

Paolo Valensise

*Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.fall.: spunti per una prosecuzione del dibattito sull'inquadramento**

I. La previsione degli accordi di ristrutturazione ha costituito una delle più interessanti novità della riforma della legge fallimentare, realizzata mediante diversi interventi normativi succedutisi tra il 2005 ed il 2007. Come noto, si tratta di un istituto introdotto attraverso l'inserimento di un nuovo art. 182-bis nel corpo della legge fallimentare. Ciò è avvenuto per mezzo del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005 n. 80. L'art. 182-bis è stato peraltro oggetto di successiva revisione ad opera del d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169.

L'esperienza di questi primi anni evidenzia un limitato ricorso all'istituto¹ e, per converso, un interesse dottrinale senza dubbio inversamente proporzionale alla sua effettiva diffusione². In tal senso il "combinato disposto" da un lato (i) delle

* Saggio destinato agli Studi in onore del Prof. Umberto Belviso.

¹ Allo stato, sugli accordi constano le seguenti decisioni giurisprudenziali edite, che sono state emesse ad esito di giudizi di omologazione: Trib. Roma 7 luglio 2005, in *Il nuovo diritto delle società* n. 24/2005, 47; Trib. Bari 21 novembre 2005, in *Fallimento* 2006, 169; Trib. Milano 15 dicembre 2005, in *Dir. fall.* 2006, II, 674; Trib. Milano 21 dicembre 2005, in *Fallimento* 2006, 670; Trib. Brescia 22 febbraio 2006, in *Fallimento* 2006, 669; Trib. Enna 27 settembre 2006, in *Fallimento* 2007, 195; Trib. Roma 16 ottobre 2006, in *Fallimento* 2007, 187; Trib. Milano 11 gennaio 2007, in *Dir. fall.* 2008, II, 136; Trib. Milano 23 gennaio 2007, in *Fallimento* 2007, 701; Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007, in *Contratti* 2008, 15; Trib. Udine 22 giugno 2007, in *Fallimento* 2008 701; Trib. Ancona 12 novembre 2008, in *www.ilcaso.it*; Trib. Rimini 20 marzo 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Roma 5 novembre 2009, in *www.ilcaso.it*. Da ultimo si segnala altresì Trib. Milano 10 novembre 2009, disponibile sul sito *www.registroimprese.it*.

² Per la bibliografia sull'art. 182-bis aggiornata sino alla primavera del 2006 mi permetto di rinviare direttamente a VALENSISE, *Commento sub art. 182-bis*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare* a cura di A. Nigro e M. Sandulli, t. II, Torino, Giappichelli, 2006, 1081 ss.

Per il prosieguo del dibattito, sviluppatosi successivamente, con riguardo alla norma nella sua originaria formulazione cfr., senza pretesa di esaustività, ancora per l'anno 2006, FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"*, in *Foro it.* 2006, I, 263; NIGRO, *"Privatizzazione" delle procedure concorsuali e ruolo delle banche*, in *Banca Borsa Tit. cred.* 2006, I, 359; PRESTI, *L'art. 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Fallimento* 2006, 169; TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.* 2006, 243; DE SENSI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione: la rilevanza della impresa e della nuova finanza*, in AA.VV., *Il nuovo diritto della crisi di impresa e del fallimento* a cura di F. Di Marzio, Torino, Itaedizioni, 2006, 451; SANDULLI, *La nuova disciplina dell'azione revocatoria*, in *Fallimento* 2006, 611; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento* 2006, 670; PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.* 2006, II, 674; PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: finalmente il concordato stragiudiziale omologato*, in *Foro Pad.* 2006, 45; FABIANI, *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di cui all'art. 182 "bis" l.fall.*, in *Foro it.* 2006, I, 2564; JORIO, *Ancora da verificare i poteri del giudice*, in *Il Sole 24-ORE* del 10 dicembre 2006; NARDECCHIA, *Non piace l'accordo di ristrutturazione*, in *Il Sole 24-ORE* del 20 dicembre 2006.

Per gli interventi editi nel 2007 si veda ALLODI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: possibili risvolti applicativi*, in *Dir. e prat. del fallimento* 4/2007, 21; AMBROSINI, *Commento sub art. 182-bis*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, t. II, Bologna, Zanichelli, 2007, 2533; CONFINDUSTRIA, *Proposte di Confindustria di modifica e integrazione della disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali*, 28 febbraio 2007, disponibile sul sito *www.confindustria.it*; PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice*, in *Fallimento* 2007, 188; JEANTET, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la privatizzazione dell'insolvenza*, in *Giur. comm.* 2007, II, 207; BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, Giuffrè, 2007; SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2007, 467; GRAZIANI, MINERVINI, BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, XIII ed., Padova, Cedam, 2007, 800; GRECO, *Il trust quale strumento di soluzione e di prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Trust e attività fiduciarie* 2007, 212; ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l.f.*, in *Trust e attività fiduciarie* 2007, 398; CARATOZZOLO, *Le nuove modalità di intervento sulla crisi d'impresa. Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.f.*, in AA.VV., *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi* a cura di M. Vietti, F. Marotta e F. Di Marzio, Torino, Itaedizioni, 2007, 159; DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la "meno incerta" via italiana alla "reorganization"?*, in *Foro it.* 2006, I, 703; LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, VI ed., Milano, Giuffrè,

2007, 889; RINALDI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il diritto fallimentare riformato. Commento sistematico* a cura di G. Schiano di Pepe, Padova, Cedam, 2007, 659; FERRO, *Commento sub art. 182-bis*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico* a cura di M. Ferro, Padova, Cedam, 2007, 1418; ASSONIME, *Osservatorio della riforma delle procedure concorsuali. Il primo anno di riforma – Rapporto di sintesi*, Roma, settembre 2007. Cfr. anche PROIETTI, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.* 2008, II, 136 nonché ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Dir. fall.* 2008, 364, pubblicati nel 2008 ma riguardanti l'originaria versione dell'art. 182-bis.

Per quanto attiene invece ai contributi sull'art. 182-bis successivi alla revisione operata dal d.lgs. n. 169/07 si veda, sempre per il 2007, GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.* 2007, I, 163; BERTACCHINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis) e piani di risanamento [(art. 67, comma 3, lett. d)]*, in *Impresa* 10/2007, 1384; INNOCENTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007: una possibile soluzione alla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.* 2007, I, 917; VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182-bis, legge fallim.)*, in *Dir. fall.* 2007, 942; BONFATTI, CENSONI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, II ed., Padova, Cedam, 2007; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, II ed., Torino, Giappichelli, 2007; NARDECCHIA, *Crisi di impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, IPSOA, 2007; D'AMBROSIO, *Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi di impresa*, in *Giur. comm.* 2007, I, 364.

