitale" il capitale, al netto degli interessi incorporati nei canoni periodici, compreso nelle sole rate con scadenza successiva alla data di deposito della domanda di concordato; la norma prevede che se da tale comparazione deriva un credito a favore dell'utilizzatore concordatario, il concedente è tenuto a versarlo alla procedura;

- comparazione tra la somma ricavata dalla nuova allocazione del bene avvenuta "a valori di mercato" e il "credito vantato alla data del deposito della domanda", intendendosi per "credito vantato alla data del deposito della domanda" il credito totale, comprensivo dei ratei d'interessi, scaduto alla data di deposito della domanda. La norma prevede che se da tale comparazione deriva un credito del concedente, lo stesso verrà pagato in misura concordataria.

La norma mira a riequilibrare il diritto della concedente a ottenere il pagamento di tutto quanto previsto contrattualmente con il diritto, riconosciuto all'utilizzatore, di ottenere l'eventuale differenza a suo favore derivante dalla nuova riallocazione, nel caso di consegna anticipata del bene rispetto alla scadenza contrattuale.

Le modifiche all'art. 169 *bis* l. fall. si applicano alle istanze di scioglimento depositate successivamente all'entrata in vigore del DL.

Le novità in tema di finanziamenti



Il DL n. 83/2015 ha introdotto rilevanti modifiche e novità in materia di finanziamenti interinali, introducendo in particolare un nuovo terzo comma che disciplina i cd. finanziamenti urgenti.

Come noto l'art. 182 *quinquies* disciplina i cd. *finanziamenti interinali* ovvero i finanziamenti prededucibili che il tribunale può autorizzare, su richiesta del debitore che presenta una domanda di concordato,

anche con riserva, una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis*, comma 1, ovvero una proposta di accordo ai sensi dell'art. 182 *bis*, comma 6. La richiesta del debitore deve essere accompagnata dall'attestazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) che, verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesti che i finanziamenti richiesti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.

Tenuto conto dell'interpretazione restrittiva invalsa in giurisprudenza, secondo la quale tali finanziamenti non avrebbero potuto essere autorizzati nella fase del cd. pre-concordato e della conseguente limitazione applicativa della norma, il legislatore ha ritenuto di integrare la previsione puntualizzando che il debitore può essere autorizzato a contrarre finanziamenti interinali prededucibili anche prima del deposito della documentazione di cui all'art. 161, commi 2 e 3, vale a dire prima del deposito del piano e della proposta.

Viene quindi espressamente estesa la facoltà di accedere a tali finanziamenti anche nella fase del pre-concordato. Vero è che l'assenza di un piano e della proposta rende oggettivamente difficile la valutazione, da parte del tribunale, della funzionalità dei finanziamenti.

La precisazione appare invero superflua, essendo la formulazione della norma chiara, laddove fa esplicito riferimento al "debitore che presenta, anche ai sensi dell'art. 161 sesto comma, una domanda di ammissione al concordato preventivo" ossia una domanda di concordato con riserva.

La vera novità in materia di finanziamenti interinali è, in realtà, rappresentata dall'inserimento di un nuovo terzo comma, il quale prevede che il debitore, che presenta una domanda di concordato con riserva (anche in assenza del piano), una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182 *bis* comma 1 o una proposta di accordo ai sensi dell'art. 182 *bis*, comma 6, possa essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 111 funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine per il deposito del piano e della proposta, all'udienza di omologazione o alla scadenza del termine per il deposito dell'accordo.

La norma precisa che il ricorso deve specificare a) la destinazione dei finanziamenti, b) che il debitore non è in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti e c) che senza di essi vi sarebbe un pregiudizio imminente e irreparabile per l'azienda.

Apparentemente il discrimine tra questa nuova tipologia di finanziamenti e quelli disciplinati dal comma precedente è rappresentato dal *carattere dell'urgenza*. È pacifico che la disciplina introdotta con il nuovo comma non si applica alle richieste di autorizzazione di finanziamenti proposte in presenza di una domanda di concordato preventivo definitivo.

