



CONSIGLIO NAZIONALE  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE  
**ARISTEIA**

ISTITUTO DI RICERCA  
DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI



# DOCUMENTI ARISTEIA

**documento n. 65**

*Gli accordi di ristrutturazione  
ex art. 182 bis l.f.*

giugno 2006

**GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE  
EX ART. 182 *BIS* L.F.**

**DOCUMENTO ARISTEIA N. 65**

## GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE EX ART. 182 BIS L.F.

*Il documento, analizza la disciplina recata dall'art. 182 bis l.f. in materia di accordi di ristrutturazione del debito soffermandosi specificatamente, dopo l'individuazione della fattispecie da un punto di vista civilistico, su due aspetti particolarmente significativi della novellata disposizione: quello inerente alla relazione sull'attuabilità dell'accordo medesimo e quello relativo al regolare pagamento dei creditori estranei.*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La prima prassi dei tribunali – 3. L'inquadramento dell'istituto – 4. Le soluzioni concordate della crisi di impresa: raffronto tra quanto disposto negli artt. 67, 161, 182 bis l.f. – 5. La posizione dei creditori nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti – 6. Il requisito oggettivo della relazione dell'esperto sull'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione: contenuto – 7. Il requisito soggettivo della relazione ex art. 182 bis l.f.: la figura dell'esperto e differenze con le ipotesi previste negli artt. 67, comma terzo, lett. d), l.f. e 161, comma terzo, l.f. – 8. Alcune considerazioni in punto di responsabilità dell'esperto chiamato ad effettuare la relazione di cui all'art. 182 bis l.f.

## 1. INTRODUZIONE

Il presente documento, prendendo le mosse da quanto accaduto nell'ambito della prassi dei tribunali fallimentari, si sofferma sull'istituto degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f. di cui analizza il contenuto, le modalità di stipula e di intervento dei creditori, le modalità con cui gli stessi creditori possono proporre opposizione, nonché sui contenuti della relazione redatta dall'esperto che attesti l'attuabilità dell'accordo medesimo e i relativi criteri di redazione.

L'aspetto delle nuove soluzioni concordate delle crisi di impresa si impone all'attenzione del professionista che viene chiamato in più occasioni a svolgere nuovi importanti incarichi quali quelli specificamente indicati nell'ambito del concordato preventivo, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, della redazione del piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria ex art. 67, comma terzo, lett. d) l.f.

Preliminarmente, corre l'obbligo di segnalare che le soluzioni concordate, come sostenuto da autorevole dottrina, perseguono molteplici finalità, quali:

- perseguire gli interessi del ceto creditorio
- consentire al debitore e ai creditori di porre in essere qualsiasi strumento volto al risanamento e alla ristrutturazione
- consentire un'esatta rappresentazione della realtà aziendale e della crisi effettivamente vissuta
- svilupparsi al riparo delle iniziative di autotutela dei singoli creditori

- assicurare protezione agli atti compiuti in esecuzione della soluzione concordata<sup>1</sup>.

Sarà la prassi a testimoniare se tali novità incontreranno il favore degli operatori; agli interpreti, intanto, il compito di evidenziarne gli aspetti di interesse per un verso, e quelli più controversi, per altro verso, al fine di rendere tali strumenti maggiormente conosciuti e più “duttili” rispetto alle esigenze della pratica professionale.

## 2. LA PRIMA PRASSI DEI TRIBUNALI

L’interesse per gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f. , sui quali peraltro la dottrina ha già avuto modo di soffermarsi, si è rinnovato a seguito all’emanazione da parte del tribunale di Milano dei decreti di omologazione dei primi due accordi di ristrutturazione.

Ci riferiamo più specificatamente al decreto con cui la II a sez. civ. del tribunale di Milano ha omologato in data 21 dicembre 2005 l’accordo di ristrutturazione dei debiti proposto da una s.r.l. e a quello con cui la stessa sezione, ancorché diverso fosse il collegio giudicante, ha omologato in data 16 gennaio 2006 l’accordo di ristrutturazione del debito proposto da una s.p.a.

Dalla lettura dei provvedimenti in questione emergono alcuni aspetti caratterizzanti la disciplina degli accordi ex art. 182 bis l.f.

In primo luogo, occorre evidenziare che la relazione sull’attuabilità dell’accordo assume effettivo rilievo all’interno dell’accordo e ai fini dell’omologazione del medesimo. In entrambi i decreti in esame, infatti, si menziona la relazione dell’esperto sull’attuabilità dell’accordo la cui redazione e allegazione all’accordo medesimo assurge a condizione sospensiva ai fini della validità e della successiva omologazione.

In secondo luogo, si evince dal testo dei provvedimenti che in entrambi i casi l’omologazione è stata preceduta dal compimento degli adempimenti pubblicitari prescritti dalla legge e nel decreto del 16 gennaio 2006 e dall’assenza di opposizioni sollevate dai creditori o altri interessati.

Infine degna di nota è la circostanza per cui nei due decreti si considera diversamente la posizione dei creditori aderenti all’accordo.

Nel primo dei due provvedimenti – vale a dire in quello depositato il 21 dicembre 2005 – il collegio precisa che l’accordo di ristrutturazione ha riportato l’approvazione della maggioranza di coloro che risultano essere creditori, mentre nel decreto di omologa depositato il 16 gennaio 2006 il collegio menziona che l’accordo è stato stipulato con tanti creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti.

Proprio nella considerazione delle posizioni dei creditori aderenti, va ravvisata la prima evidente differenza tra l’accordo omologato a dicembre e quello omologato nel mese successivo.

Nel primo, infatti, rilevando che l’accordo in questione era stato approvato dalla maggioranza di quanti risultavano creditori il collegio omette di specificare che lo stesso accordo era stato stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti.

---

<sup>1</sup> In tal senso, A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi di impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, Atti XX Convegno su Crisi di impresa e riforme delle procedure concorsuali, Courmayeur, 23 – 24 settembre 2005, 2

Pertanto si potrebbe ipotizzare che il collegio giudicante abbia omologato controllando solamente che l'accordo di ristrutturazione dei debiti fosse stato approvato dalla maggioranza di coloro che risultavano essere creditori della società, con ciò prescindendo dalla quella valutazione che la lettera della norma impone (accordo stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti)<sup>2</sup>, ovvero si potrebbe argomentare che il collegio giudicante abbia attribuito il medesimo significato al termine stipulare e al termine approvare, con ciò cadendo in un evidente errore interpretativo – nel quale peraltro si dubita sinceramente possa essere incorso il collegio – posto che il termine “stipulare” evoca piuttosto il raggiungimento di un'intesa in via stragiudiziale sul contenuto dell'accordo prescindendo dal computo dei creditori.

In ogni caso appare evidente che si è in presenza di un errore meramente formale laddove, il mancato accertamento del coinvolgimento dei creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, sarebbe stato di impedimento alla successiva omologazione da parte del tribunale.

Quello su accennato non è l'unico aspetto di evidente ambiguità.

Da quanto si evince, infatti, nell'ambito dei due accordi di ristrutturazione e della relativa relazione si propone un diverso trattamento per la soddisfazione dei creditori estranei. In un caso questi sono stati soddisfatti in misura analoga a quanto previsto per i sottoscrittori dell'accordo (decreto di omologazione depositato il 21 dicembre 2005), nell'altro caso è stato stabilito in loro favore il soddisfacimento integrale (decreto di omologazione depositato il 16 gennaio 2006).