Per gli interventi pubblicati nel 2008 cfr. MANENTE, *Non omologabilità degli accordi ex art. 182-bis legge fallim. e procedimento per dichiarazione di fallimento del debitore*, in *Dir. fall.* 2008, II, 297; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, Cedam, 2008; GUERRERA, MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, in *Riv. soc.* 2008, I, 17; DI MARZIO, *Introduzione*, in AA.VV., *Il correttivo della riforma fallimentare. Riflessioni degli operatori* a cura di F. Di Marzio, Torino, Itaedizioni, 2008, I; LA MALFA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il correttivo della riforma fallimentare. Riflessioni degli operatori* a cura di F. Di Marzio, Torino, Itaedizioni, 2008, 176; GRECO, *Trust e accordi di ristrutturazione e di attuazione del piano*, in AA.VV., *Il correttivo della riforma fallimentare. Riflessioni degli operatori* a cura di F. Di Marzio, Torino, Itaedizioni, 2008, 212; FALCONE, *Accordi di ristrutturazione*, in AA.VV., *La riforma organica delle procedure concorsuali* a cura di S. Bonfatti e L. Panzani, Milano, IPSOA, 2008, 767; GUERRERA, *Le soluzioni concordatarie*, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, Giuffrè, 2008, 173; TROYER, *Le responsabilità penali relative alle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. dott. comm.* 2008, 111; APICE, MANCINELLI, *Diritto fallimentare. Normativa e adempimenti*, Torino, Giappichelli, 2008; AGENZIA ENTRATE – DIREZIONE EMILIA ROMAGNA, *Circolare 7 febbraio 2008 prot. n. 6579/2008*, disponibile sul sito www.agenziaentrate.it; MARENGO, *Le eventuali sopravvenienze negli Accordi ex art. 182-bis*, marzo 2008, in www.ilcaso.it; CENICCOLA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme* a cura di P. Celentano ed E. Forgillo, Torino, UTET, 2008, 1195; DE ANGELIS, *Gli accordi di ristrutturazione e le banche*, in *Le Società* 2008, 1462; ZANCHI, *Osservazioni in ordine alla possibile applicazione di un trust agli accordi di cui all'art. 182-bis L.F.*, in *Trust e attività fiduciarie* 2008, 155; TARZIA, *L'ambito di applicazione delle esenzioni nel nuovo art. 67 l.fall.*, in *Fallimento* 2008, 637; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento* 2008, 703; NISIVOCCIA, *Accordi di ristrutturazione e liquidazione coatta amministrativa: le novità*, in *Dir. e prat. del fallim.* 5/2008, 6; NICOLA, *Accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis, L.F., e registro imprese*, in *Fallimento & crisi d'impresa* 2008, 745; LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fallimento* 2008, 991; ZOCCA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti tra utopia e realtà*, in *Dir. e prat. del fallim.* 5/2008, 14; UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE, CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI - C.N.E.D.C., ASSONIME, *Il finanziamento alle imprese in crisi. Linee guida*, documento del 16 maggio 2008 disponibile sul sito www.ilfallimento.it/prassi; PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"* a cura di S. Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2008, 559; MATTEI, *Accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"* a cura di S. Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2008, 597; MINUTOLI, *Autonomia privata e ruolo del professionista negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento & crisi d'impresa* 2008, 447; VICARI, *I finanziamenti delle banche a fini ristrutturativi*, in *Giur. comm.* 2008, I, 478; BONFATTI, CENSONI, *Le disposizioni correttive ed integrative della riforma della legge fallimentare*, Appendice al *Manuale di Diritto Fallimentare*, II ed., Padova, Cedam, 2008; DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in AA.VV., *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi* a cura di M. Vietti, F. Marotta e F. Di Marzio, II ed., Torino, Itaedizioni, 2008, 149; IVONE, *Le nuove regole per il superamento della crisi di impresa: piani di ristrutturazione e di liquidazione*, in AA.VV., *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi* a cura di M. Vietti, F. Marotta e F. Di Marzio, II ed., Torino, Itaedizioni, 2008, 163; CARATOZZOLO, MARENGO, *Il Correttivo e i nuovi Accordi di ristrutturazione*, in AA.VV., *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi* a cura di M. Vietti, F. Marotta e F. Di Marzio, II ed., Torino, Itaedizioni, 2008, 181; ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fallimento* 2008, 1237; ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007, n. 169*, Torino, UTET, 2008; PATTI, *Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa: alternative al fallimento*, in *Fallimento* 2008, 1067; FAUCEGLIA, *Commento sub art. 182-bis. Accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento* diretto da G. Lo Cascio, I ed., Milano, IPSOA, 2008, 1604; IANNIELLO, *Doppia iscrizione per l'attestatore del piano di risanamento*, in *Corriere trib.* 2008, 2463; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. Profili economici, civilistici, fiscali e di responsabilità dei partecipanti all'intesa*, Torino, Itaedizioni, 2008.

Per i contributi editi nel 2009 cfr. NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni del terzo comma dell'art. 67 l.fall.*, in *Fallimento* 2009, 14; FERRO, *La protezione contro gli atti di malgoverno del debitore e di autotutela dei creditori nelle differenti procedure*, in *Fallimento* 2009, 19; GENTILI, *Il Tribunale di Ancona ha omologato il primo accordo di ristrutturazione dei debiti con transazione fiscale stipulato in Italia*, febbraio 2009, pubb. in www.ilcaso.it; TARZIA, *Quale tutela per gli accordi con il finanziatore nella ristrutturazione dei debiti?*, in *Fallimento* 2009, 51; MARABINI, *La gestione delle crisi d'impresa alla luce della riforma delle procedure concorsuali. Strumenti attuativi il riequilibrio finanziario*, in *Dir. fall.* 2009, I, 232;

significative aspettative riposte in questo nuovo istituto destinato alla risoluzione delle crisi, considerato come uno degli strumenti per affrontare e risolvere le note inadeguatezze e rigidità della vecchia legge fallimentare, con particolare riferimento alle significative criticità – di ordine civile e penale – delle c.d. “composizioni stragiudiziali” delle crisi³ e, dall'altro (ii) di una regolazione normativa probabilmente troppo scarna, e non felicemente coordinata con le altre disposizioni, propone numerosi spunti di riflessione, tanto a livello di inquadramento sistematico, da considerare in maniera coerente con la rinnovata filosofia della legge fallimentare, quanto in riferimento a singoli aspetti dell'istituto in esame.

In estrema sintesi, si può rammentare che gli accordi di ristrutturazione, introdotti *ex novo* con il d.l. n. 35/05, costituiscono, unitamente alla previsione dei c.d. piani di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l.fall., alla profonda revisione della disciplina del concordato preventivo ed all'eliminazione dell'amministrazione controllata, lo strumentario messo a disposizione dal legislatore al fine di (tentare di) superare le preesistenti criticità, e ciò secondo una scelta di introdurre istituti più duttili, seguendo una linea di c.d. “privatizzazione” della crisi di impresa.

L'attuale disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti prevede due fasi, e cioè una stragiudiziale ed un'altra, invece, di natura giudiziale. Nella prima di esse l'imprenditore in stato di crisi raggiunge un accordo, di contenuto modellabile, con tanti creditori che rappresentino almeno il 60% della sua complessiva esposizione debitoria, che in ogni caso consenta l'integrale soddisfazione dei creditori rimasti estranei. La seconda fase, che si risolve nel giudizio di omologazione, prevede il deposito dell'accordo presso il tribunale nonché presso il registro delle imprese, momento dal quale decorrono una serie di effetti, in primo luogo di temporanea protezione del