La distinzione tra i due tipi di finanziamento potrebbe inoltre dirsi causalizzata dalla prosecuzione o meno dell'attività d'impresa, in quanto i finanziamenti cd. urgenti devono far fronte ad urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale, presupposto che invece non è richiesto per i finanziamenti interinali disciplinati dal primo comma dell'art. 182 *quinquies* (teoricamente erogabili anche ad imprese desinate all'estinzione). Una differenza sostanziale è rappresentata dai diversi requisiti che devono sussistere ai fini dell'autorizzazione a contrarre l'uno piuttosto che l'altro finanziamento. Per i finanziamenti di cui al primo comma è, infatti, necessaria l'attestazione del professionista in ordine alla funzionalità degli stessi a realizzare una maggiore soddisfazione dei creditori; invece per i finanziamenti urgenti è sufficiente, come si è visto, una sorta di autocertificazione del debitore in ordine alla a) destinazione degli stessi, b) all'incapacità di reperire altrimenti tali finanziamenti e c) all'irreparabile ed imminente pregiudizio che deriverebbe dalla mancata erogazione di tali finanziamenti.

Al riguardo è difficile immaginare quale tipo di controllo preventivo possa svolgere il tribunale sulle dichiarazioni del debitore circa le urgenti necessità e la destinazione dei finanziamenti, in particolare se richiesti nell'ambito di una procedura di pre-concordato, tenuto conto dell'assenza in tale fase non solo di un piano e di una proposta, oltre che dell'attestazione dell'esperto.

Tornando alla norma, la stessa prosegue disciplinando il procedimento di autorizzazione. In particolare prevede che il tribunale, assunte sommarie informazioni sul piano e sulla proposta, sentito il commissario giudiziale se nominato (naturalmente qualora si verta in ambito di procedura concordataria) e, se del caso, sentiti senza formalità i principali creditori, decide in camera di consiglio con decreto motivato entro 10 giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione.

Va osservato che la possibile audizione dei principali creditori, tra i quali rientrano naturalmente i creditori bancari, rappresenta una cautela che difficilmente troverà applicazione pratica, tenuto conto che la stessa è prevista solo come eventualità (percorribile, sembrerebbe, solo nel caso in cui il tribunale ritenga non sufficienti le sommarie informazioni raccolte sul piano e la proposta in corso di elaborazione) e considerato altresì il limitato spazio temporale (10 giorni) entro cui il tribunale è chiamato a pronunciarsi (anche se si tratta naturalmente di un termine ordinatorio).

Infine il legislatore ha precisato, con l'ultimo periodo del nuovo comma, che la richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda.

Con tale puntualizzazione il legislatore ha quindi definitivamente risolto la dibattuta questione in ordine all'operatività di linee autoliquidanti, a seguito del deposito di una domanda di concordato preventivo con riserva. In giurisprudenza si sono infatti sviluppati due orientamenti: un primo orientamento che ha qualificato i contratti di anticipazione bancaria come

contratti in corso di esecuzione e come tali soggetti a regolare prosecuzione nell'ambito della gestione ordinaria dell'impresa, ed un secondo orientamento che invece ha affermato, ai fini del mantenimento dell'operatività delle linee autoliquidanti, la necessità di ottenere espressa autorizzazione del tribunale ai sensi dell'art. 161, comma 7. Quest'ultima tesi viene ora confermata dal legislatore.

Da ultimo va segnalata la modifica introdotta al terzo comma che prevedeva che il tribunale potesse autorizzare il debitore a concedere, a garanzia dei finanziamenti disciplinati dalla medesima norma, pegno o ipoteca. Tale comma è stato integrato con la previsione che il tribunale possa autorizzare, al medesimo fine, anche *la cessione di crediti*. Al riguardo si rileva che la cessione di crediti in garanzia, diversamente dall'ipoteca e dal pegno, consente al creditore garantito, in caso d'inadempimento, di rifarsi immediatamente sul credito ceduto. In tal modo viene attribuita al creditore garantito la facoltà di soddisfarsi al di fuori del concorso e non semplicemente di soddisfarsi in via preferenziale, come accadrebbe nel caso di pegno o ipoteca, utilizzando beni destinati, generalmente, alla liquidazione e quindi alla paritaria distribuzione tra i creditori. Di fatto il campo di applicazione di tale nuova previsione non sarà comunque molto ampio, considerato che nel momento in cui il debitore adotta uno strumento di composizione della crisi, vanta in genere crediti che sono scarsamente appetibili.

Rimangono invariate le ulteriori disposizioni dell'art. 182 *quinquies*.



Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari: il nuovo articolo 182 *septies*

L'art. 182 *septies*, di nuova introduzione, disciplina due nuovi istituti e precisamente l'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria.