La differente impostazione della problematica deriva dalla diversa interpretazione della norma, atteso che l'art. 182 bis l.f., relativamente all'attestazione dell'esperto, si esprime nel senso di una relazione “... sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.” In altri termini pregiudiziale alla risoluzione della accennata questione appare essere l'esatta individuazione del significato della locuzione “regolare pagamento”.

Il che non può prescindere dall'analisi del nuovo istituto e della normativa ad esso sottostante.

### 3. L'INQUADRAMENTO DELL'ISTITUTO

Ai sensi dell'art. 182 bis l.f. insieme alla dichiarazione e alla documentazione di cui all'art. 161 l.f. il debitore può presentare un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo medesimo con particolare riferimento all'idoneità dello stesso accordo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

L'accordo deve essere pubblicato nel registro delle imprese. I creditori e ciascun altro interessato possono proporre opposizione entro 30 giorni dalla menzionata pubblicazione, atteso che l'accordo acquista efficacia dal giorno della pubblicazione nel registro delle imprese.

---

<sup>2</sup> La precisazione è di non poco conto, atteso che per quanto concerne le maggioranze richieste per l'approvazione del concordato l'art. 177 l.f. richiede espressamente il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto o, dove siano previste diverse classi di creditori, la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe

Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato. Il decreto del tribunale è reclamabile alla Corte d'appello entro quindici giorni dalla pubblicazione nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 183 l.f., in quanto applicabile (norma che concede la possibilità di proporre appello al debitore e agli opposenti).

A ciò si aggiunga la previsione di cui all'art. 67, comma terzo, lett. e) l.f. secondo la quale non sono soggetti all'azione revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e appunto dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182 bis l.f.

Alla luce della sintetica disciplina delineata nell'ambito della legge fallimentare dal novellato art. 182 bis e sopra sinteticamente illustrata, non possono essere tralasciate alcune considerazioni di carattere generale.

Preliminarmente occorre specificare la natura di simili accordi, vale a dire se essi siano stati concepiti come strumenti rafforzativi del concordato preventivo o come un istituto autonomo e distinto, e pertanto qualificabili come un patto anteriore (*prepackaging*). La questione è di non poco rilievo atteso che solamente nel caso in cui l'accordo condividesse la natura del concordato preventivo troverebbe applicazione la relativa disciplina, come ad esempio l'impossibilità per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive nei confronti del patrimonio del debitore<sup>3</sup>.

A sostegno della seconda ipotesi, vale a dire dell'autonomia degli accordi rispetto alla disciplina del concordato preventivo, per un verso si suole indicare l'assenza di qualsiasi riferimento, nell'ambito dell'art. 182 bis l.f. ai presupposti in presenza dei quali il debitore può accedere al concordato, per altro verso si menziona la stessa rubricazione della norma in esame od anche la circostanza tratta dal dato letterale del citato art. 67, comma terzo, lett. e), l.f. in cui concordato preventivo e accordi di ristrutturazione vengono in considerazione come istituti distinti<sup>4</sup>.

Inoltre si è evidenziato che il concordato consiste in un vero e proprio procedimento che si articola lungo differenti livelli (domanda di ammissione, deposito del piano, votazione di tutti i creditori chirografari, omologazione) nell'ambito del quale, ancorché non comporti una dichiarazione di fallimento d'ufficio, il mancato raggiungimento del *quorum* previsto dalla legge ai fini dell'approvazione da parte dei creditori blocca la sequenza procedimentale e fa venir meno l'ipotesi concordataria. Viceversa l'accordo di cui all'art. 182 bis l.f. è un contratto che può essere concluso anche tra il debitore ed uno solamente dei suoi creditori senza necessità di coinvolgere gli altri. In esso, la percentuale del 60% dei crediti richiesta dalla legge rileva solamente come requisito indispensabile al fine dell'omologazione di un accordo in sé già perfetto e non come maggioranza da computare e dunque necessaria perché l'accordo venga in essere<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> In tal senso, S. AMBROSINI, *Sub art. 182 bis, Accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il nuovo concordato preventivo*, Milano 2005, 184, il quale per converso, evidenzia le implicazioni di carattere fiscale se si optasse per l'autonomia dell'istituto in quanto si renderebbe necessario l'assoggettamento a tassazione, come componenti di reddito, delle sopravvenienze attive derivanti dalle rinunce parziali ai crediti vantati dai creditori aderenti all'accordo

<sup>4</sup> Propende per una simile ricostruzione dell'istituto, G. LO CASCIO, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Fallim.*, 2005, 362, dal momento che non sembra potersi evincere dalla normativa l'esistenza di un effetto remissorio per i creditori che non intendano aderire all'accordo; S. Ambrosiani, cit., 184 ss.

<sup>5</sup> In tal senso, G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2006, 387

Al contrario, la tesi secondo cui l'accordo di ristrutturazione si inserisce nell'ambito del procedimento di concordato preventivo si fonda su alcune significative circostanze.

La prima si basa sul contesto in cui l'art. 182 *bis* l.f. è stato inserito, posto che, come detto, si tratta del è il titolo III della legge fallimentare dedicato alla materia del concordato preventivo<sup>6</sup>. La seconda muove dalla considerazione che la lettera della norma impone a carico del debitore che intenda avvalersi dell'istituto in questione il deposito della dichiarazione e della documentazione *ex art.* 161 l.f.<sup>7</sup> e che quest'ultima è richiesta anche al debitore che intenda depositare il ricorso per essere ammesso alla procedura di concordato preventivo.

In merito al citato obbligo di allegazione, poi, suscita perplessità la previsione che il debitore debba depositare una "dichiarazione", ancorché allorché nel citato art. 161 l.f. non se ne faccia alcun riferimento. A ben vedere, questa norma dispone la necessità che il debitore proponga la domanda di ammissione alla procedura con un ricorso e che a questo ricorso vengano allegati<sup>8</sup>:

- una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa
- uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore
- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Lo stesso articolo prevede, inoltre, che il piano di ristrutturazione dei debiti proposto ai creditori dal debitore ai sensi dell'art. 160 l.f. e la documentazione su indicati vadano accompagnati da una relazione di un professionista scelto tra quanti risultino avere i requisiti professionali indicati nell'art. 28 l.f. che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo.

Pertanto nessun riferimento alla dichiarazione che compare solamente nell'ambito dell'art. 182 *bis*. Dunque, in sede di prima interpretazione, è lecito presumere che l'atto in questione si risolva in un'istanza o domanda proposta dal debitore e rivolta al tribunale<sup>9</sup>.

Dal combinato disposto degli artt. 161 e 182 *bis* l.f., emerge allora che al fine di ottenere l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione il debitore deve presentare la stessa documentazione che è tenuto a fornire l'imprenditore che intenda accedere alla procedura di concordato preventivo.

Sul precipuo aspetto del contenuto del fascicolo, alcuni hanno evidenziato come i documenti di cui si richiede l'allegazione, ancorché differenti l'uno dall'altro, siano finalizzati a consentire la valutazione della

---

<sup>6</sup> Critico verso questa impostazione, G. PRESTI, cit., 385

<sup>7</sup> In tal senso M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza complessiva*, in Fall., 2005, 595 che propende allora per uno strumento rafforzativo della domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo; dello stesso avviso, G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall.*, in [www.studioverna.it](http://www.studioverna.it), 9

<sup>8</sup> Ai sensi dell'art. 160 l.f., poi, come a tutti noto, l'imprenditore propone il concordato preventivo sulla base di un piano che concerna la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma.

