

### Manovra economica e legge fallimentare

*Con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, il governo, nel quadro della c.d. manovra economica, ha ritenuto, inopinatamente, di intervenire anche in materia di procedure concorsuali: lo ha fatto con l'art. 29, comma 2, che contempla una serie di modifiche all'art. 182-ter l.fall., il quale regola com'è noto la transazione fiscale; lo ha fatto con l'art. 48, che detta una serie di disposizioni integrative, da un lato, della disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione e, dall'altro, della disciplina penale fallimentare. Continua, così, lo stillicidio di modifiche alla legge fallimentare riformata, che, essa stessa frutto di ben tre diversi interventi normativi succedutisi nel tempo, era stata già interessata da ritocchi nel 2008 e nel 2009: un primo ritocco era stato infatti apportato dall'art. 32 del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. con l. 28 gennaio 2009, n. 2 (concernente misure urgenti per il sostegno a famiglie, ecc.), che aveva già modificato l'art. 182-ter l.fall., in materia di transazione fiscale; un altro ritocco è stato apportato dall'art. 61 l. 18 giugno 2009, n. 69 (recante disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, ecc.), che ha modificato gli art. 125 e 128 l.fall. per regolare l'ipotesi della presentazione di più proposte di concordato fallimentare. Si tratta di una vicenda sempre più comune nel nostro ordinamento, nel quale l'instabilità normativa sembra essere divenuta la regola; ma non per questo meno deprecabile. Tanto più quando, come in larga parte è accaduto nel nostro caso, le modifiche, da un lato, risultino essere il frutto non di un disegno complessivo meditato, coerente e condiviso, ma semplicemente della volontà di approfittare dell'occasione offerta da percorsi legislativi "blindati" per inserire frettolosamente regole (o "brandelli" di regole), ispirate da, o gradite a, questo o quel centro di interessi e, dall'altro, appaiano in molti punti caratterizzate da vistose incertezze di idee, per non dire da veri e propri deficit di capacità tecnica.*

\* \* \*

*Limitando qui l'attenzione all'art. 48, il primo comma del medesimo introduce un art. 182-quater recante la disciplina, come testualmente risulta dalla rubrica, della "prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti". Si tratta di una disciplina articolata, che*

*individua quattro categorie di crediti prededucibili (o “parificati ai prededucibili”) ai sensi dell’art. 111 l.fall., ciascuna assoggettata ad un proprio regime:*

– *i crediti derivanti da finanziamenti bancari effettuati “in esecuzione di un concordato preventivo ...ovvero di un accordo di ristrutturazione omologato”, che sono tout court dichiarati prededucibili (è la c.d. “nuova finanza”);*

– *i crediti derivanti da finanziamenti effettuati dai soci, che, in deroga agli art. 2467 e 2497-quinquies c.c., sono prededucibili “fino a concorrenza dell’ottanta per cento del loro ammontare”;*

– *i crediti derivanti da finanziamenti bancari effettuati “in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti” (i c.d. “finanziamenti-ponte”), che sono dichiarati “parificati ai prededucibili” a due condizioni: che i finanziamenti siano previsti nel piano o nell’accordo e “purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l’accordo sia omologato”;*

– *i crediti relativi ai compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli art. 161 e 182-bis, che, analogamente, sono dichiarati prededucibili a condizione che “ciò sia espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l’accordo sia omologato”.*

*Questa disposizione solleva un’autentica valanga di perplessità: ci si può limitare ad evidenziare qui quelle più rilevanti.*