AMBROSINI, *Intervento alla tavola rotonda su “Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento”*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa* a cura di A. Jorio, Atti del Convegno di Torino del 23-24 maggio 2008, Milano, Giuffrè, 2009, 89; BONFATTI, *Intervento alla tavola rotonda su “Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento”*, *ivi*, 93; NARDECCHIA, *Intervento alla tavola rotonda su “Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento”*, *ivi*, 103; PRESTI, *Intervento alla tavola rotonda su “Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento”*, *ivi*, 109; STANGHELLINI, *Intervento alla tavola rotonda su “Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento”*, *ivi*, 117; FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, Cedam, 2009; BONFATTI, *Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali* diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, vol. 1, Torino, UTET, 2009, 650; D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali* diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, vol. 3, Torino, UTET, 2009, 1799; VELLA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. Competenza e procedimento*, in AA.VV., *Concordato Preventivo, Concordato Fallimentare e Accordi di Ristrutturazione dei Debiti* a cura di M. Ferro, A. Ruggiero, A. Di Carlo, Torino, Giappichelli, 2009, 436; VELLA, BRUNI, D'AQUINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. Consenso dei creditori e revocabilità della proposta*, *ivi*, 444; VELLA, D'AMORA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. Professionista attestatore*, *ivi*, 460; MINUTOLI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. Trattamento dei creditori e classi*, *ivi*, 469; NONNO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. Giudizio di omologa in assenza di opposizioni*, *ivi*, 477; VITIELLO, VELLA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. Inadempimento dell'accordo*, *ivi*, 482; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, Il Mulino, 2009, 379; SANDULLI, *La crisi dell'impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, Giappichelli, 2009, 203; PAJARDI, *Codice del fallimento* a cura di M. Bocchiola e A. Paluchowski, VI ed., Milano, Giuffrè, 1780; DI CECCO, *Contratti di ristrutturazione e piani attestati*, in Atti del Convegno organizzato dall'Ordine dei Dottori Commercialisti di Lecce e dal Centro Studi di Diritto “Santa Croce” di Lecce il 29 maggio 2009, consultato per cortesia dell'Autore; GUIZZI, *Considerazioni extra vagantes sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in AA.VV., *Profili della nuova legge fallimentare* a cura di C. Ibba, Torino, Giappichelli, 2009, 101; FERRO-LUZZI, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore “estraneo ... ma non troppo”*, *ivi*, 111; SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: profili pubblicitari*, *ivi*, 121; SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. Dir. civ.* 2009, 337; VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare* a cura di A. Caiafa, con la collaborazione di S. De Matteis e S. Scazafoni, Torino, UTET, 2009, 657; PATTI, *Crisi di impresa e ruolo del giudice. Regole del mercato, soluzioni giudiziali e negoziali, tutele dei conflitti*, Milano, IPSOA, 2009, 95; RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. Comm.* 2009, I, 661; AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese*, 1° dicembre 2009, doc. n. 180/2009, in www.ilcaso.it; APPIO, DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito: fattispecie e regime di pubblicità*, in AA.VV., *I contratti per il finanziamento dell'impresa* a cura di G. Dinacci e S. Pagliantini, *Trattato di diritto dell'economia*, vol. 7°, Padova, Cedam, 2010, 165.

³ In proposito mi permetto di rinviare alle considerazioni formulate in VALENSISE, *Op. cit.*, 1081 e ss.

patrimonio dell'imprenditore da eventuali iniziative di aggressione (per 60 giorni). L'accordo deve essere accompagnato dalla relazione di un professionista in possesso di determinati requisiti, che ne attesti l'attuabilità, in particolare con riguardo alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. I creditori ed ogni altro interessato possono proporre opposizione, entro 30 giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese. A sua volta il tribunale adito procede in ogni caso, sia che vi siano opposizioni, sia che non ne vengano presentate, nell'espletamento del proprio giudizio di omologazione, e provvede con decreto motivato, reclamabile avanti alla corte d'appello. Dal provvedimento di omologa discendono, nell'ipotesi di successivo fallimento dell'imprenditore, effetti protettivi per gli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo con riguardo all'eventuale esercizio di azioni revocatorie da parte degli organi della procedura concorsuale.

Ora, tra i diversi aspetti meritevoli di approfondimento ci si propone, in questa sede, di sviluppare alcune riflessioni in ordine al tema dell'inquadramento degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.fall., e ciò (i) attraverso il richiamo delle diverse posizioni maturate in riferimento alla prima versione dell'art. 182-bis, (ii) tenendo conto dell'intervento correttivo del settembre 2007 e (iii) da ultimo, esaminando gli orientamenti formati successivamente a quest'ultimo passaggio normativo.

II. Come si è accennato, con l'art. 182-bis l.fall. il legislatore decide di intervenire nell'area della composizione delle crisi introducendo un istituto che dovrebbe coniugare la flessibilità, tipica delle soluzioni stragiudiziali, con la tutela di tutti gli interessi comunque coinvolti, assicurata dalla sia pur agile verifica giudiziale.

Fin dall'introduzione degli accordi di ristrutturazione, nel 2005, si è posto il tema del rapporto tra questo istituto ed il variegato mondo delle convenzioni stragiudiziali di composizione delle crisi e, quindi, dell'inquadramento sistematico del medesimo. In sintesi, secondo un certo orientamento gli accordi ex art. 182-bis l.fall. debbono essere ricondotti nell'alveo dei concordati stragiudiziali e, in questa linea di pensiero, ci si è tra l'altro interrogati sui temi dell'intervenuta tipizzazione o meno, per il tramite della disposizione in esame, di tali concordati o, quanto meno, di alcuni di essi⁴. In questa prospettiva è stato quindi esaltato il dato contrattuale del nuovo istituto, e sono stati conseguentemente letti i diversi precetti che ne costituiscono la disciplina. Si è formato un orientamento, allo stato maggioritario che, come si vedrà qui di seguito, ha decisamente negato la configurabilità degli accordi ex art. 182-bis l.fall. in termini diversi da quelli contrattuali, e cioè quale nuova procedura concorsuale ovvero forma di *sub*-concordato o concordato semplificato che dir si voglia.

Ora, in termini generali si può convenire che la previsione degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.fall. e, a maggior ragione, quella dei piani di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d) l.fall. contribuiscano al superamento dei dubbi in ordine alla validità delle predette convenzioni stragiudiziali, anche se perfezionate

⁴ Seguendo questa impostazione sono stati poi sviluppati una serie di approfondimenti in particolare per ciò che attiene ai possibili contenuti degli accordi, alla loro struttura, etc. A proposito del rapporto tra gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.fall. ed i concordati stragiudiziali cfr. l'approfondita ricostruzione di BOGGIO, *Op. cit.*, 101 e ss., ove ulteriori indicazioni bibliografiche, sugli "accordi di salvataggio" e sul *genus* dei concordati stragiudiziali caratterizzato dalla compresenza (i) della funzionalizzazione delle pattuizioni alla continuità dell'attività di impresa e (ii) dello scopo di evitare la liquidazione concorsuale, e sul conseguente inquadramento degli accordi ex art. 182-bis l.fall. (126 e ss. e, in particolare, 141 e ss.). In argomento cfr. anche PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca borsa e tit. cred.* 2006, I, 16 e ss.; NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, cit., 42 e ss.; INNOCENTI, *Op. cit.*, 938; GRAZIANI, MINERVINI, BELVISO, *Op. cit.*, 799, 800; ROPPO, *Profili strutturali...*, cit., 364; MANENTE, *Op. cit.*, 303; FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 94 e ss., ove ulteriori riferimenti; FERRO-LUZZI, *Prolegomeni...*, cit., 114.

non con tutti i creditori, ma solo con una parte di essi⁵. Ciò posto, anche alla luce delle correzioni del settembre 2007, ritengo tutt'ora sussistenti le perplessità circa l'inquadramento degli accordi ex art. 182-bis l.fall. quale istituto leggibile in un'ottica esclusivamente negoziale, secondo l'impostazione allo stato maggioritaria, considerando il tema ancora aperto e preferendo, per le ragioni qui di seguito esposte, la configurabilità del medesimo quale *sub*-concordato preventivo o concordato semplificato⁶. In sostanza tale istituto appare inquadrabile come un concordato che si apre quando l'imprenditore in difficoltà ha già raggiunto l'accordo con i creditori, di tal ché non c'è tutta la fase iniziale della raccolta del consenso dei creditori per mezzo delle votazioni, nonché della gestione controllata dell'impresa sino all'omologazione. Una procedura, evidentemente più celere, che inizia quindi in quella fase che nel concordato preventivo è intermedia, e cioè quella della sottoposizione dell'accordo, una volta approvato dalla necessaria percentuale di creditori, al tribunale per il vaglio omologatorio.

La scelta del legislatore di concepire un istituto che coniugasse, come accennato, una fase negoziale ed un vaglio giudiziale, utilizzando una regolazione piuttosto laconica o, per meglio dire, scarna, ha sin dall'inizio significativamente stimolato il dibattito concernente l'inquadramento degli accordi in esame.