<sup>9</sup> In tal senso U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005, 70; secondo M. R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare, Sub art. 182 bis, Accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005, 333 la domanda in questione si tradurrebbe nella dichiarazione dello stato di crisi in cui verserebbe l'imprenditore, stato che consentirebbe di presentare la domanda di concordato preventivo *ex art.* 160 l.f.; infine si potrebbe trattare della dichiarazione del debitore prevista nella procedura di composizione concordata della crisi frutto delle proposte delle Commissioni consultive e rimasta nella "... *penna del legislatore* ...", in tal senso M. FERRO, cit., 597

correttezza del piano di ristrutturazione e necessari ad evitare che vengano perpetrati abusi a danno del ceto creditorio<sup>10</sup>.

Come accennato, la menzionata documentazione deve essere accompagnata da una relazione di un esperto sull'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione. E' controverso, invece, se debba essere allegato anche il piano ex art. 160 l.f. e la relazione che attesti la veridicità dei dati aziendali espressamente richiamata dall'art. 161 l.f.<sup>11</sup>.

Mentre l'allegazione della relazione di cui all'art. 161, comma terzo, l.f. appare superflua in quanto per espressa previsione di legge viene redatta quella sull'attuabilità dell'accordo (simile alla prima nei contenuti, come si dimostrerà nel prosieguo), quella del piano di ristrutturazione appare imprescindibile basandosi, verosimilmente, proprio su questo piano l'accordo di ristrutturazione medesimo.

Effettuate queste precisazioni sul contenuto del fascicolo, fermo restando che la relazione dell'esperto cui si riferisce la norma in esame sarà oggetto di una specifica trattazione, si reputa necessario soffermarsi sull'individuazione della natura degli accordi disciplinati nell'art. 182 bis l.f..

Secondo alcuni l'accordo di cui all'art. 182 bis l.f. è un vero e proprio contratto stipulato tra l'imprenditore e la totalità dei creditori o una diversa percentuale che assicuri comunque la rappresentatività di almeno il 60% dei crediti. Si tratterebbe di un contratto atipico riconducibile allo schema legale della novazione oggettiva o della transazione il cui contenuto peraltro può essere diversificato in base alla reale intenzione delle parti. Conseguentemente, i primi interpreti si sono domandati se nella fattispecie delineata nell'art. 182 bis l.f. vadano ricompresi più accordi stipulati dall'imprenditore con i diversi creditori che poi confluiscono in un unico patto al fine di essere sottoposti all'omologazione del tribunale, ovvero se con essa il legislatore abbia inteso riconoscere la possibilità di stipulare con tutti i creditori un unico negozio, ancorché in esso ciascun creditore possa autonomamente contrattare le modalità di soddisfazione del proprio credito: nell'ipotesi da ultima prospettata l'accordo si presenterebbe come negozio bilaterale plurisoggettivo<sup>12</sup>.

La qualificazione dell'accordo come contratto plurilaterale o come pattuizione in cui confluiscono distinti accordi posti in essere autonomamente dal debitore e dai singoli creditori non è scevra di conseguenze pratiche, atteso che nell'un caso dovrebbero comunque trovare applicazione le disposizioni di cui all'art. 1420 c.c. e all'art. 1446 c.c. dettate in tema di nullità e annullabilità del contratto plurilaterale, ovvero delle disposizioni di cui all'art. 1459 c.c. in tema di risoluzione per inadempimento<sup>13</sup> che, come a tutti noto, danno rilievo all'essenzialità della partecipazione di una delle parti o della prestazione cui è tenuta una delle parti, e che nell'altro caso, al contrario, trattandosi di accordi caratterizzati da completa autonomia, le vicende inerenti il singolo rapporto contrattuale sarebbero scevre di conseguenze rispetto agli altri.

---

<sup>10</sup> U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, cit., 70

<sup>11</sup> M. FERRO, cit., 595; propende per la soluzione affermativa tanto più se si considera l'accordo di ristrutturazione come strumento rafforzativo del concordato preventivo, B. CENATI, Relazione per convegno Synergia del 21 ottobre 2005

<sup>12</sup> In questo senso, U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, cit., 66; in proposito si veda anche C. Proto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fall.*, 2006, 130, secondo il quale l'accordo può originare un unico contratto atipico plurilaterale con comunione di scopo od invece essere caratterizzato da una serie di negozi o accordi stipulati con i singoli creditori e con causa distinta

<sup>13</sup> In tal senso anche C. PROTO, cit., 131



Altro aspetto di non poco rilievo al fine dell'individuazione della fattispecie è quello attinente la causa del negozio che, oltre a facilitare la qualificazione della natura dell'accordo di ristrutturazione, consente di individuare quale sia la funzione sua propria.

In merito, allora, appare meritevole di essere citata l'opinione di quanti ritengono che la causa del negozio (intesa come funzione economico – sociale) sia rinvenibile nella sopravvivenza del complesso produttivo e della continuità dell'impresa, dal momento che se si ammettesse che l'impresa fosse giunta ad un vero stadio di liquidazione i debiti non dovrebbero essere ristrutturati, bensì pagati: in quest'ottica, allora, non troverebbe alcuna giustificazione l'esenzione dalla revocatoria prevista dall'art. 67, comma terzo, lett. e), l.f.<sup>14</sup>. Tale ipotesi è avallata dal tenore letterale dell'art. 182 *bis* l.f. e dalle teorie prospettate dalla dottrina aziendalistica proprio in tema di ristrutturazione del debito su cui ci soffermeremo nel prosieguo.

E' all'evidenza, comunque, che gli accordi di ristrutturazione si caratterizzano, qualunque sia la natura che si intenda loro riconoscere, per due distinte fasi: la prima è quella propriamente stragiudiziale ed è contraddistinta dall'accordo raggiunto tra imprenditore e creditori in merito alla soddisfazione di questi ultimi<sup>15</sup>; la seconda, invece, è quella giudiziale che si risolve nel vero e proprio giudizio di omologazione da parte del tribunale.

#### 4. LE SOLUZIONI CONCORDATE DELLA CRISI DI IMPRESA: RAFFRONTO TRA QUANTO DISPOSTO NEGLI ARTT. 67, 161, 182 *BIS* L.F.

Prima di accingerci all'esame della questione che più da vicino ci interessa, vale a dire del contenuto della relazione sull'attuabilità dell'accordo che l'esperto deve redigere ai sensi dell'art. 182 *bis* l.f., si reputa opportuno procedere, ancorché senza pretesa di completezza, ad una comparazione tra i meccanismi introdotti dal legislatore della riforma nell'ambito della legge fallimentare al fine della ristrutturazione dei debiti. Come accennato, la ristrutturazione dei debiti è variamente prevista all'interno della legge fallimentare nell'ambito de:

- il piano che l'imprenditore in stato di crisi predispone al fine della proposta di concordato preventivo ex art. 160 l.f.
- l'accordo di ristrutturazione specificatamente previsto dall'art. 182 *bis* l.f.
- il piano di cui all'art. 67, comma terzo, lett. d) l.f.