*Innanzitutto. Non c’è dubbio che il legislatore della manovra economica, con il nuovo art. 182-quater, abbia voluto accogliere le indicazioni di chi, fin dall’introduzione nel 2005 degli accordi di ristrutturazione, sottolineava come fosse necessario completare la disciplina di questa nuova figura con la regola della prededucibilità dei crediti sorti in connessione con la medesima nel fallimento che fosse successivamente intervenuto. Non si comprende però perché quel legislatore non si sia limitato a prevedere appunto la prededucibilità dei crediti sorti in connessione con gli accordi ed abbia invece scelto di regolare anche la prededucibilità dei crediti sorti in connessione con il concordato preventivo, che già trovava la sua disciplina nell’art. 111 (per il cui comma 2 “Sono considerati crediti prededucibili... quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge”, e quindi, appunto, anche e proprio i crediti sorti in occasione o in funzione del concordato preventivo). Si tratta di una scelta tutt’altro che innocua, perché pone subito il problema di quale sia il rapporto fra, appunto, l’art. 111 ed il nuovo art. 182-quater. L’interrogativo di fondo è semplice: la nuova disposizione, per ciò che riguarda i crediti connessi al concordato preventivo, costituisce semplice specificazione dell’art. 111 di cui non esaurisce la portata, e quindi con carattere esemplificativo; o invece individua le categorie di crediti prededucibili ai sensi dell’art. 111, con carattere di tassatività? Se si accogliesse la prima alternativa, da un lato, la disposizione di cui ci stiamo occupando diventerebbe inutile, posto che tutti i crediti sorti in occasione o in funzione del concordato preventivo, anche diversi da quelli*

*espressamente indicati nell'art. 182-quater o comunque non rispondenti alle condizioni in questa norma indicate, sarebbero (resterebbero) prededucibili; dall'altro, si dovrebbe arrivare a ravvisare nello stesso art. 182-quater due logiche antitetiche, posto che, per ciò che riguarda i crediti connessi con gli accordi di ristrutturazione, l'elencazione contenuta nella disposizione ha sicuramente carattere tassativo. La seconda alternativa, quella della tassatività dell'elencazione anche per quanto riguarda il concordato preventivo, certamente preferibile in termini di razionalità astratta, ha un evidentissimo costo: qualsiasi credito diverso da quelli indicati nella nuova disposizione, pur se sorto in occasione o in funzione di un concordato preventivo e pur se finora pacificamente ritenuto prededucibile, sarebbe, da oggi in poi, escluso dalla prededucibilità nell'eventuale successivo fallimento. Di qui una emparse che darà filo da torcere agli interpreti.*

*Si tratta di una emparse – e con ciò viene in considerazione un secondo profilo – che rende ancor più ingiustificata di quanto a prima vista appaia la “selezione” dei crediti destinati a beneficiare della prededucazione. È certamente vero che sia la c.d. nuova finanza (quella di cui al primo comma dell'art. 182-quater) sia i c.d. finanziamenti ponte (quelli di cui al secondo comma di tale disposizione) possono giocare un ruolo determinante nei tentativi di soluzione concordata della crisi. Ma un ruolo altrettanto determinante potrebbero giocare, per esempio, i crediti dei fornitori, che restano invece sicuramente esclusi con riguardo agli accordi di ristrutturazione; e che potrebbero ritenersi esclusi anche con riguardo al concordato preventivo, ove dovesse accogliersi la seconda delle letture prima prospettate. Il dubbio di incostituzionalità pare, a questo punto, più che fondato.*

*In terzo luogo. Nel secondo comma, si è visto, si stabilisce che taluni crediti sono “parificati ai prededucibili”. Qui il redattore della norma ha manifestato appieno l'incertezza di idee di cui si parlava prima. La prededucibilità non è una qualità intrinseca ad un credito: è una condizione che la legge fa ad un credito, in una certa situazione, in termini di possibilità di soddisfacimento rispetto ad altri crediti. Non può allora esistere una categoria di crediti “parificati ai prededucibili”: i crediti “parificati ai prededucibili” sono puramente e semplicemente crediti prededucibili.*