La finalità della nuova norma sembra essere quella di risolvere alcune problematiche concrete che ci si trova a fronteggiare nei tavoli di ristrutturazione dove, con frequenza, taluni istituti (solitamente quelli con una minore esposizione) si "sfilano" dalle trattative e si sottraggono alla sottoscrizione degli accordi, talvolta causando anche la mancata conclusione degli stessi e la conseguente necessità per il debitore di accedere alle più invasive procedure concorsuali.

I primi quattro commi dell'art. 182 *septies* disciplinano *raccordo di ristrutturazione con intermediari finanziari*. Prerequisito affinché possa applicarsi tale istituto, che rappresenta una variante dell'accordo di ristrutturazione *ex* articolo 182 *bis*, è che ricorra una crisi d'impresa con prevalente indebitamento verso gli intermediari finanziari, dovendosi intendere per tale, come si evince dal primo comma, quella crisi in cui

l'impresa abbia debiti verso banche e intermediari finanziari *in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo*.

Sussistendo tale condizione, la disciplina di cui all'art. 182 *bis* è integrata dalle disposizioni contenute nei commi secondo, terzo e quarto del nuovo art. 182 *septies*.

In altre parole, in presenza di un indebitamento finanziario che raggiunga almeno la soglia del 50%, il debitore può stipulare con i creditori finanziari *un accordo di ristrutturazione che, alle condizioni e nei limiti che vedremo, può produrre effetti anche verso i creditori finanziari non aderenti*. Ciò in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile (che rispettivamente statuiscono che il contratto ha forza di legge solo tra le parti e non produce effetto rispetto ai terzi, e che anche la stipulazione a favore di terzi può avere effetto nei loro confronti solo quando accettino di profittarne). Il legislatore ha precisato che *restano fermi i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari finanziari*.

Il secondo comma prevede, in particolare, che l'accordo di ristrutturazione possa individuare *una o più categorie tra i creditori bancari che abbiano tra loro posizione giuridica ed interessi economici omogenei*. Al riguardo si osserva solo che la norma non chiarisce il modo in cui individuare tale posizione e tali interessi omogenei, cosicché dovrà farsi riferimento e rinvio all'ampio e controverso dibattito sviluppatosi in argomento in materia di concordato con classi.

Fatta tale suddivisione in categorie omogenee (potrebbe esserne individuata anche una soltanto), il debitore con il ricorso di omologazione dell'accordo può chiedere che gli effetti dello stesso vengano estesi anche ai creditori finanziari non aderenti che appartengono alla medesima categoria, a condizione che: a) tutti i creditori della categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e b) i crediti delle banche e degli intermediari finanziari aderenti rappresentino il 75% dei crediti della categoria. Va sottolineato che la percentuale del 75% deve essere calcolata e realizzata nell'ambito delle singole categorie, non potendo raggiungersi tale percentuale sommando la percentuale di creditori aderenti appartenenti a categorie diverse. La norma precisa che una banca o intermediario finanziario può essere titolare di crediti inseriti anche in più di una categoria.

In presenza di tali condizioni il creditore non solo può chiedere di estendere gli effetti dell'accordo ai creditori bancari non aderenti, ma quest'ultimi sono anche considerati aderenti all'accordo ai fini del raggiungimento della soglia del 60% prevista dall'art. 182 *bis* comma 1 per l'omologazione dello stesso.

È questa la previsione di maggior rilievo e che ci attendiamo darà adito ad un ampio dibattito, contenendo una forzatura che, a detta dei primi commentatori, potrebbe addirittura assoggettare la norma a *censure in ordine alla sua legittimità costituzionale*. È stato, infatti, rilevato che "la trasformazione del dissenso in assenso ai fini del raggiungimento della

soglia-presupposto del 60% rappresenta un'inammissibile forzatura, che finisce per sovvertire la base logica dell'accordo e la sua giustificazione economica e razionale"¹.