Come accennato, le diverse posizioni espresse da dottrina e giurisprudenza in riferimento alla norma nella sua versione originaria del 2005 sono riconducibili, in via di prima approssimazione, a due orientamenti principali⁷. Da un lato coloro i quali, ed erano in maggioranza, hanno aderito alla linea di pensiero c.d. "autonomista", inquadrando quindi gli accordi ex art. 182-bis in un'ottica esclusivamente negoziale⁸ mentre, dall'altro, vanno collocate le voci che hanno messo in risalto gli aspetti per così dire processual-pubblicistici della nuova disciplina, inquadrando l'istituto come un concordato semplificato o, comunque, in una prospettiva concorsuale⁹.

⁵ Sul punto cfr. BOGGIO, *Op. cit.*, 141 e ss., ove ulteriori riferimenti; GUGLIELMUCCI, *Op. cit.*, 345; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi...*, cit., 381.

⁶ In linea con quanto già sostenuto nel 2006. Mi permetto di rinviare a VALENSISE, *Op. cit.*, *passim*.

⁷ Come si avrà cura di evidenziare nelle pagine che seguono non mancano, ovviamente, le posizioni diversificate all'interno di ciascun filone di pensiero. Per la bibliografia in argomento, aggiornata sino alla primavera del 2006, si rinvia a VALENSISE, *Op. cit.*, 1081 ss.

⁸ Per l'affermazione della natura contrattuale dell'istituto cfr., senza pretesa di esaustività, JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, in *Fallimento 2005*, 1453; GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.* 2005, I, 1170; PRESTI, *L'art. 182-bis al primo vaglio...*, cit., 172; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento 2006*, 671; FABIANI, *Accordi di ristrutturazione*, cit., 264; TERRANOVA, *Op. cit.*, 282; RINALDI, *Op. cit.*, 662, 663; LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, cit., 889; PROTO, *Op. cit.*, 192; PROIETTI, *I nuovi accordi...*, cit., 137, 138; DIMUNDO, *Op. cit.*, 703; ROPPO, *Profili strutturali...*, cit., 366, 367.

In giurisprudenza, aderisce a questo orientamento Trib. Bari 21 novembre 2005, *cit.*, 169, sia pur con qualche iniziale considerazione dedicata alla "finalità pubblicistica che permea tutti i procedimenti concorsuali e che implica sia data tutela anche agli interessi generali", e sottolineando come essa venga assicurata dall'intervento dell'autorità giudiziaria. Seguono l'impostazione contrattualistica anche Trib. Brescia 22 febbraio 2006, *cit.*, 669; Trib. Roma 16 ottobre 2006, *cit.*, 187; Trib. Milano 11 gennaio 2007, *cit.*, 136; Trib. Milano 23 gennaio 2007, *cit.*, 701; Trib. Udine 22 giugno 2007, *cit.*, 701.

⁹ Per l'inquadramento quale concordato semplificato cfr., oltre allo scrivente, D'AMORA, *Note esegetiche sul nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, 2005, disponibile sul sito <http://tribunaletts.mi.camcom.it/documenti/Documentazione/Studi giuridici>, 10; VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.* 2005, I, 865 e ss.; COPPOLA, *L'accordo per la ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Il nuovo concordato preventivo* a cura di S. Pacchi, Milano, IPSOA, 2005, 276, 277 e ss.; FERRO, *Art. 182-bis, la nuova ristrutturazione dei debiti*, in *Il Nuovo Diritto delle Società* 24/2005, 49, posizione peraltro ribadita in FERRO, *Commento sub art. 182-bis*, cit., 1419, 1420; PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.* 2006, II, 683 e ss., posizione peraltro ribadita in PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: finalmente il concordato stragiudiziale omologato*, in *Foro Pad.* 2006, 49 e ss.; GRAZIANI, MINERVINI, BELVISO, *Op. cit.*, 800.

In giurisprudenza appaiono riconducibili a questo orientamento Trib. Milano 15 dicembre 2005, *cit.*, 674 nonché Trib. Milano 21 dicembre 2005, *cit.*, 670, le cui – sia pur sintetiche – decisioni presuppongono un inquadramento degli accordi nel più ampio alveo del concordato preventivo.

Nel corso dello svolgimento di questo dibattito ha avuto luogo l'emanazione del decreto correttivo n. 169 del settembre 2007. Le direttrici generali di questo intervento possono essere così riassunte: (i) chiarimento dei presupposti soggettivi ed oggettivi degli accordi, con adozione di una formulazione analoga al concordato preventivo; (ii) revisione della disciplina di presentazione della domanda di omologazione, con eliminazione di alcune espressioni che rappresentavano veri e propri refusi; (iii) revisione della disciplina dei requisiti professionali del professionista incaricato di redigere la relazione che accompagna gli accordi; (iv) puntualizzazione, come una sorta di interpretazione autentica, sia pure avvenuta solo nella Relazione Illustrativa del d.lgs. n. 169/07, del concetto di "regolare pagamento" dei creditori estranei, da intendersi come soddisfazione integrale; (v) introduzione della sospensione temporanea, per 60 giorni, delle azioni cautelari od esecutive sul patrimonio dell'imprenditore istante, che opera dal momento del deposito dell'accordo presso il registro delle imprese; (vi) intervento sulla disciplina processuale, operato attraverso la modifica dell'art. 183 l.fall.; (vii) introduzione della possibilità di proporre la transazione fiscale di cui all'art. 182-ter anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione.

Ad esito di questo passaggio normativo occorre registrare un consolidamento dell'orientamento maggioritario, favorevole ad un inquadramento in senso "autonomista" dell'istituto in esame¹⁰, anche se qualche voce dissonante non è comunque mancata¹¹.

Ciò posto, procederei innanzitutto (i) richiamando, sia pur con le inevitabili approssimazioni, le diverse argomentazioni prospettate nell'ambito dell'impostazione autonomista, e quindi (ii) evidenziando alcuni elementi, sia di metodo sia riguardanti il merito dei diversi aspetti, che inducono a serbare più d'una perplessità in ordine all'inquadramento degli accordi ex art. 182-bis in termini esclusivamente negoziali. Tale confronto dovrebbe quanto meno evidenziare, diversamente da quanto sostenuto da più parti, che il dibattito sull'argomento forse non è ancora concluso, e ciò anche in mancanza di indicazioni da parte della giurisprudenza formatasi a seguito di contenzioso, che prima o poi è ragionevole attendersi.

A tal proposito cfr. anche la posizione di BOGGIO, *Op. cit.*, 238, nt. 40, il quale osserva che nell'ipotesi dell'art. 182-bis "il controllo giudiziale è previsto e – sotto condizione che l'omologazione sia effettivamente pronunciata – non v'è ragione per negare la qualificazione di *procedura* al complesso di atti, anche processuali tra loro concatenati e strumentali a risolvere la crisi dell'impresa. Né difetta il carattere *concorsuale*, poiché – direttamente (gli aderenti) o indirettamente (gli estranei) – sono partecipi di un'unica procedura in quanto strumento di regolazione della crisi".

¹⁰ Senza alcuna pretesa di esaustività, appaiono riconducibili a questo orientamento le posizioni espresse dai seguenti Autori. Per il 2007 si veda INNOCENTI, *Op. cit.*, 920, 922-925; GUGLIELMUCCI, *Op. cit.*, 346, 347; NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, cit., 25-29, pur ammettendo che "rimane aperta la questione se esso – l'accordo ex art. 182-bis – sia, o meno, catalogabile nell'ambito delle procedure concorsuali vere e proprie" (28).

Per il 2008 cfr. MANENTE, *Op. cit.*, 305-307; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione...*, cit., 162-164; DI MARZIO, *Introduzione*, cit., V; LA MALFA, *Op. cit.*, 179; APICE, MANCINELLI, *Op. cit.*, 375; CENICCOLA, *Op. cit.*, 1196; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento 2008*, 704, 705; LO CASCIO, *Le nuove procedure...*, cit., 994; PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"* a cura di S. Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2008, 559; BONFATTI, CENSONI, *Le disposizioni correttive...*, cit., 103; CARATTOZZOLO, MARENCO, *Il Correttivo e i nuovi Accordi...*, cit., 191-194; ARATO, *Op. cit.*, 1240, 1242; ZANICHELLI, *La nuova disciplina...*, cit., 446; FAUCEGLIA, *Commento sub art. 182-bis...*, cit., 1614, 1615, nonché 1623; MARENCO, *Accordi di ristrutturazione...*, cit., 91-101.