*Ancora. Fra i crediti prededucibili sono stati inclusi i crediti da finanziamenti dei soci (limitatamente, si deve ritenere, ai finanziamenti effettuati in esecuzione del piano o dell'accordo, visto il riferimento, nel terzo comma, al solo primo comma e non anche al secondo), quegli stessi crediti cioè che, in base al diritto comune, sono postergati al soddisfacimento di tutti gli altri creditori. La disposizione ha cura di esordire con l'espressione “In deroga agli art. 2467 e 2497-quinquies del codice civile”: ma qui si è in presenza di qualcosa di più di una deroga. L'ordinamento considera con particolare disfavore il comportamento dei soci che, in presenza di una situazione di crisi della società, preferiscono fornire alla medesima capitali di credito anziché capitali di rischio: e sanziona questo comportamento con la postergazione di tali crediti. Con la disposizione in questione si mira, invece, ad incentivare simili comportamenti,*

*con un vero e proprio capovolgimento allora di prospettiva, che non trova adeguata giustificazione nel semplice obiettivo di favorire soluzioni concordate della crisi. Senza considerare, poi, l'assurdità della scomposizione del credito dei soci in due frazioni: l'una, "fino alla concorrenza dell'ottanta per cento" (che non si comprende nemmeno che cosa esattamente significhi e comporti: chi, in che momento ed in relazione a che cosa deve stabilire la esatta percentuale del credito alla quale riferire la regola?), beneficiaria della prededuzione; l'altra, data dal residuo, che resta soggetta alla postergazione!*

*Il redattore della disposizione si è chiaramente ispirato a talune regole recentemente introdotte nell'InsO tedesca (ma già presenti, in realtà, nella legge tedesca sulle società a responsabilità limitata). Queste regole, però, ha malamente tradotto. Perché il § 39.4 dell'InsO prevede sì un regime di favore per i prestiti concessi dai soci nell'ambito di un'operazione di risanamento: ma tale regime, da un lato, riguarda solo coloro che sono diventati soci nell'ambito di quell'operazione e, dall'altro, comporta soltanto la non applicazione della regola della postergazione.*

*Infine (ma si potrebbe in realtà continuare). Per due delle quattro categorie di crediti considerate dalla disposizione (i crediti da finanziamenti-ponte ed i crediti del professionista) la prededucibilità è subordinata a ciò che essa sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale ammette il debitore al concordato preventivo (nel caso di crediti concessi in relazione ad un accordo di ristrutturazione la condizione – sembrerebbe, la formulazione della norma essendo tutt'altro che impeccabile – è invece diversa, non si sa perché, ed è data dalla semplice omologazione dell'accordo). Si tratta di una condizione a dir poco singolare ed uno spirito malizioso potrebbe essere indotto a pensare che per il redattore della disposizione la condizione di prededucibilità, con buona pace dell'art. 111 pur espressamente richiamato, sia rilevante anche e proprio nell'ambito del concordato preventivo. Al di là di ogni malizia, comunque, è sicuro che il giudice che provvede sull'ammissione al concordato preventivo non può "disporre" alcunché con riferimento ad una futura ed eventuale procedura di fallimento che dovesse essere successivamente aperta. Talchè l'espressione adottata parrebbe dover essere considerata frutto di una difettosa formulazione ed interpretata più ragionevolmente nel senso che il tribunale, nel provvedere sull'ammissione al concordato preventivo, dovrà – ovviamente, se richiesto – verificare che quei crediti siano sorti in funzione di quell'ammissione ed espressamente darne atto, spettando poi agli organi della futura ed eventuale procedura fallimentare il disporre la prededucibilità.*

\* \* \*

*Il decreto del 2007, il c.d. correttivo, aveva integrato l'art. 182-bis con un terzo comma in base al quale dalla data della pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione e per sessanta giorni i creditori anteriori non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Una parte della dottrina aveva*

*lamentato che il “blocco” non fosse stato esteso alla fase delle trattative anteriore alla stipulazione dell’accordo: il legislatore della manovra economica ha ritenuto, evidentemente, di recepire questa “doglianza” e, con il secondo comma dell’art. 48, ha aggiunto all’art. 182-bis quattro nuovi commi, che disciplinano la richiesta da parte del debitore e la concessione da parte del tribunale del “blocco”, appunto, delle azioni esecutive e cautelari nel corso delle trattative e prima della conclusione e del deposito dell’accordo di ristrutturazione.*