Riprendendo l'esame della norma, questa aggiunge che, ai fini della suddivisione in categorie, non si tiene conto delle ipoteche giudiziali iscritte dalle banche o dagli intermediari finanziari nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese. Al fine di dare una garanzia minimale di contraddittorio, la norma prevede inoltre che il debitore, oltre agli adempimenti pubblicitari previsti in tema di accordo ex art. 182 *bis* (pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese), deve notificare il ricorso e la documentazione di cui al primo comma dell'art. 182 *bis* (relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria; stato analitico ed estimativo delle attività; elenco nominativo dei creditori; titolari diritti reali o personali; piano; attestazione) ai creditori bancari non aderenti ai quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo. Costoro possono proporre opposizione entro 30 giorni dalla notificazione del ricorso. Ai fini omologatori, il tribunale, previo accertamento che le trattative si siano svolte in buona fede, deve verificare la sussistenza dei seguenti tre requisiti in ordine ai creditori finanziari "coattivamente aderenti": a) che gli stessi abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli dei creditori bancari aderenti; b) che abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore, sull'accordo e sui suoi effetti e siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative; c) che possano risultare soddisfatti, in base all'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Mentre il requisito di cui alla lettera b) non pare destare particolari problemi, considerato che il debitore è tenuto a notificare ai creditori non aderenti unitamente al ricorso un completo *set* informativo sull'accordo e sulla situazione economica e finanziaria, non v'è dubbio che i requisiti di cui alle lettere a) e c) possano dare adito a diverse interpretazioni da parte dei tribunali, chiamati a vagliarne la sussistenza.

Problematica appare in particolare la condizione prevista dalla lettera c), richiedendo una valutazione comparativa tra situazioni soddisfattive alternative. La soluzione soddisfattiva offerta dall'accordo dovrà, infatti, essere comparata con la soluzione soddisfattiva che potrebbe realizzarsi nell'ambito di una procedura fallimentare ovvero concordataria, nonché nell'ambito di una procedura espropriativa individuale, ove ricorrano i presupposti per la relativa proposizione. Tale raffronto è peraltro reso ancor più difficile dal fatto che negli accordi di ristrutturazione, per definizione, la

¹F. Lamanna, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le*

soddisfazione dei creditori non segue le regole della graduazione previste dall'art. 111 l. fall., che troverebbero invece applicazione in caso di riparto concorsuale. Non v'è dubbio che l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti ai fini dell'omologazione dell'accordo è posto a carico del debitore proponente e che, ove la valutazione dei requisiti (in particolare quelli di cui alle lettere a) e c)) non sia agevole, il tribunale sarà costretto ad avvalersi di un consulente tecnico. Con le conseguenze che ne possono derivare in ordine alle tempistiche per l'omologazione dell'accordo e al probabile svilupparsi di contenziosi.

La convenzione di moratoria

La *convenzione di moratoria* rappresenta l'ulteriore strumento di composizione della crisi introdotto dal nuovo art. 182 *septies*. Questo istituto si colloca a metà strada tra l'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis* e il piano di risanamento *ex art. 67*, comma 3, lett. d). Condivide con il piano di risanamento la collocazione extraprocessuale, non essendo previsto, come invece accade per l'accordo *ex art. 182 bis*, un necessario intervento del tribunale. È tuttavia previsto un intervento eventuale del tribunale, qualora i creditori non aderenti alla convenzione di moratoria propongano opposizione avverso la stessa. Può essere invece accomunato agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, in primo luogo in quanto ha ad oggetto debiti verso banche ed intermediari finanziari, di cui si prevede la dilazione dei termini di pagamento, ed in secondo luogo perché i suoi effetti possono essere estesi anche ai creditori bancari non aderenti, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, in precedenza menzionati (esattamente come avviene per gli accordi con intermediari finanziari). La norma prevede infatti che, quando il debitore e una o più banche o

È comunque prevista la facoltà per i creditori non aderenti di proporre opposizione entro 30 giorni dalla comunicazione (da effettuarsi mediante lettera raccomandata o posta elettronica certificata) della convenzione stipulata accompagnata dalla relazione dell'attestatore.

Con l'opposizione il creditore bancario non aderente può chiedere al tribunale che la convenzione non produca effetti nei suoi confronti ed il tribunale decide sulle opposizioni, verificando la sussistenza dei requisiti al precedente quarto comma, terzo periodo ossia dei requisiti che devono essere soddisfatti ai fini dell'omologazione dell'accordo con intermediari finanziari (a) che le trattative si siano svolte in buona fede; b) che i creditori bancari non aderenti abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli dei creditori aderenti; c) che abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sulla convenzione e suoi effetti; d) che siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative e e) che possano risultare soddisfatti, in base alla convenzione, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili).

Contro il decreto del tribunale è proponibile reclamo alla corte di appello, ai sensi dell'art. 183, nel termine di 15 giorni dalla comunicazione (cui evidentemente deve provvedere la cancelleria).