Per il 2009 si vedano PRESTI, *Intervento...*, cit., 110; D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione...*, cit., 1802, 1803; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi...*, cit., 382; SANDULLI, *La crisi dell'impresa...*, cit., 203, sia pur evidenziando la necessità di applicare agli accordi alcune disposizioni del concordato preventivo, come quelle sulla risoluzione e l'annullamento; DI CECCO, *Op. cit.*, 9; FERRO-LUZZI, *Prolegomeni...*, cit., 116, 117; APPIO, DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito: fattispecie e regime di pubblicità*, cit., 167, 168.

¹¹ Cfr. TARZIA, *Quale tutela...*, cit., 54-56, il quale propende per l'inquadramento quale concordato semplificato, nonché FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, *passim*, che, invece, preferisce qualificare l'istituto in esame quale "nuovo procedimento concorsuale finalizzato alla rimozione della crisi" (4).

III. Per quanto attiene alle principali argomentazioni sviluppate dalla impostazione c.d. "contrattualistica", ci si riferisce a quelle formulate con riguardo sia alla prima versione della norma, sia a quella successiva all'intervento correttivo del 2007, avendo peraltro cura di segnalare specificamente quelle ulteriori considerazioni, formulate solo dopo il d.lgs. n. 169/07 e qualificate come (asseritamente) dirimenti la questione in esame. Per mera comodità espositiva ci si avvale di una (sintetica) elencazione dei diversi argomenti, evidentemente connotati da un diverso grado di rilevanza.

(a) In primo luogo, come dato testuale è stato rilevato che, con l'intervento del 2005, nella rubrica del titolo III della legge fallimentare sono state aggiunte le parole "e degli accordi di ristrutturazione" e che, quindi, quest'ultima così recita: "Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione". Analogamente è stata modificata la rubrica del capo V del predetto titolo, che ora è formulata come segue: "Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione dei debiti". Già da questo elemento letterale emergerebbe che accordi ex art. 182-bis e concordato preventivo sono concepiti come due istituti diversi¹².

(b) Sempre come dato di riferimento testuale viene ricordato l'art. 67, comma 3, lett. "e" l.fall. che riferisce l'ombrello protettivo dalle azioni revocatorie agli atti esecutivi sia del concordato preventivo "nonché" dell'accordo ex art. 182-bis omologato: l'utilizzazione della congiunzione "nonché" confermerebbe la differenza tra i due istituti¹³.

(c) Un ulteriore argomento è stato individuato nella differente regolazione, recata dall'originaria versione dell'art. 182-bis, dei presupposti soggettivi ed oggettivi degli accordi e del concordato preventivo: ciò avrebbe dimostrato che si trattava di due istituti autonomi. In particolare, da parte di alcuni si evidenziava che solo il concordato, e non l'accordo ex art. 182-bis, richiedeva quale presupposto lo stato di crisi imprenditoriale¹⁴.

(d) A questo proposito qualche Autore ha poi puntualizzato che il presupposto oggettivo dello stato di crisi non poteva costituire oggetto del controllo omologatorio, non essendo previsto lo stato di crisi come condizione dell'omologa; nello stesso senso non sarebbe stata soggetta a controllo omologatorio l'assoggettabilità a fallimento od a concordato dell'imprenditore richiedente l'omologazione degli accordi¹⁵.

(e) Sotto ulteriore profilo è stata poi evidenziata la presenza, nell'art. 182-bis, solo di alcuni espressi, specifici richiami alla disciplina del concordato preventivo, e cioè

¹² Così Trib. Bari 21 novembre 2005, cit., 169.

In dottrina sul punto cfr. PRESTI, *L'art. 182-bis al primo vaglio...*, cit., 173; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento* 2006, 671; FABIANI, *Accordi di ristrutturazione*, cit., 264; PROIETTI, *I nuovi accordi...*, cit., 137; DIMUNDO, *Op. cit.*, 706.

Per gli altri interventi sul punto, pubblicati dopo l'intervento correttivo del settembre 2007, cfr. INNOCENTI, *Op. cit.*, 923; NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, cit., 25; MANENTE, *Op. cit.*, 306; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione...*, cit., 163; LA MALFA, *Op. cit.*, 209; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione...*, cit., 99.

¹³ Così Trib. Bari 21 novembre 2005, cit., 169.

In dottrina sul punto cfr. PRESTI, *L'art. 182-bis al primo vaglio...*, cit., 173; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento* 2006, 671; FABIANI, *Accordi di ristrutturazione*, cit., 264; LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, cit., 889; PROIETTI, *I nuovi accordi...*, cit., 138; DIMUNDO, *Op. cit.*, 706.

Per gli altri interventi in argomento, pubblicati dopo l'intervento correttivo del settembre 2007, cfr. INNOCENTI, *Op. cit.*, 923; NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, cit., 26; MANENTE, *Op. cit.*, 306; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione...*, cit., 163; LA MALFA, *Op. cit.*, 209; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione...*, cit., 100. Sottolinea questo aspetto anche FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 87, la quale peraltro inquadra gli accordi non quale sub-concordato ma come procedura concorsuale autonoma.

¹⁴ In tal senso cfr. Trib. Roma 16 ottobre 2006, cit., 187.

¹⁵ Si veda PROTO, *Op. cit.*, 192.

all'art. 161 e all'art. 183 l.fall. (e, dopo, l'intervento correttivo, anche all'art. 168, comma 2). Nessun'altra disposizione del concordato preventivo viene richiamata. A tal proposito è stato quindi rilevato che, se si trattasse veramente di un concordato semplificato tali richiami sarebbero superflui e, quindi, *a contrario*, ciò proverebbe che gli accordi ex art. 182-bis non sono un *sub-concordato*¹⁶.

(f) Con specifico riferimento al richiamo, ad opera del comma 1 dell'art. 182-bis, dell'art. 161 l.fall. si è osservato che il legislatore avrebbe semplicemente inteso regolare i profili formali della documentazione che deve accompagnare l'accordo ex art. 182-bis in sede di deposito, e nulla più¹⁷.

(g) Da più parti è stato poi evidenziato come il concordato preventivo si articoli in una procedura complessa. Se non si raggiunge il *quorum* non ne deriva la dichiarazione di fallimento ma, certamente, il procedimento di concordato si interrompe perché la maggioranza dei creditori ha espresso una volontà contraria. Viceversa, nell'accordo ex art. 182-bis manca un procedimento di approvazione, trattandosi di un mero contratto, che si perfeziona anche solo con uno o più creditori, senza alcun bisogno di informare o consultare gli altri. Questo contratto è perfettamente valido ed efficace ed in tal senso non è necessario raggiungere il 60%. Il punto, secondo tale impostazione, è che l'art. 182-bis conferirebbe a questo accordo una opportunità in più e cioè, attraverso l'omologazione si fornirebbe protezione agli atti esecutivi in sede di eventuale fallimento¹⁸.

(h) In punto di contenuti della proposta proveniente dall'imprenditore in difficoltà vengono sollevati diversi rilievi. In particolare si è sottolineato che, mentre nel concordato preventivo la regola della *par condicio* risulta derogabile mediante lo strumento della suddivisione dei creditori in classi, tenendo tuttavia fermo il trattamento paritario dei creditori all'interno di ciascuna classe, negli accordi ex art. 182-bis è invece possibile un trattamento diversificato di ciascuno dei creditori aderenti¹⁹.