*Questo nuovo subprocedimento*

*– si apre con il deposito presso il tribunale, da parte dell’imprenditore, dell’istanza di sospensione, corredata dalla documentazione di cui all’art. 161 l.fall., dalla proposta di accordo, dalla dichiarazione del medesimo imprenditore attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti e dalla dichiarazione del professionista che la proposta, se accettata, è idonea ad assicurare il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno negato la disponibilità a trattare; e con la pubblicazione di tale istanza nel registro delle imprese, la quale istanza “produce l’effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione”;*

*– prosegue con la fissazione dell’udienza da parte del tribunale, previa verifica della completezza della documentazione depositata, con comunicazione ai creditori della documentazione stessa;*

*– si conclude con l’udienza nella quale il tribunale, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire ad un accordo con le “maggioranze” previste e delle condizioni per il regolare pagamento dei creditori “estranei”, dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati ed assegna il termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell’accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista.*

*Anche queste disposizioni sollevano non poche perplessità.*

*Innanzitutto, vi è da dubitare della stessa opportunità dell’estensione del “blocco” delle azioni cautelari ed esecutive anche alla fase della formazione dell’accordo. Il meccanismo degli accordi rinveniva fin qui uno dei suoi connotati distintivi (che ne costituiva probabilmente il pregio maggiore) nella nitida scansione fra la fase privatistica della formazione degli accordi, interamente affidata ai diretti interessati e sottratta ad ogni pubblicità, e la fase processuale/pubblicistica, concernente esclusivamente la sfera degli effetti di quegli accordi, il “blocco” delle azioni esecutive e cautelari trovando allora la sua specifica funzione nell’esigenza di prevenire azioni di “disturbo” rispetto all’esecuzione degli accordi medesimi. Con la modifica introdotta, quella scansione può perdere la sua nitidezza e la componente processuale/pubblicistica penetrare, inopportunosamente, nella fase privatistica. Il “blocco” delle azioni esecutive e cautelari qui assolve alla funzione – chiaramente indicata del resto nella relazione al d.l. – di prevenire azioni di “disturbo” rispetto alla conclusione dell’accordo: con il che, a ben vedere, si traduce in un fattore di “distorsione” della libera determinazione delle parti.*

*Vi è da dubitare, in secondo luogo, della razionalità del nuovo regime. Per effetto della modifica introdotta, si viene ad avere, nell'ipotesi di presentazione da parte del debitore di quella che la legge chiama istanza di sospensione, un sistema complesso che vede tre distinti, anche se consecutivi, periodi di "blocco": il primo, automatico, che scatta con la pubblicazione della suddetta istanza nel registro delle imprese ed è di durata indeterminata; il secondo, che scatta con il decreto motivato del tribunale ed ha la durata massima di sessanta giorni; il terzo, di nuovo automatico, che scatta con la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese. Va ricordato, a questo riguardo, che la versione originaria del decreto legge non contemplava il primo periodo, il "blocco" potendo intervenire solo con il decreto del tribunale. In sede di conversione ci si è resi conto di quello che avrebbe dovuto apparire evidente fin dall'inizio e cioè che la pubblicazione dell'istanza di sospensione nel registro delle imprese avrebbe di per sé indotto i creditori estranei alle trattative ad assumere iniziative sul piano cautelare o esecutivo: di qui, la anticipazione del "blocco" alla pubblicazione stessa e, quindi, la sequenza, quanto meno bizzarra, di cui si è detto.*