Il piano menzionato dall'art. 160 l.f. propedeutico alla proposta di concordato preventivo è finalizzato alla ristrutturazione dei debiti e alla soddisfazione dei crediti; l'accordo ex art. 182 *bis* l.f. concerne solamente la ristrutturazione dei debiti, mentre il piano menzionato nell'art. 67 lett. d) deve consentire il risanamento

---

<sup>14</sup> C. PROTO, cit., 129 e ss., il quale evidenzia che l'accordo non è finalizzato all'estinzione dei debiti ma alla loro ristrutturazione che può realizzarsi anche tramite “... *parziali estinzioni, ma in funzione di riequilibrio economico – finanziario dell'impresa e non in funzione dell'estinzione delle passività* ...”

<sup>15</sup> Fase che in maniera più incisiva viene definita da S. AMBROSINI, cit., 184, “pregiudiziale” rispetto alla successiva fase di omologazione

dell'esposizione debitoria dell'impresa ed assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria della medesima<sup>16</sup>.

In base ad una prima lettura delle citate disposizioni non può sottacersi che la terminologia impiegata dal legislatore nel definire gli scopi che gli strumenti appena indicati dovrebbero perseguire sia diversa. Il che implica una valutazione dell'effettivo significato che all'interno del testo di legge i termini in oggetto vanno ad assumere nelle specifiche ipotesi della ristrutturazione cui si riferiscono sia l'art. 161 l.f. che l'art. 182 *bis* l.f. e del risanamento contemplato invece nell'art. 67, comma terzo, lette d), l.f.

In proposito non sono state raggiunte posizioni univoche dai primi commentatori.

Secondo alcuni all'espressione "risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa" contenuta nell'art. 67, comma terzo, lett. d) va assegnato il significato di ristrutturazione dei debiti, in quanto parrebbe davvero improbabile che al fine del risanamento, avuto riguardo alle posizioni dei creditori, si possa prescindere dall'utilizzo di strumenti propriamente utilizzati al fine della ristrutturazione, quali ad esempio, dilazioni di pagamento, rinunzie, emissioni di obbligazioni o di titoli di debito, concessione di nuova finanza, e con riferimento alla posizione del debitore non ricorrere ad operazioni straordinarie, liquidazioni o interventi sulle componenti di costo usualmente impiegate nelle operazioni di ristrutturazione<sup>17</sup>.

Secondo altri, invece, i due vocaboli non hanno significato analogo. La ristrutturazione fa seguito al deterioramento delle condizioni economico – finanziarie dell'impresa e prevede una vera e propria riprogrammazione dei debiti sia in termini di scadenza, che in termini quantitativi; il risanamento è volto a riequilibrare la situazione finanziaria dell'impresa a breve o a lungo termine, vale a dire a consentire che le eventuali entrate fronteggino le eventuali uscite, così da ritenere che la maggior parte delle volte le misure poste in essere ai fini della ristrutturazione saranno prodromiche al risanamento finanziario dell'impresa<sup>18</sup>.

Il piano delineato nell'art. 67, comma terzo, lett. d), pertanto dovrà avere come oggetto il raggiungimento dell'equilibrio economico e finanziario dell'impresa in un'ottica di continuità della medesima<sup>19</sup>.

Un ulteriore elemento di diversificazione tra gli istituti in esame risulta evidente in base alla stessa formulazione della disposizioni che li riguardano.

---

<sup>16</sup> In tal senso P. MARANO, *La ristrutturazione dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in Il fall. 2006, 101 che indica quello previsto nell'ambito dell'art. 160 l.f. come accordo procedimentalizzato con i creditori, quello introdotto dall'art. 182 *bis* l.f. come accordo stipulato con i creditori e la fattispecie di cui all'art. 67, secondo comma, lett. d) l.f. come piano che sembrerebbe addirittura prescindere da un accordo con i creditori

<sup>17</sup> P. MARANO, cit. 101, nt.1

<sup>18</sup> L. MANDRIOLI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in Nuovo diritto delle società, 2006, 20. L'Autore evidenzia, pertanto, che il rapporto tra il concetto di ristrutturazione e risanamento si risolverebbe nel rapporto tra *genus* e *species*, in quanto la ristrutturazione dei debiti rappresenterebbe una delle differenti modalità tramite cui si può raggiungere il risanamento

Secondo S. D'AMORA, *Note esegetiche sul nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, in [www.tribunalemilano.it](http://www.tribunalemilano.it), 3, poi, la norma impone il risanamento dell'esposizione debitoria e non il risanamento dell'impresa, il che implicherebbe un esame del piano, qualora fosse stata proposta un'azione revocatoria, avuto riguardo esclusivamente alla situazione debitoria (passivo in perfetto equilibrio con l'attivo) e alla struttura finanziaria (flussi di cassa idonei a fronteggiare le uscite ivi previste) e non anche ai parametri economici. Per l'autore, dunque, è sufficiente che il piano risponda all'esigenza di risanare l'esposizione debitoria e di pervenire all'equilibrio finanziario.

<sup>19</sup> In questo senso anche B. Cenati, cit., 10, il quale peraltro, intende con tale termine la riduzione dell'esposizione debitoria che si realizza mediante: nuovi apporti finanziari dei soci; realizzo di attività patrimoniali non rientranti nel core business dell'impresa; consolidamento dei debiti con parziali rinunce dei creditori al capitale e/o agli interessi; conversione dei crediti in capitale; concessione di nuova finanza; *pactum de non petendo* (nt. 17)

Sia negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f., sia nell'ambito del concordato preventivo, come è evidente in quanto procedura concorsuale, possono riscontrarsi, come anticipato, due fasi: la prima a contenuto negoziale basata sul raggiungimento dell'intesa tra debitore e creditori (e approvazione da parte di questi ultimi con le maggioranze prescritte dalla legge), la seconda propriamente giudiziale, consistente nell'omologazione da parte del tribunale. Orbene, nell'ambito dell'art. 67, comma terzo, lett. d) manca qualsiasi coinvolgimento non solo dell'autorità giudiziaria, ma anche dei creditori.

Il legislatore, come peraltro già detto, specifica che il piano menzionato nella citata disposizione, infatti, deve apparire idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; specifica anche che la ragionevolezza del piano deve essere attestata ai sensi dell'art. 2501 bis, comma quarto, c.c. ma non fa menzione né di un accordo raggiunto sul punto con i creditori, né di un successivo controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

Il piano di cui al citato art. 67, comma terzo, lett. d) l.f., appare, dunque, esclusivamente un atto dell'imprenditore e “...a formazione solo eventualmente contrattuale ...”<sup>20</sup>.

#### 5. LA POSIZIONE DEI CREDITORI NELL'AMBITO DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Ben diversa la struttura del contratto ideato dal legislatore nell'art. 182 bis l.f. nell'ambito del quale una percentuale rappresentativa dei creditori è parte del medesimo.

Proprio in virtù di una simile precisazione, con riferimento alla posizione assunta dai creditori nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione è opportuno distinguere tra creditori stipulanti e creditori non aderenti all'accordo.

Per quanto concerne i primi, va indicato quanto segue.

La legge impone che l'accordo venga stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti<sup>21</sup>.

In generale poi, i creditori (senza distinzione), dopo la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, possono proporre opposizione entro trenta giorni dalla pubblicazione. Gli stessi creditori possono reclamare alla Corte d'Appello avverso il decreto del tribunale che omologa o respinge l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f.<sup>22</sup>

Non pochi i dubbi che sorgono dalla lettera della norma.

Non vengono chiarite, ad esempio, le modalità con cui il consenso del ceto creditorio interessato alla proposta venga raccolto e quando l'accordo possa ritenersi concluso.