(i) Sempre in punto di contenuti si è sostenuto, da parte di Alcuni, sia pur con una serie di diverse sfumature, il più ampio respiro dello strumento concordatario rispetto agli accordi ex art. 182-bis: mentre l'art. 160, comma 1, l.fall. reca un articolato ed

¹⁶ Così Trib. Bari 21 novembre 2005, *cit.*, 169, 170.

In dottrina sul punto cfr. PRESTI, *L'art. 182-bis al primo vaglio...*, *cit.*, 173; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento* 2006, 671; PROIETTI, *I nuovi accordi...*, *cit.*, 138.

Con riferimento alla disposizione, così come risultante dopo l'intervento correttivo del settembre 2007, cfr. NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, *cit.*, 26; LA MALFA, *Op. cit.*, 209; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione...*, *cit.*, 100; D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione...*, *cit.*, 1802. Mette in evidenza questo aspetto anche FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 86, inquadrando peraltro gli accordi a una procedura concorsuale autonoma.

¹⁷ Così Trib. Milano 11 gennaio 2007, *cit.*, 139, nonché Trib. Milano 23 gennaio 2007, *cit.*, 702. In dottrina cfr. DIMUNDO, *Op. cit.*, 706.

Con riferimento alla norma nella stesura successiva al d.lgs. n. 169/07 si veda, al riguardo, AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione...*, *cit.*, 163; FAUCEGLIA, *Commento sub art. 182-bis...*, *cit.*, 1615. In proposito si veda anche FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 86, 134.

¹⁸ In tal senso cfr. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca borsa e tit. cred.* 2006, I, 24; PROTO, *Op. cit.*, 193. Si veda anche PROIETTI, *I nuovi accordi...*, *cit.*, 138.

Con riferimento alla norma nella stesura successiva al d.lgs. n. 169/07 cfr. in proposito INNOCENTI, *Op. cit.*, 923; PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"* a cura di S. Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2008, 560, 561; LA MALFA, *Op. cit.*, 210; D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione...*, *cit.*, 1803. In proposito si vedano le considerazioni di NIGRO, VATERMOLI, *Diritto della crisi...*, *cit.*, 382, laddove si sottolinea che l'accordo è stipulato secondo le regole del diritto comune e precede la fase dinanzi al tribunale, di cui rappresenta un presupposto, mentre nel concordato preventivo l'accordo si realizza all'interno della fase che si svolge di fronte al tribunale: ciò in quanto, ad avviso degli Autori, il *quid proprium* del concordato va rinvenuto nel rappresentare "una forma di organizzazione del consenso dei creditori caratterizzata dalla vigilanza dell'autorità giudiziaria".

¹⁹ In proposito cfr. MANENTE, *Op. cit.*, 305. Al riguardo NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento* 2006, 673, osserva come una differenza tra accordi e concordato vada rinvenuta nella circostanza che nei primi non è prevista alcuna suddivisione in classi, a differenza di quanto avviene nell'art. 160 laddove ciò costituisce uno dei requisiti di ammissione della proposta concordataria (posizione peraltro ribadita in NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, *cit.*, 56).

esemplificativo catalogo in ordine ai possibili contenuti della proposta concordataria, funzionale alla definizione dell'esposizione debitoria, l'oggetto degli accordi ex art. 182-bis dovrebbe intendersi delimitato alla sola riduzione e moratoria dei debiti dell'imprenditore istante²⁰.

(j) Altri Autori hanno evidenziato che l'accordo ex art. 182-bis produce effetti solo nei confronti degli aderenti²¹. Più in particolare, in tali accordi non si configura l'effetto remissorio ai sensi dell'art. 184 l.fall.: nel concordato preventivo, alla fine, la decisione della maggioranza vincola la minoranza, mentre negli accordi ex art. 182-bis questo non è possibile²².

(k) Da quanto precede ne è, coerentemente, conseguita l'interpretazione del concetto di "regolare pagamento" dei creditori estranei, in termini di necessaria assicurazione dell'integrale soddisfazione di costoro. Questa lettura del sopradetto aggettivo, peraltro, è stata confermata dalla già menzionata opera di "interpretazione autentica" recata dalla Relazione Illustrativa al d.lgs. n. 169/07²³.

(l) Diversi Autori, e più di un provvedimento giudiziale reso in sede di omologazione, in riferimento alla versione originaria dell'art. 182-bis hanno registrato l'assenza di qualsiasi protezione dalle eventuali iniziative esecutive dei creditori estranei, ed hanno sottolineato la coerenza di questo assetto con la scelta a monte di un'impostazione negoziale, suscettibile di vincolare solo le parti che vi aderiscano²⁴.

(m) Da più parti è stato evidenziato come, mentre il concordato preventivo si perfeziona con l'omologazione, che segue all'approvazione da parte del ceto creditorio, gli accordi ex art. 182-bis siano invece direttamente efficaci dal momento della loro iscrizione nel registro delle imprese, cosicché l'omologazione ivi prevista non è condizione di efficacia²⁵.

(n) Alcuni Autori hanno sottolineato come nella disciplina degli accordi, a differenza di quel che accade nel concordato preventivo, non vi sia alcuna disposizione che preveda la nomina di un soggetto che ne controlli l'esecuzione, i.e. di un commissario giudiziale²⁶.

²⁰ Al riguardo cfr. Trib. Roma 16 ottobre 2006, cit., 188. Per Trib. Milano 11 gennaio 2007, cit., 137, nonché per Trib. Milano 23 gennaio 2007, cit., 702, l'istituto è assimilabile al *pactum de non petendo*.

A questo proposito, con riferimento alla disposizione, così come risultante dopo l'intervento correttivo del settembre 2007, cfr. LA MALFA, *Op. cit.*, 210.

²¹ In tal senso cfr. GIANNELLI, *Concordato preventivo...*, cit., 1170; PROTO, *Op. cit.*, 193; PROIETTI, *I nuovi accordi...*, cit., 138, 139.

Con riferimento alla norma nella stesura successiva al d.lgs. n. 169/07 cfr. in proposito INNOCENTI, *Op. cit.*, 924; GUGLIELMUCCI, *Op. cit.*, 346; MANENTE, *Op. cit.*, 306; PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"* a cura di S. Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2008, 562.

²² Cfr. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento 2006*, 672; FABIANI, *Accordi di ristrutturazione*, cit., 264; TERRANOVA, *Op. cit.*, 282; RINALDI, *Op. cit.*, 662, 663. In giurisprudenza cfr. Trib. Roma 16 ottobre 2006, cit., 188.

A tal proposito, con riferimento alla norma così come riformulata ad esito dell'intervento correttivo del settembre 2007 cfr. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione...*, cit., 163; FAUCEGLIA, *Commento sub art. 182-bis...*, cit., 1615; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione...*, cit., 100.

²³ Vedi PROTO, *Op. cit.*, 192, 193. In giurisprudenza cfr. Trib. Roma 16 ottobre 2006, cit., 188.

Sul punto, per gli interventi pubblicati dopo il d.lgs. n. 169/07 cfr. GUGLIELMUCCI, *Op. cit.*, 346; NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, cit., 28, nonché 52-55; APPIO, DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito: fattispecie e regime di pubblicità*, cit., 172 e ss.

²⁴ In proposito cfr. JORIO, *Le soluzioni concordate...*, cit., 1453; TERRANOVA, *Op. cit.*, 282; PROTO, *Op. cit.*, 192. In giurisprudenza cfr. Trib. Roma 16 ottobre 2006, cit., 187, 188; Trib. Milano 11 gennaio 2007, cit., 141; Trib. Milano 23 gennaio 2007, cit., 702; Trib. Udine 22 giugno 2007, cit., 701.

²⁵ In tal senso cfr. GIANNELLI, *Concordato preventivo...*, cit., 1170. In giurisprudenza cfr. Trib. Roma 16 ottobre 2006, cit., 188, che inquadra espressamente la mancata omologazione come condizione risolutiva dell'efficacia degli accordi.