*Sarebbe stato probabilmente il caso, in sede di conversione, di ripensare a fondo il sistema e di articolare una diversa sequenza che mantenesse la centralità del decreto del tribunale: per esempio, stabilendo che l'istanza fosse soltanto presentata al tribunale e non anche pubblicata nel registro delle imprese; che su tale istanza il tribunale, esperiti gli opportuni accertamenti ma senza alcun contraddittorio con i creditori, si dovesse pronunciare; che il decreto fosse pubblicato nel registro delle imprese e comunicato a tutti i creditori; che tale decreto fosse reclamabile. Detto in altre parole: se la tutela dei diritti dei creditori estranei alle trattative deve essere sacrificata, meglio che lo sia all'esito di una verifica da parte del giudice sia pure senza contraddittorio, anziché per effetto automatico della pubblicazione di un'istanza nel registro delle imprese.*

*Molti sono, in terzo luogo, i profili di "criticità" della nuova disciplina. Così, per esempio, con riguardo all'oggetto del procedimento dinanzi al tribunale: non è chiaro, infatti, che cosa significhi esattamente "sussistenza dei presupposti per pervenire ad un accordo", se cioè sia sufficiente che vi siano trattative con creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti (che non è, ricordiamo, una "maggioranza", come impropriamente ritiene il legislatore, ma una "soglia") sulla base di una proposta da quei creditori astrattamente accettabile o se sia necessaria l'esistenza anche di concrete prospettive di pervenire in tempi ristretti all'accordo; non è chiaro se l'indagine del tribunale, e quindi la discussione all'udienza, debba riguardare anche l'attuabilità in generale del futuro accordo o solo la "sussistenza delle condizioni per il regolare pagamento dei creditori" estranei; non è chiaro, ancora, se – trattandosi di un procedimento sostanzialmente cautelare – il tribunale debba verificare anche la effettiva sussistenza del pericolo di azioni di disturbo.*

*Le nuove disposizioni, poi, nulla dicono circa l'eventualità, pur possibile, che il tribunale respinga l'istanza di sospensione: fermo restando che anche in questo caso si dovrà provvedere con decreto, la cessazione del "blocco" derivato automaticamente dalla pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di*



*sospensione è destinata a prodursi a sua volta automaticamente per effetto del decreto negativo o il tribunale dovrà disporre espressamente quella cessazione?*

*Ancora, è mancato il coordinamento fra la nuova e la vecchia disciplina in punto di oggetto del “blocco”. In base alla nuova disciplina, il “blocco” destinato ad operare nella fase delle trattative comprende, oltre al divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari, anche il “divieto di acquisire titoli di prelazione se non concordati”; in base alla vecchia disciplina, il “blocco” destinato ad operare nella fase dell'esecuzione dell'accordo comprende solo il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari. Con una divergenza, allora, non facilmente spiegabile.*

*Infine (ma anche qui si potrebbe continuare). Non avrebbe guastato, prima di introdurre frettolosamente queste (non irrilevanti) innovazioni, riflettere a fondo sull'oggetto stesso del divieto di cui si sta parlando. Si continua tralattivamente a prevedere, oltre al divieto di iniziare, anche quello di proseguire le azioni esecutive, trascurando di considerare che l'improseguibilità di un'azione esecutiva si traduce nell'estinzione del relativo giudizio e che un simile drastico esito – il quale magari viene dopo anni di giudizio e nell'imminenza del momento conclusivo della vendita o dell'assegnazione – ha senso e giustificazione solo con riferimento ad ipotesi in cui il “blocco” sia sostanzialmente definitivo (così era in passato, con riferimento al “blocco” conseguente alla domanda di ammissione a concordato preventivo; così è attualmente con riferimento al “blocco” conseguente alla dichiarazione di fallimento), mentre non si giustifica in ipotesi di “blocco” solo temporaneo, perché allora si traduce in un puro e semplice pregiudizio per i creditori, costretti, dopo la fine del periodo, ad iniziare ex novo le procedure estinte, con perdita di tempo e di denaro. Le nuove norme parlano, appropriatamente sotto questo aspetto, di “istanza di sospensione”: sarebbe stato il caso, allora, di prevedere, accanto al divieto di iniziare azioni esecutive, semplicemente la sospensione, appunto, delle azioni esecutive già iniziate. Anche per limitare – va aggiunto – il rischio di utilizzazioni strumentali del nuovo meccanismo.*