---

<sup>20</sup> Così espressamente, M. FERRO, cit., 598

<sup>21</sup> La previsione di una percentuale così elevata, indifferente rispetto al numero degli effettivi creditori, ha indotto a ritenere che tali accordi verranno stipulati quasi esclusivamente con le banche; in questo senso, C. PROTO, cit., 130, nt. 2

<sup>22</sup> La generica dizione “creditori” impiegata nella norma fa ritenere che anche i creditori aderenti possano proporre opposizione in un momento successivo alla pubblicazione nel registro delle imprese dell'accordo e entro trenta giorni dalla medesima. Agli stessi, comunque, resta la facoltà di optare per la risoluzione del contratto in caso di inadempimento della controparte

Stando all'impostazione contrattualistica che nelle pagine precedenti si è illustrata, in base a quanto previsto dall'art. 1326 c.c. il contratto si deve intendere concluso quando l'accettazione dell'ultimo creditore cui è pervenuta la proposta giunge a conoscenza di tutte le parti.

La dottrina, però, si interroga se, nel silenzio della legge, il momento in cui possa intendersi effettivamente raggiunto il consenso del 60% dei creditori possa esse inteso, alternativamente al momento in cui pervenga alle parti l'accettazione dell'ultimo creditore, nel momento del deposito del ricorso o in quello del raggiungimento della soglia del 60%<sup>23</sup>. E' inopinabile, comunque, che con il deposito presso il registro delle imprese si debba presumere la conoscenza da parte di tutti i creditori della conclusione dell'accordo, così da ritenere impossibile la revoca del medesimo<sup>24</sup>.

Parimenti assente nella norma è l'indicazione di requisiti di forma e la necessità di autenticazione delle sottoscrizioni dei creditori aderenti.

Per quanto concerne la forma, è evidente che l'accordo debba essere redatto per iscritto, in quanto deve essere omologato dall'autorità giudiziaria. In merito, poi, alla autenticazione delle sottoscrizioni degli aderenti si è avanzata l'ipotesi che siano i diretti interessati alla regolare stipulazione del contratto *de quo* i soggetti tenuti ad assolvere l'onere di un simile controllo<sup>25</sup>.

E' all'evidenza, poi, che il legislatore, avendo utilizzato il generico termine "creditori", non effettua alcuna distinzione tra creditori chirografari e creditori privilegiati. Secondo alcuni, pertanto, tra i creditori stipulanti possono essere annoverati anche i creditori privilegiati che in questa particolare ipotesi potrebbero accontentarsi di una parziale soddisfazione<sup>26</sup>.

Da ultimo, va notato che nel silenzio della legge non sembra si possa escludere la liceità di una suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei né trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse<sup>27</sup>.

Per quanto concerne le modalità proponibili dal debitore al fine della parziale soddisfazione dei creditori aderenti, si richiamano i contenuti dei tentativi di soluzione stragiudiziale della crisi già in uso e dunque, a mero titolo esemplificativo, dilazioni di pagamento, rinunce totali o parziali agli interessi, costituzione di garanzie, concessione di nuova finanza, emissione di titoli di debito sottoscritti dal debitore e conversione dei crediti in capitale previo aumento del medesimo<sup>28</sup>.

Passando ad analizzare la posizione dei creditori estranei all'accordo, posto che la norma in commento menziona tali soggetti con riferimento esclusivamente alla relazione redatta dall'esperto la quale, come

---

<sup>23</sup> M. FERRO, cit., 595

<sup>24</sup> In tal senso, C. PROTO, cit., 131 ss.

<sup>25</sup> C. PROTO, cit., 132; M. FERRO, cit., 595, che, analizzando diverse soluzioni che potrebbero essere fornite in merito alla problematica su esposta, evidenzia come questa funzione non rientri tra le competenze dell'esperto chiamato a redigere la relazione in quanto destinata solamente a certificare l'attuabilità dell'accordo e l'idoneità del medesimo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, né tra quelle di un notaio e tantomeno tra quelle di un cancelliere o del conservatore

<sup>26</sup> In tal senso, M.R. GROSSI, cit., 332; G. PRESTI, cit., 395 che opportunamente mette in luce come ciascun creditore nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione accetti indipendentemente dagli altri " ... la miscela di sacrifici/cautele che reputa più appropriata alla propria situazione e a quella del debitore comune."

<sup>27</sup> S. AMBROSINI, cit., 190; M. FERRO, cit., 596.

<sup>28</sup> Nel senso da ultimo menzionato, L. STANGHELLINI, *La nuova revocatoria fallimentare e la riforma delle procedure concorsuali*, atti convegno Sinergia, Milano, 19 e 20 aprile 2005

anticipato, deve sia esprimersi sull'attuabilità dell'accordo che sull'idoneità di quello ad assicurarne il regolare pagamento, due sono le questioni di maggiore importanza che si presentano all'interprete in sede di prima analisi.

La prima consiste nell'individuazione della categoria rappresentata dai creditori estranei; la seconda deriva direttamente dal tenore letterale del citato art. 182 bis l.f. e consiste nel tentare di chiarire l'intenzione del legislatore quando si riferisce al *regolare pagamento* di questi ultimi, sull'interpretazione del quale, come accennato, la stessa giurisprudenza di merito non sembra aver raggiunto una posizione univoca,

Per quanto concerne la prima delle due questioni su prospettate si può avanzare l'ipotesi che creditori estranei all'accordo siano:

- i creditori invitati dall'imprenditore proponente e non accettanti
- i creditori non invitati e quindi esclusi dall'accordo

Come rilevato, la posizione di questi soggetti è di non poco conto<sup>29</sup> atteso che, se per un verso la posizione originaria dei medesimi resta indifferente rispetto al trattamento riservato agli aderenti, per altro verso costoro sono indirettamente coinvolti dall'accordo di ristrutturazione in quanto interessati dall'esenzione dall'azione revocatoria di cui all'art. 67, comma secondo, lett. e) l. f. e quindi privati della garanzia rappresentata dai beni del debitore ex art. 2740 c.c.

Tali considerazioni assumono rilievo, dunque, anche ai fini della seconda questione prospettata, vale a dire del significato da attribuire al concetto di "*regolare pagamento*" di tali creditori.

Su questo specifico aspetto si registrano due diversi orientamenti.

Il primo interpreta la disposizione nel senso che rispetto ai creditori estranei l'adempimento debba essere puntuale ed integrale<sup>30</sup>. In effetti regolare pagamento evoca il concetto di esatto adempimento di cui all'art. 1218 c.c. e dunque la soddisfazione del credito tenendo conto dell'originario ammontare (per l'intero) e dell'originaria scadenza. Non solo. Essendo l'accordo di ristrutturazione un contratto, come sopra argomentato, vale il principio per cui il contratto ha forza di legge tra le parti e non produce effetti rispetto ai terzi, se non nei casi previsti dalla legge, come recita l'art. 1372 c.c.

La seconda posizione, al contrario, ritiene che la locuzione in oggetto vada intesa come pagamento dei creditori estranei secondo le regole dell'accordo, vale a dire nella stessa percentuale riconosciuta ai creditori aderenti e rispettando le stesse scadenze con questi concordate. Il vantaggio che potrebbe conseguirsi da una simile impostazione sarebbe di rendere l'accordo di ristrutturazione sicuramente più allettante per l'imprenditore che in questo modo non sarebbe tenuto a soddisfare integralmente il 40% dei crediti<sup>31</sup>.