Infine l'art. 182 *septies* prevede, nel suo ultimo comma, che in nessun caso per effetto degli accordi e convenzioni di cui ai commi precedenti, ai creditori non aderenti può essere imposta l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di nuovi affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti, con la precisazione che non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati.

Il legislatore ha dunque espressamente chiarito che, quand'anche, come di fatto è possibile accada, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari o delle convenzioni di moratoria, sia prevista l'erogazione di nuova finanza, le relative previsioni non potranno in alcun caso estendersi ai creditori non aderenti. L'estensione degli effetti dell'accordo ovvero della convenzione sarà in ogni caso sempre limitata ai rapporti già sorti e non certamente a quelli di nuova stipulazione.

Ciò che non viene chiarito, tuttavia, con riferimento all'ipotesi di accordi con intermediari finanziari, è se, accanto a situazioni di mera soggezione temporale (ad es. riscandenzamento), al creditore finanziario non aderente possano essere imposte delle modifiche che attengono al *quantum* del credito, come la modifica dei tassi di interesse o addirittura lo stralcio forzoso di parte del credito stesso. È chiaro che se la norma legittima, come sembrerebbe, l'estensione degli effetti di accordi contenenti simili previsioni, gli accordi finiscono per perdere la loro natura contrattuale, riconosciuta unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, a favore di quella forzosa propria del concordato preventivo.

In conclusione, può osservarsi come la nuova disposizione sembri contraddire l'orientamento e lo spirito della riforma volta a favorire l'adozione di soluzioni privatistiche della crisi di impresa, alle quali dovrebbe essere estranea ogni imposizione coattiva ai soggetti dissenzienti e meccanismi forzati di formazione delle maggioranze.

Disposizioni penali: le modifiche agli articoli 236 e 236 bis

Il DL n. 83/2015 completa la disciplina in materia di accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e di convenzione di moratoria con alcune *disposizioni incriminatrici*.

È stato infatti integrato l'art. 236, sia nella rubrica che nel corpo, norma che sino ad ora prevedeva solo per il concordato preventivo la punibilità, con la reclusione da 1 a 5 anni, dei reati di attribuzione da parte del debitore di attività inesistenti per essere ammesso alla procedura di concordato ovvero di simulazione di crediti in tutto o in parte inesistenti per influire sulla formazione delle maggioranze. Ora tale punibilità è estesa, in presenza di analoghe situazioni di fatto, al debitore che persegua lo scopo di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o il consenso per la sottoscrizione della convenzione di moratoria.

Con riferimento a tali due nuovi strumenti di composizione della crisi si applicheranno inoltre le disposizioni previste dal secondo comma dell'art. 236, n. 1), 2) e 4) ossia potranno estendersi agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società le disposizioni in materia di bancarotta fraudolenta (art. 223) e bancarotta semplice (art. 224); agli institori dell'imprenditore la disposizione in tema di bancarotta fraudolenta e semplice, di ricorso abusivo al credito, denuncia di crediti inesistenti e altre inosservanze (art. 227); ai creditori le disposizioni in tema di simulazione di crediti e distrazioni (art. 232) e di mercato del voto (233). La ragione per cui il legislatore ha ritenuto di estendere tali norme incriminatrici ai due nuovi istituti, che sino ad ora non sono invece state applicate ai normali accordi di ristrutturazione *ex art. 182 bis*, va ravvisata nella circostanza che solo nella disciplina di tali nuovi istituti è prevista l'estensione dei relativi effetti in capo ai terzi non aderenti, con conseguente aumento della potenzialità offensiva, similmente a quanto accade nell'ambito della procedura concordataria.

Parimenti, il DL ha integrato anche l'articolo 236 bis, che punisce il reato di false informazioni ovvero di omissione di informazioni rilevanti commesso dall'attestatore, estendendolo anche al professionista che, nell'ambito della convenzione di moratoria, redige la speciale forma di attestazione in ordine all'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici dei creditori finanziari. Naturalmente l'elemento materiale andrà

parametrato in concreto all'oggetto dell'attestazione, che è nel caso di specie alquanto ridotto, trattandosi di attestare soltanto, l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria, con la conseguenza che altrettanto ridotta è l'area delle possibili falsità in cui può incorrere l'attestatore.

Relazioni svolte al Seminario di formazione *“Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile”* del **14 Luglio 2015**.