\* \* \*

*In sede di conversione, è stato aggiunto nell'art. 48 un comma 2-bis (chissà perché non un comma 3) che inserisce nella legge fallimentare un art. 217-bis per il quale “non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione” di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione o di un piano attestato le disposizioni di cui agli art. 216, terzo comma (in materia di c.d. bancarotta preferenziale) e 217 (in materia di bancarotta semplice).*

*Questa nuova disposizione colma una lacuna particolarmente avvertita. Da tempo si sottolineava, infatti, l'esigenza di intervenire per ridurre i rischi di natura penale derivanti dalle soluzioni negoziate delle crisi di impresa (in particolare: imputazioni di bancarotta semplice per aver aggravato il dissesto dell'impresa; imputazioni di bancarotta preferenziale per i pagamenti eventualmente effettuati a favore di taluni soltanto dei creditori). Nella dottrina, per*

*la verità, si erano andati delineando, con particolare riferimento al reato di bancarotta preferenziale, orientamenti secondo i quali la disciplina introdotta dalla riforma, con l'esenzione dalla revocatoria degli atti e dei pagamenti compiuti in esecuzione del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati, e quindi con una valutazione positiva di tali atti in termini di meritevolezza, avrebbe inciso sulla stessa fattispecie incriminatrice: ma tali orientamenti non potevano ovviamente offrire alcuna sicurezza.*

*Naturalmente la nuova norma conferma l'esigenza di interpretare in modo rigido il collegamento fra l'atto o il pagamento ed il piano o l'accordo: nel senso che tale collegamento deve sussistere ex ante e che quindi l'atto o il pagamento – per rimanere sottratto alla disciplina penale, così come per poter fruire dell'esonero da revocatoria – deve essere espressamente contemplato nel piano o nell'accordo. [ALESSANDRO NIGRO]*



## I

**D.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con l. 30 luglio 2010, n. 122,**  
*recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competi-*  
*tività economica*

*(Omissis)*

### Art. 29

*(Concentrazione della riscossione nell'accertamento)*

*(Omissis)*

2. All'articolo 182-*ter* del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sono appor-  
tate le seguenti modificazioni:

*a)* al primo comma, dopo le parole «con riguardo all'imposta sul valore ag-  
giunto» sono inserite le seguenti: «ed alle ritenute operate e non versate»;

*b)* il secondo periodo del sesto comma è sostituito dai seguenti: «La proposta  
di transazione fiscale, unitamente con la documentazione di cui all'articolo 161,  
è depositata presso gli uffici indicati nel secondo comma, che procedono alla  
trasmissione e alla liquidazione ivi previste. Alla proposta di transazione deve  
altresì essere allegata la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo  
legale rappresentante ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della  
Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che la documentazione di cui al periodo  
che precede rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impre-  
sa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio»;

*c)* dopo il sesto comma è aggiunto il seguente: «La transazione fiscale con-  
clusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-*bis* è re-  
vocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle  
scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di  
forme di previdenza e assistenza obbligatorie».

*(Omissis)*

### Art. 48 <sup>1</sup>

*(Disposizioni in materia di procedure concorsuali)*

---

<sup>1</sup> In grassetto le modifiche introdotte in sede di conversione.

1. Dopo l'art. 182-*ter* del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

«Art. 182-*quater* (*Disposizioni in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti*).

I crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati da banche e intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-*bis*) sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'articolo 111.

Sono **parificati ai prededucibili** ai sensi e per gli effetti dell'articolo 111, i crediti derivanti da finanziamenti effettuati dai soggetti indicati al precedente comma in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora i finanziamenti siano previsti dal piano di cui all'articolo 160 o dall'accordo di ristrutturazione e **purché la prededucazione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.**

In deroga agli articoli 2467 e 2497-*quinquies* del codice civile, il primo comma si applica anche ai finanziamenti effettuati dai soci, fino a concorrenza dell'ottanta per cento del loro ammontare.