L'interpretazione da ultima proposta non sembra a pieno convincente e per le seguenti motivazioni.

---

<sup>29</sup> U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, cit., 69

<sup>30</sup> In tal senso S. AMBROSINI, cit., 191; U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, cit., 71 ss; M. FABIANI, *In salvo chi ha votato contro*, in *Il sole 24 ore*, 16 aprile 2006, 17; M. FERRO, cit., 596; M. R. GROSSI, cit., 333 e ss., C. PROTO, cit., 140; G. PRESTI, cit., 396

<sup>31</sup> Sul punto, M. R. GROSSI, cit., 334

In primo luogo, a ben vedere, nel testo della norma è assente una specificazione nel senso appena illustrato e vige, dunque, il principio di cui all'art. 1372, comma secondo, c.c. per cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi.

In secondo luogo, partendo dalla individuazione dei creditori estranei che precedentemente si è fornita, non v'è dubbio che i creditori non accettanti la proposta del debitore difficilmente si riterrebbero soddisfatti da un pagamento parziale e non integrale, come anche è indubbio che i creditori esclusi dalla stipulazione dell'accordo possano accettare a condizioni che, alterando sensibilmente l'entità dei rispettivi crediti, non li compensino della perdita che comunque devono sopportare, quella cioè di non poter aggredire direttamente il patrimonio del debitore per mezzo dell'azione revocatoria.

Del resto, diversamente opinando, verrebbero assimilate posizioni che anche in base ad un'interpretazione sistematica e non solo letterale della legge risultano differenziate, vale a dire quella dei creditori stipulanti e quella dei creditori estranei. A questi ultimi, poi, rimarrebbe solamente la possibilità di proporre opposizione nei confronti dell'accordo depositato. E in merito, come opportunamente evidenziato, va notato che, a parte la situazione per cui tali soggetti vengano informati dell'esistenza e del deposito dell'accordo da parte dello stesso debitore, i creditori estranei dovrebbero procedere periodicamente ad effettuare apposite visure presso gli uffici del registro delle imprese al fine di venire a conoscenza dell'esistenza di specifici accordi di ristrutturazione depositati dai rispettivi debitori verso cui proporre opposizione nel breve termine di trenta giorni, che come detto, decorre dalla pubblicazione dell'accordo nel registro<sup>32</sup>.

#### 6. IL REQUISITO OGGETTIVO DELLA RELAZIONE DELL'ESPERTO SULL'ATTUABILITÀ DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE: CONTENUTO

Tutto ciò posto, occorre soffermarsi sul c.d requisito oggettivo della relazione *ex art. 182 bis l.f.*, vale a dire sul suo contenuto.

Come anticipato la relazione è incentrata su:

- a) l'attuabilità dell'accordo
- b) l'idoneità dell'accordo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

Per quanto concerne il requisito sub b) rimandiamo alle considerazioni espresse nel paragrafo 5.

In merito al requisito sub a), invece, è nostra opinione effettuare, in primo luogo un raffronto tra la relazione in oggetto e le relazioni di cui agli artt. 67, comma terzo, lett. d) e 161, comma terzo l.f. al fine di comprendere per un verso, quale sia l'effettivo significato da attribuire alla locuzione "*attuabilità dell'accordo*", per altro verso il precipuo contenuto della relazione.

La prima delle citate relazioni, vale a dire quella contemplata nell'art. 67, comma terzo, lett. d) deve attestare la ragionevolezza di un piano di risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa; la seconda relazione presa in esame, vale a dire quella *ex art. 161, comma terzo, l.f.*, deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti.

---

<sup>32</sup> U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, cit., 73

A ben guardare, al di là della mera formulazione letterale delle disposizioni in commento, va notato in prima istanza che il concetto di attuabilità (previsto nell'art. 182 *bis* l.f.) e quello di fattibilità (richiamato nell'art. 161 l.f.) recano significati identici, tanto più in considerazione della circostanza che l'attuabilità dell'accordo comporta l'analisi e la conseguente valutazione dei dati aziendali su cui il piano di ristrutturazione si fonda. Ma anche il concetto di ragionevolezza presente nella formulazione dell'art. 67, comma terzo, lett. d), l.f. richiama quella di fattibilità, in quanto al revisore o alla società di revisione tenuta ad effettuare la relazione in oggetto si richiede di effettuare una previsione di effettiva riuscita del piano.

Conseguentemente il contenuto delle relazioni in esame dovrebbe essere pressoché identico e come giustamente rilevato da parte della dottrina, nella disciplina dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182 *bis* l.f. e in quella del piano di risanamento ex art. 67, comma terzo, lett. d), l.f. il legislatore ha inopportuno omesso di indicare che le relazioni degli esperti si soffermino anche sulla veridicità dei dati aziendali come invece previsto in materia di concordato preventivo<sup>33</sup>.

Passando, dunque, ad illustrare il contenuto della relazione di cui all'art. 182 *bis* l.f. si può indicare quanto segue.

In primo luogo si reputa necessario testimoniare l'attendibilità dei dati contabili su cui si fonda il piano di ristrutturazione e successivamente passare all'analisi del piano di ristrutturazione medesimo e dell'accordo di ristrutturazione stipulato con i creditori, dato che il fine della stessa relazione è quello di garantire che i creditori estranei siano regolarmente pagati. Nell'ambito di questa operazione è imprescindibile che l'esperto si esprima sia sull'attendibilità dei dati contabili allegati, sia sul raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge al fine della stipulazione dell'accordo e dunque l'attendibilità dei dati su cui si fonda.

Contrariamente a quanto su esposto, alcuni hanno sostenuto che anche se la lettera della legge potrebbe indurre a ritenere l'esperto non tenuto ad attestare la veridicità dei dati aziendali, costui non può recepire dati che derivino dalle scritture contabili palesemente contraddittori. Il che comporterebbe, però, solamente un controllo di tipo "documentale" basato sulla presunzione della veridicità delle medesime scritture, atteso che l'oggetto della relazione è appunto per espressa previsione del legislatore, accertare che i creditori estranei siano regolarmente soddisfatti e non anche verificare l'attendibilità dei dati aziendali<sup>34</sup>.

La teoria qui suggerita non può condividersi alla luce dell'esegesi dell'art. 182 *bis* l.f. che in queste pagine si è tentata, laddove, è d'obbligo rammentare, è lo stesso legislatore a prevedere che la relazione dell'esperto debba vertere altresì sull'attuabilità dell'accordo.

Spetterà alla giurisprudenza chiarire definitivamente il senso da attribuire al termine "attuabilità". In questa sede, peraltro senza alcuna presunzione di esaustività, si intende solamente suggerire una lettura ragionata dell'art. 182 *bis* l.f. combinato disposto con gli artt. 161 e 67 l.f.

Qualunque sia la soluzione cui si intenda pervenire, v'è comunque da dire che la causa del negozio, vale a dire la ristrutturazione del debito presuppone la continuità dell'attività d'impresa, e non anche la sua

---

<sup>33</sup> L. MANDRIOLI, *Le relazioni attestative del professionista*, in Nuovo diritto delle società, 2006, 42

<sup>34</sup> C. PROTO, cit., 133

cessazione<sup>35</sup>. In quest'ottica, dunque, una parte della relazione del professionista potrebbe essere dedicata ad un'analisi sulla futura previsione dell'andamento economico e finanziario dell'impresa atta a dimostrare che la stessa, a seguito della ristrutturazione debitamente individuata tramite il piano, possa riconseguire l'equilibrio patrimoniale, l'equilibrio economico e l'equilibrio finanziario.