²⁶ Cfr. NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, cit., 28, che peraltro ribadisce la propria posizione in NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento 2008*, 704; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione...*, cit., 96.

(o) Sempre secondo tale linea di pensiero non vi sarebbe quindi alcuna possibilità di applicazione in via analogica, agli accordi ex art. 182-bis, delle disposizioni in materia di concordato preventivo²⁷.

A questo già nutrito elenco di argomentazioni debbono poi aggiungersi gli ulteriori dati, connessi all'intervento correttivo del settembre 2007, messi in evidenza nell'ambito dell'orientamento "autonomista".

(p) Innanzitutto è stata registrata l'eliminazione dell'espressione "dichiarazione" dal comma 1 dell'art. 182-bis, che farebbe venir meno un altro elemento di possibile assimilazione al concordato preventivo²⁸.

(q) In secondo luogo è stata sottolineata l'introduzione *ex novo*, con la riformulazione del comma 3 dell'art. 182-bis, del blocco automatico per sessanta giorni delle azioni esecutive individuali. Si tratterebbe di un intervento che, quindi, differenzerebbe gli accordi ex art. 182-bis dal concordato preventivo, per il quale c'è la norma *ad hoc* di cui all'art. 168²⁹. Tale novità, viene osservato, sarebbe stata del tutto inutile ove l'imprenditore istante avesse potuto beneficiare del generale effetto protettivo di cui al predetto art. 168 l.fall.³⁰

(r) Da ultimo, è stata evidenziata l'introduzione della possibilità di transigere i debiti tributari, a norma del riformulato art. 182-ter, anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione. Posto che tale possibilità prima era prevista solo per il concordato preventivo, la sua introduzione espressa anche per gli accordi ex art. 182-bis andrebbe letta quale ulteriore, indiretta conferma della circostanza che detti accordi ed il concordato preventivo sono due istituti distinti³¹.

IV. Alla luce di tutto quanto precede, e sottolineata una volta di più la perfettibilità del testo normativo, è necessario ribadire, come anticipato, la preferenza per una lettura dell'istituto quale concordato semplificato, che si apre una volta perfezionato l'accordo con i creditori nella misura prestabilita, e che si caratterizza pertanto per agilità e concentrazione delle relative fasi, e per una complessiva celerità evidentemente superiori a quelle del *genus* di riferimento costituito dal concordato preventivo.

Ciò premesso, le considerazioni in virtù delle quali appare dunque legittimo (continuare a) dubitare in ordine ad una lettura dell'istituto in esame in termini meramente negoziali, ed a preferirne dunque l'inquadramento processual-pubblicistico quale *sub*-concordato o concordato semplificato, possono essere così riassunte.

Come già rilevato in precedenza³², in riferimento alle considerazioni di genere testuale, come quelle concernenti l'intervento sulla riformulazione delle rubriche di titoli e di capi della legge fallimentare, si può innanzi tutto richiamare il contenuto della Relazione Illustrativa al d.l. n. 35 del 2005, secondo cui "il concordato diviene lo

²⁷ Cfr. Trib. Milano 11 gennaio 2007, *cit.*, 138, nonché Trib. Milano 23 gennaio 2007, *cit.*, 702.

Con riguardo alla nuova formulazione della disposizione in esame, così come introdotta dal decreto correttivo del settembre 2007 cfr. MANENTE, *Op. cit.*, 307.

²⁸ A tale riguardo cfr. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione...*, *cit.*, 163; FAUCEGLIA, *Commento sub art. 182-bis...*, *cit.*, 1615.

²⁹ In proposito cfr. NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, *cit.*, 28, 29; MANENTE, *Op. cit.*, 306; LO CASCIO, *Le nuove procedure...*, *cit.*, 994; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione...*, *cit.*, 92; DI CECCO, *Op. cit.*, 10.

³⁰ Così NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, *cit.*, 28, 90, ribadendo poi il concetto in NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento* 2008, 704, pur ammettendo, tuttavia, che si tratta di "elemento distonico rispetto ad una ricostruzione in termini puramente contrattuali della fattispecie". In senso conforme si esprimono BONFATTI, CENSONI, *Le disposizioni correttive...*, *cit.*, 103.

³¹ In proposito cfr. CARATTOZZOLO, MARENGO, *Il Correttivo e i nuovi Accordi...*, *cit.*, 193; FAUCEGLIA, *Commento sub art. 182-bis...*, *cit.*, 1623; DI CECCO, *Op. cit.*, 10.

³² Mi permetto di rinviare a VALENSISE, *Op. cit.*, 1086 ss.

strumento attraverso il quale la crisi di impresa può essere risolta anche attraverso accordi stragiudiziali che abbiano ad oggetto la ristrutturazione dell'impresa". Con questo testo, senz'altro migliorabile nella forma, tale Relazione sembra indicare un rapporto di specie a genere tra gli accordi ex art. 182-bis ed il concordato preventivo. Sul punto, per quanto possa rilevare, è comunque opportuno sottolineare come la Relazione Illustrativa al successivo decreto correttivo n. 169 del 2007, che pure si fa carico di fornire diversi chiarimenti e la cui significatività è da più parti riconosciuta, non abbia ritenuto di intervenire. A ciò può poi aggiungersi la constatazione della collocazione – coerente con il testo della predetta Relazione Illustrativa del 2005 – dell'istituto in esame all'interno del titolo III contenente la disciplina concordataria. Tale dato appare viepiù significativo alla luce della circostanza che la vecchia amministrazione controllata era disciplinata da un titolo distinto ed autonomo, mentre per gli accordi ex art. 182-bis non si è ritenuto di procedere in tal senso. In questa prospettiva non sembra quindi potersi escludere che l'utilizzo del termine "nonché" nel testo dell'art. 67, comma 3, lett. "e" l.fall. serva semplicemente a scandire, congiungendoli, l'elenco degli istituti – concordato ed accordi – che possono beneficiare del c.d. ombrello revocatorio, e cioè istituti che rimangono distinti, ma connessi.

Per ciò che attiene all'individuazione dei presupposti soggettivi ed oggettivi degli accordi ex art. 182-bis, premesso che chi scrive già sosteneva nel 2006, in presenza della versione originaria dell'art. 182-bis, la necessità di fare riferimento in via interpretativa, rispettivamente, alla nozione di imprenditore di cui all'art. 1 l.fall. ed a quella di "stato di crisi" di cui all'art. 160 l.fall.³³, non si può fare a meno di registrare l'intervenuta omogeneizzazione, attraverso la revisione operata dal d.lgs. n. 169/07, del testo del comma 1 dell'art. 182-bis con il comma 1 dell'art. 160, che disciplina i presupposti di ammissione al concordato preventivo³⁴. Probabilmente la modifica del 2007 avrebbe meritato, nella prospettiva in esame, qualche ulteriore riflessione. Ciò, quanto meno, alla luce delle seguenti circostanze: (a) la significativa valenza in precedenza attribuita alla originaria formulazione del comma 1 dell'art. 182-bis; (b) la verifica cui è chiamato il tribunale in ordine alla sussistenza dei predetti presupposti e (c) l'impatto di questa modifica sulla complessiva coerenza di alcune argomentazioni formulate dall'impostazione interpretativa negoziale.

Procediamo quindi con ordine.

(a) Come ricordato nelle pagine precedenti, l'originaria differenza tra la formulazione del comma 1 dell'art. 182-bis e quella del comma 1 dell'art. 160 è stata considerata da uno dei (pochi) decreti emessi ai sensi dell'art. 182-bis quale dato che avrebbe confermato l'assoluta autonomia degli accordi rispetto al concordato preventivo: orbene, anche alla luce dell'indubitabile rilievo che la (rara) giurisprudenza ha avuto in argomento, forse la novità del settembre 2007, nell'eliminare tale differenza, avrebbe richiesto qualche ulteriore approfondimento critico.