Sono altresì prededucibili i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli articoli 161, terzo comma, 182-*bis*, primo comma, **purché ciò sia espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.**

Con riferimento ai crediti indicati ai commi secondo, terzo e quarto, i creditori sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze per l'approvazione del concordato ai sensi dell'articolo 177 e dal computo della percentuale dei crediti prevista all'articolo 182-*bis*, primo e sesto comma».

2. Dopo il comma quinto dell'articolo 182-*bis* del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, sono aggiunti i seguenti:

«Il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale **competente ai sensi dell'art. 9** la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma, e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera *d*) **circa la idoneità della proposta, se accettata, ad** assicurare il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione di cui

al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese **e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione.**

Il tribunale, verificata la completezza della 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. Nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma e delle condizioni per il regolare 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 il termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista a norma del primo comma. Il decreto del precedente periodo è reclamabile a norma del quinto comma in quanto applicabile.

A seguito del deposito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti nei termini assegnati dal tribunale trovano applicazione le disposizioni di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma».

**2-bis. Dopo l'art. 217 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, è inserito il seguente: "Art. 217-bis (Esenzioni dai reati di bancarotta). 1. Le disposizioni di cui all'articolo 216, terzo comma, e 217 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'articolo 160 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis ovvero del piano di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)".**

## II

### Relazione

*(Omissis)*

Art. 29

*(Omissis)*

La normativa di cui al comma 2 prevede, alla lettera *a*), che, in sede di transazione fiscale, anche le somme relative a ritenute operate e non versate siano oggetto esclusivamente di un'eventuale dilazione e non di falcidia, al pari dell'intera imposta sul valore aggiunto.

Tale previsione trova il suo fondamento nel fatto che anche le ritenute operate dal sostituto d'imposta a titolo di acconto sono poi utilizzate in detrazione dal sostituto, in diminuzione del proprio debito tributario. Occorre poi osserva-

re che anche le ritenute d'acconto sono somme di terzi, che il sostituto trattiene allo scopo di riversarle allo Stato. Le analogie con l'imposta sul valore aggiunto rendono irragionevole una disparità di trattamento. La misura consente, altresì, di assicurare trasparenza nei rapporti tra il contribuente che acceda alla transazione e i prestatori d'opera di cui si è avvalso e sulle cui retribuzioni ha operato le ritenute. La previsione di cui alla lettera *b)* consente di ovviare ad una incertezza nella pratica applicazione della norma, precisando che i documenti relativi al piano di ristrutturazione dei debiti e al pagamento dei creditori, che devono obbligatoriamente accompagnare la proposta di concordato preventivo ai sensi dell'articolo 161 della legge fallimentare nel cui ambito sia prevista la transazione fiscale, devono essere presentati anche quando la transazione sia inserita nell'ambito di un accordo di ristrutturazione del debito in base all'articolo 182-*bis* della medesima legge fallimentare, attesa l'identità delle situazioni.

La norma precisa inoltre che, nel caso di accordo stragiudiziale di ristrutturazione, dove, a differenza che nel concordato preventivo, non vi è il commissario giudiziale che svolga le attività di cui agli articoli 171, 172 e 173 della legge fallimentare (verifica dei crediti e dei debiti, inventario ed analisi della contabilità), il debitore rilascia una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà con la quale, comunque in un'ottica volta a non aggravare irragionevolmente il procedimento, si assume personalmente la responsabilità di attestare la veridicità e la completezza dei dati aziendali riportati in contabilità, a maggior tutela e garanzia dei terzi.