Proprio attraverso l'analisi dei flussi di cassa previsionali l'esperto potrà attestare che i creditori estranei potranno essere regolarmente soddisfatti<sup>36</sup>.

7. IL REQUISITO SOGGETTIVO DELLA RELAZIONE EX ART. 182 BIS L.F.: LA FIGURA DELL'ESPERTO E DIFFERENZE CON LE IPOTESI PREVISTE NEGLI ARTT. 67, COMMA TERZO, LETT. D), L.F. E 161, COMMA TERZO, L.F.

L'art. 182 bis l.f., come più volte accennato, subordina l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti alla redazione della illustrata relazione sull'attuabilità da parte di un esperto.

La legge tace in merito ad eventuali requisiti professionali che l'esperto in questione dovrebbe possedere.

Il vuoto legislativo non è di poco conto atteso che, differentemente da quanto previsto nell'ambito della disciplina in oggetto, sia nell'art. 161 l. f. sia nell'art. 67 , comma terzo, lett. d), l.f. si specificano i requisiti professionali richiesti, da un lato al professionista tenuto a redigere il piano di ristrutturazione e la relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa nell'ambito di una procedura di concordato preventivo, dall'altro lato al soggetto tenuto ad attestare la ragionevolezza del piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria.

Per necessità di completezza occorre soffermarsi su quanto viene previsto con riferimento ai soggetti indicati negli artt. 67, comma terzo, lett. d), l. f. e 161 l. f.

Per quanto concerne i primi, la norma dispone che la ragionevolezza del piano venga attestata ai sensi dell'art. 2501 bis, comma quarto, c.c. che rinvia alla relazione redatta da esperti in merito alle indicazioni contenute nel progetto di fusione ex art. 2501 sexies c.c. Questa norma prevede che l'esperto o gli esperti in questione siano scelti tra i soggetti di cui all'art. 2409 bis, comma primo c.c. – vale a dire tra revisori contabili e società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia - ovvero in caso di società con azioni quotate in mercati regolamentati tra le società di revisione iscritte all'albo tenuto presso la Consob.

Per quanto concerne i secondi, l'art. 161, comma terzo, l.f., dispone che la relazione che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di ristrutturazione proposto ai creditori dal debitore all'atto della presentazione della ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo sia redatta da un professionista avente i requisiti di cui all'art. 28 l.f., vale a dire da un soggetto che attualmente:

---

<sup>35</sup> P. MARANO, cit., 13

<sup>36</sup> Secondo G. VERNA, cit., 15 “ ... quantomeno l'esperto dovrà compiere una limited review, in contraddittorio con il debitore e con l'ausilio della documentazione contabile, per rilevare se si evidenziano significative discordanze tra la situazione redatta dal debitore e quella effettiva anche in relazione ad eventi che possono essere manifestati medio tempore, ovvero tra la data di riferimento della situazione stessa e la data di riferimento della propria relazione ...”



- non sia interdetto, inabilitato, dichiarato fallito o sia stato condannato ad una pena che importa l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici
- non risulti essere coniuge, parente e affine entro il quarto grado del fallito, creditore del fallito o colui che comunque abbia prestato la sua attività professionale a favore del fallito o che sia ingerito nell'impresa del medesimo nei due anni anteriori alla dichiarazione del fallimento.

Inoltre, stante quanto previsto dall'art. 1 del d.lgs. C.p.s. n. 153 del 23 agosto 1946, recante norme per la soppressione degli amministratori giudiziari, che appunto ha soppresso il ruolo degli amministratori giudiziari di cui all'art. 27 l.f., il curatore deve essere un professionista iscritto all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili e degli avvocati.

Dal 16 luglio 2006, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 recante, come a tutti noto, la *“Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, a norma dell'art. 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80”* anche altri soggetti potranno essere nominati a svolgere funzioni di curatore.

Infatti, confermati i c.d. requisiti negativi posti ai fini dell'assunzione dell'incarico e attualmente previsti nell'art. 28 l.f., nel senso che non potranno essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori del medesimo e quanti abbiano concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento, il legislatore ha proceduto ad una effettiva rivoluzione dei c.d. requisiti positivi per la nomina, vale a dire dei requisiti attinenti la professionalità dei soggetti chiamati a svolgere l'incarico<sup>37</sup>.

Prossimamente, dunque potranno svolgere l'incarico:

- a. avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili
- b. studi professionali associati o società di professionisti i cui soci siano in possesso di uno dei requisiti sub 1). In tal caso all'atto di accettazione dell'incarico va designata la persona fisica responsabile della procedura
- c. quanti abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché nei loro confronti non sia intervenuta una dichiarazione di fallimento.

Le caratteristiche e le specifiche attitudini del curatore dovranno essere specificate nel provvedimento di nomina da parte del tribunale. E all'evidenza, dunque, che il legislatore, imponendo all'a.g. un'espressa motivazione della scelta abbia inteso scongiurare la possibilità che l'incarico venga assunto da soggetti non dotati di specifiche professionalità.

Esula dall'ambito del presente studio, soffermarsi sull'aspetto appena evidenziato e sulle problematiche ad esso connesse, vale a dire sull'opportunità o meno dell'estensione della possibilità di nomina a soggetti che non siano iscritti in albi professionali e in particolare sulla possibilità di affidare l'incarico a soggetti che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in s.p.a. dando prova di adeguate capacità imprenditoriali, laddove il menzionato requisito non sembra sufficiente ad assicurare la professionalità, la

---

<sup>37</sup> Parla di requisiti negativi e di requisiti positivi per la nomina, M. E. GALLESIO PIUMA, *Il curatore*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, III, Torino 2000, 55 ss.

diligenza e l'accuratezza nello svolgimento dell'incarico che solitamente il professionista iscritto all'albo dopo un adeguato periodo di tirocinio e dopo il superamento dell'esame di abilitazione professionale, tenuto all'osservanza di precisi canoni deontologici, garantisce<sup>38</sup>.

Ciò che maggiormente interessa in questa sede, è evidenziare l'anomalia delle previsioni sommariamente esaminate circa i requisiti richiesti agli esperti incaricati di stendere le diverse relazioni cui gli artt. 67, comma terzo, lett.d), 161, comma terzo, l.f. e 182 bis l.f.

Mentre con riferimento agli incarichi menzionati negli artt. 67, comma terzo, lett. d), l.f. e 161, comma terzo, l.f. il legislatore ha avvertito la necessità di specificare i criteri in base ai quali possa essere valutata la professionalità dell'esperto, nessun particolare criterio è stato al contrario fornito per orientare la scelta dell'esperto cui affidare la relazione ex art. 182 bis l.f.

Il che, vista l'importanza della funzione da questi svolta<sup>39</sup> non trova alcuna giustificazione e la differenziazione tra i detti soggetti è apparsa, non a torto, “... irragionevole e progressivamente distante dal bisogno di incremento dei livelli di autoresponsabilità ...”<sup>40</sup>.

Si è dell'avviso che il punto avrebbe meritato ben altre specificazioni da parte del legislatore. Ad esempio, da un lato, è lecito chiedersi quali siano le specifiche competenze dell'esperto; dall'altro lato, visto l'utilizzo di una differente terminologia nella qualificazione del soggetto incaricato della relazione, ancorché si possa trattare di una “svista” del legislatore nella redazione del testo<sup>41</sup>, si potrebbe dubitare se volutamente si sia inteso distinguere tra le ipotesi ivi considerate.

Pertanto, in sede di prima lettura si potrebbe argomentare che l'esperto in questione possa essere:

- a) sempre e comunque un soggetto in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l. f. e dunque un soggetto iscritto ad albi professionali (e con l'entrata in vigore della novella anche uno studio professionale associato o una società tra professionisti o chi abbia svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in s.p.a. dando prova di adeguate capacità imprenditoriali) che sia particolarmente pratico delle materie attinenti alla ristrutturazione dei debiti e dunque nelle valutazioni di piani industriali e piani finanziari a questi fini redatti
- b) un soggetto che per particolari competenze tecnico-scientifiche, ancorché non iscritto ad alcun albo, sia capace di vagliare l'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione e l'idoneità del medesimo di assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei nel senso prima indicato
- c) anche una persona giuridica, e dunque anche una società di revisione, in assenza di qualsivoglia specificazione che limita l'assunzione dell'incarico alle persone fisiche<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Si vedano su questo specifico aspetto le attente indicazioni da tempo fornite dalla Commissione procedure concorsuali del CNDC, gruppo di lavoro decreti competitività recepite nel documento “*Osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*”, p. 33, reperibile sul sito [www.cndc.it](http://www.cndc.it)

<sup>39</sup> Secondo U. DE CRESCIENZO, L. PANZANI, cit., 71, la figura dell'esperto ha “... un notevole rilievo ...” in quanto esso è tenuto a garantire attraverso la relazione “... la bontà del piano di ristrutturazione...”

<sup>40</sup> Così espressamente M. FERRO, cit., 596

<sup>41</sup> Parlano di “... ulteriore grave smagliatura ...” nel testo di legge, U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, cit., 71

<sup>42</sup> Sul punto si veda anche G. VERNA, cit., 13

Va comunque notato che l'esperto chiamato a redigere la relazione *ex art. 182 bis l.f.*, oltre a vagliare l'attuabilità dell'accordo, nel senso precedentemente indicato, è chiamato anche a verificare che l'accordo sia idoneo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. In questo specifico dato testuale si rinviene la più significativa differenza tra le relazioni di cui in oggetto: quasi a significare che la relazione *ex art. 182 bis l.f.* abbia come scopo quello di riuscire a dimostrare al giudice, tenuto poi all'omologazione<sup>43</sup>, e ai creditori estranei l'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione.

Pertanto, solo sulla base di una simile lettura della norma, e solo nel caso appena illustrato, si potrebbe concludere che questa relazione contenga un qualcosa in più rispetto a quella prevista nel comma terzo dell'art. 161 l.f. e sicuramente rispetto a quella di cui all'art. 67, comma terzo, lett. d), l.f., in modo tale da dover necessariamente essere redatta da un professionista che oltre ad essere iscritto ad un albo professionale sia particolarmente esperto in materia di ristrutturazione del debito e gestione della crisi di impresa<sup>44</sup>.

Diversamente opinando, non si rinviene alcuna motivazione logica in base alla quale possa trovare spiegazione la scelta effettuata dal legislatore nell'individuazione delle professionalità richieste ai soggetti per l'affidamento di simili incarichi.

Resta infine da appurare da chi sia nominato l'esperto incaricato della relazione *ex art. 182 bis l.f.* e se lo stesso possa coincidere con colui che sia stato incaricato di redigere un piano – industriale e finanziario – volto alla ristrutturazione del debito dal quale l'accordo non può prescindere.

Per quanto concerne il primo dei quesiti su prospettati, la lettera della norma che impone al debitore di depositare con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161 l.f. l'accordo di ristrutturazione dei debiti unitamente alla relazione, e la natura dell'accordo medesimo che è contrattuale, induce a ritenere che l'esperto in questione venga nominato o direttamente dal debitore o da entrambe le parti di comune accordo.

Con riferimento, invece, al secondo quesito (identità tra soggetto chiamato a redigere il piano di ristrutturazione dei debiti e soggetto investito della relazione), essendo quanto richiesto all'esperto in questione un controllo sull'attuabilità dell'accordo e dunque un controllo sulla validità degli strumenti concepiti ai fini della ristrutturazione dell'esposizione debitoria dell'imprenditore, è decisamente da escludersi che uno stesso soggetto possa effettuare l'uno e l'altra.

#### 8. ALCUNE CONSIDERAZIONI IN PUNTO DI RESPONSABILITÀ DELL'ESPERTO CHIAMATO AD EFFETTUARE LA RELAZIONE DI CUI ALL'ART. 182 BIS L.F.

Resta in conclusione da esaminare il regime di responsabilità in cui dovrebbe incorrere il professionista chiamato ad effettuare la relazione *ex art. 182 bis l.f.* atteso che manca nel testo di riforma un'espressa previsione a riguardo.

---

<sup>43</sup> Tanto che si è sostenuto che oggetto del giudizio di omologazione sia proprio la relazione dell'esperto; in questo senso, C. PROTO, cit., 140

<sup>44</sup> Va comunque notato che a differenza dell'ipotesi contemplata nell'art. 182 bis l.f. i creditori divisi per classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei nel piano presentato dal debitore ai fini dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo sono chiamati a votare il concordato medesimo

Posto che l'esperto non è consulente tecnico nominato dal giudice e che quindi ad esso non può applicarsi il regime di responsabilità ex art. 64 c.p.c., si tratterà di valutare eventualmente la responsabilità contrattuale del medesimo nei confronti del debitore - od eventualmente dei creditori se si tratta di mandato collettivo ex art. 1726 c.c. - e di valutare la responsabilità extracontrattuale per i danni arrecati ai creditori estranei o a terzi nello svolgimento dell'incarico ex art. 2043 c.c.<sup>45</sup>

Per quanto concerne la responsabilità contrattuale andrà altresì valutata la possibilità di applicazione dell'art. 2236 c.c. che limita la responsabilità del prestatore d'opera intellettuale, laddove la prestazione implica la soluzione di problemi di speciale difficoltà, al caso di dolo o colpa grave<sup>46</sup>.

Va da ultimo osservato che, in caso di insuccesso del programma di ristrutturazione, qualora la relazione del professionista celi l'intento fraudolento di effettuare pagamenti preferenziali a favore dei creditori stipulanti e a discapito dei creditori rimasti estranei all'accordo, all'imprenditore e all'esperto in concorso con quest'ultimo potrebbe contestarsi il reato di bancarotta preferenziale di cui all'art. 216, comma terzo, l.f.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> In tal senso anche U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, cit., 72; M. FERRO, cit., 596

<sup>46</sup> Di limitazione all'ipotesi di dolo o colpa grave parla anche C. PROTO, cit., 133, nt. 12

<sup>47</sup> L'aspetto è opportunamente evidenziato da U. DE CRESCIENZO – L. PANZANI, cit., 72, secondo i quali i creditori rimasti estranei all'accordo verrebbero “... defraudati nel principio della par condicio, per effetto dell'applicazione dell'art. 67 terzo comma lettera e) ...”



Stampato presso la sede della Fondazione – giugno 2006

---

**FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti**

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – [www.aristeia.it](http://www.aristeia.it)