Con la lettera *c)* s'introduce la previsione di una possibile revoca di diritto, per le sole transazioni fiscali concluse nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, attesa la natura stragiudiziale di detti accordi. Infatti, anche al fine di contrastare possibili abusi, tenendo altresì conto del fatto che il contribuente potrebbe sottrarsi ai propri obblighi tributari o contributivi anche dopo l'esecuzione del piano di ristrutturazione del debito, è opportuno prevedere che un inadempimento significativo e rilevante, quale l'omesso pagamento delle somme dovute entro un ragionevole termine dalla scadenza fissata (novanta giorni) sia di per sé decisivo per determinare la revoca della transazione. Tale previsione normativa, che opera per i soli omessi pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali ed agli enti previdenziali, assicura altresì uniformità di comportamenti tra gli enti pubblici interessati e consente di incentrare le valutazioni di opportunità della transazione fiscale e contributiva soprattutto sulla relativa convenienza dal punto di vista economico e finanziario, non costituendo la prosecuzione dell'attività di impresa che, altrimenti, costituirebbe un presupposto necessario per garantire eventuali pagamenti dilazionati.

*(Omissis)*

#### Art. 48

La disposizione di cui al comma 1 è volta a favorire e promuovere l'erogazione di nuovi finanziamenti all'impresa in difficoltà da parte sia di intermediari bancari e finanziari che dei soci. Nella prassi applicativa, infatti, se diffusi sono gli

accordi nei quali creditori e soci sono soliti rinunciare a parte dei crediti esistenti ovvero concedere moratorie in funzione del risanamento dell'impresa, più complesse sono le determinazioni in ordine all'erogazione di nuovi finanziamenti. Questi ultimi comportano un ulteriore accrescimento del rischio di credito da parte del finanziatore e il riconoscimento, sia pur in presenza di specifiche condizioni, del beneficio della prededucibilità potrebbe rappresentare un importante incentivo nella loro erogazione a sostegno dell'impresa.

La prededuzione è stata limitata, a tutela della massa dei creditori, solo con riferimento agli strumenti di risanamento configurati dalla nuova legge fallimentare che prevedono l'intervento dell'autorità giudiziaria.

La norma tutela i finanziamenti erogati in attuazione degli accordi (concordatari ovvero di ristrutturazione dei debiti), affiancando ad essa quella relativa ai finanziamenti-ponte concessi ed erogati dagli intermediari nella fase precedente il deposito delle domande di ammissione alla procedura di concordato preventivo di cui agli artt. 161 e di omologa degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis*, in considerazione del fatto che la formazione del piano o dell'accordo richiede un periodo anche non breve, in cui il finanziamento può essere essenziale per conservare all'impresa prospettive di continuità aziendale.

Lo stesso spirito è alla base del riconoscimento della prededuzione ai finanziamenti dei soci, che comporta l'esigenza di derogare alle disposizioni codicistiche in tema di postergazione e in particolare agli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c.

Si ritiene infine che il beneficio della prededuzione debba essere riconosciuto al compenso del professionista incaricato dell'attestazione di fattibilità/ragionevolezza dell'accordo, conformemente a quanto previsto dalle nuove disposizioni di legge più volte citate.

La disposizione di cui al comma 2 integra la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis*, nell'ottica di introdurre elementi di flessibilità ed efficienza. Nel caso degli accordi di ristrutturazione, la disciplina oggi vigente consente all'imprenditore in crisi che abbia raggiunto un'intesa con la maggioranza qualificata dei creditori di chiederne l'omologa al tribunale, beneficiando nel frattempo della sospensione delle azioni esecutive e cautelari per un periodo di sessanta giorni. Tuttavia, la prassi applicativa evidenzia come momento cruciale e critico sia anche quello delle trattative, nel corso delle quali è del pari importante eliminare eventuali azioni di disturbo e consentire alle parti in trattativa di fotografare con certezza i beni patrimoniali dell'impresa per determinare le misure concretamente realizzabili per la ristrutturazione dei debiti. La norma proposta mira a garantire la sospensione delle azioni esecutive e cautelari in corso anche durante le trattative, preservando al contempo i diritti dei creditori estranei, atteso che la predetta sospensione è decisa dal giudice all'esito di un'udienza alla quale sono chiamati a partecipare tutti i creditori.