(b) In virtù della predetta modifica operata dal d.lgs. n. 169/07, appare ora difficilmente contestabile che il tribunale, nella valutazione prevista dall'art. 182-bis, verifichi anche la sussistenza dei sopradetti presupposti³⁵. Ciò pone, naturalmente,

³³ Al riguardo cfr. VALENSISE, *Op. cit.*, 1088, 1089.

³⁴ E' bene sottolineare che il d.lgs. n. 169/07 è intervenuto anche sulla rubrica dell'art. 160 l.fall. sostituendo il termine "condizioni" con il termine "presupposti" per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo. In proposito, con riguardo alla prospettiva in esame si vedano le considerazioni critiche di NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, cit., 33, in ordine alla intervenuta "parificazione" dei requisiti oggettivi di accesso di concordato ed accordi ex art. 182-bis.

³⁵ Anteriormente alle modificazioni del settembre 2007 si erano espressi in tal senso sia Trib. Milano 11 gennaio 2007, cit., 149, sia Trib. Milano 23 gennaio 2007, cit., 702 nonché, in dottrina, DIMUNDO, *Op. cit.*, 709.

anche in questo ambito, i temi dell'interpretazione sia della nozione di imprenditore sia dello stato di crisi, con quel che ne potrebbe conseguire anche in termini di ipotetico diniego dell'omologazione per inammissibilità dell'istanza, determinata dalla carenza dei presupposti. Ora, l'espletamento di questo genere di controllo appare più coerentemente e correttamente spiegabile nell'ambito di un istituto, l'accordo di ristrutturazione, che venga letto quale procedura semplificata di concordato preventivo - laddove, infatti, è prevista una formale, distinta e preliminare fase di valutazione dell'ammissibilità della proposta, ai sensi dell'art. 162 l.fall. -, piuttosto che come mero atto di autonomia negoziale al quale siano ricollegabili determinati benefici.

(c) L'esplicitazione a livello normativo dei presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso al procedimento di omologazione previsto dall'art. 182-*bis* sembra configurare ulteriori spunti di riflessione, meritevoli di approfondimento nella prospettiva di inquadramento sistematico della quale si discorre. Chi scrive, come accennato, collocandosi nella linea di pensiero di un concordato preventivo semplificato, riteneva e ritiene che possano ricorrere agli accordi ex art. 182-*bis* coloro i quali siano assoggettabili alle disposizioni della legge fallimentare, ed alle condizioni da essa previste. Si tratta pertanto degli imprenditori commerciali non piccoli che versino in uno "stato di crisi", e ciò ai sensi del combinato disposto di riferimento costituito dall'art. 182-*bis*, comma 1, dall'art. 1 e dall'art. 160, comma 1 e 3 l.fall.. Orbene, non si può fare a meno di rilevare come, nell'ambito dell'orientamento interpretativo "autonomista", oggi prevalente, più di un Autore, nell'interrogarsi sui soggetti che possano fruire di tale strumento, faccia direttamente riferimento al medesimo combinato disposto. Questa scelta, tuttavia, nell'ambito di tale specifica impostazione sembra evidenziare qualche criticità. In primo luogo occorre registrare (quella che appare come) una certa distonia tra una lettura rigorosamente negoziale dell'istituto ed una contestuale delimitazione del suo utilizzo ai soggetti indicati dalla legge fallimentare che versino nelle condizioni dalla medesima indicate, e cioè con un approccio di taglio decisamente più processual-pubblicistico. Se la prospettiva è quella degli accordi ex art. 182-*bis* quale "trionfo dell'autonomia privata", sembrerebbe più coerente non delimitarne a priori l'utilizzo nei sopradetti termini bensì, con particolare riferimento al presupposto soggettivo, permetterlo ad ogni tipo di imprenditore³⁶.

La risposta che, in termini generali e necessariamente sintetici, sembra di poter cogliere nell'orientamento ad oggi prevalente, consiste nel seguente ragionamento: (a) posto che il beneficio dell'omologazione di cui all'art. 182-*bis* si risolve nell'operatività dell'ombrello revocatorio di cui all'art. 67, comma 3, lett. "e" l.fall. in caso di eventuale, successivo fallimento dell'imprenditore, e (b) considerato che assoggettabili al fallimento sono solo gli imprenditori individuati dall'art. 1 l.fall., ne conseguirebbe (c) che lo strumento dell'art. 182-*bis* sarebbe attivabile solo dai soggetti da ultimo menzionati³⁷.

C'è però un dato che sembra doversi evidenziare, che in qualche modo (i) parrebbe condizionare il ragionamento dianzi esposto, e (ii) appare suscettibile di riflettersi sulla

³⁶ Su questa linea cfr. lo spunto di MATTEI, *Accordi di ristrutturazione...*, cit., 599 il quale, una volta preferita la linea di inquadramento negoziale, sostiene "l'applicabilità degli accordi di ristrutturazione anche a coloro che non rientrando nei limiti dimensionali di cui all'art. 1 non possano essere assoggettati al fallimento e non possano presentare domanda di concordato preventivo". Nel medesimo senso si vedano anche le considerazioni di BONFATTI, CENSONI, *Le disposizioni correttive...*, cit., 96, nonché di LO CASCIO, *Le nuove procedure...*, cit., 994.

³⁷ Cfr., *ex multis*, FABIANI, *Accordi di ristrutturazione*, cit., 264; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento* 2006, 673; ROPPO, *Profili strutturali...*, cit., 370; LA MALFA, *Op. cit.*, 180, 181; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione...*, cit., 164; ZANICHELLI, *La nuova disciplina...*, cit., 447; PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"* a cura di S. Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2008, 567.

coerenza argomentativa di alcuni passaggi dell'orientamento interpretativo negoziale. Ci si riferisce proprio all'affermazione sulla quale il ragionamento si fonda, e cioè che gli accordi omologati servirebbero solo ad ottenere una protezione in sede concorsuale. Orbene, in una prospettiva esegetica rigorosamente autonomista questa osservazione, ben lungi dal costituire un indiscutibile postulato dal quale ricavare una serie di conseguenze, sembra piuttosto essa stessa - per i fautori di tale impostazione negoziale, lo si ribadisce - un'affermazione bisognosa di dimostrazione. Ed infatti alcuni Autori riconducibili al medesimo orientamento "negoziale" hanno già evidenziato il tema, sottolineando proprio la necessità di approfondire l'utilizzabilità degli accordi ex art. 182-bis in una serie di ipotesi differenti rispetto a quella indicata dalla maggioranza dei sostenitori della medesima tesi, in tal senso riferendosi problematicamente anche a figure di imprenditori diverse da quelle contemplate dall'art. 1 della legge fallimentare³⁸. In questo ambito, a conferma di tale problematicità, si pensi, a titolo esemplificativo, anche all'ipotesi dell'imprenditore commerciale che, in possesso dei requisiti di cui all'art. 1 l.fall., una volta ottenuta l'omologazione di un accordo ai sensi dell'art. 182-bis, decida in un momento successivo di avvalersene per difendersi da un'eventuale azione revocatoria ordinaria avviata da uno dei suoi creditori al di fuori della procedura fallimentare, od ancora alle tematiche concernenti l'estensione in senso oggettivo dell'ombrello revocatorio previsto dall'art. 67, comma 3, lett. "e" l.fall. con particolare riferimento alle garanzie, anche costituite su beni di terzi a loro volta fallibili³⁹.

Di tutti questi aspetti, pertanto, si ritiene che l'orientamento che sostiene la tesi dell'inquadramento negoziale degli accordi ex art. 182-bis dovrebbe farsi, coerentemente, carico, e ciò al fine di poter pervenire all'affermazione che, viceversa, ad oggi sembrerebbe proposta come sicuro dato di partenza.

E' del pari evidente invece, che, collocandosi nella prospettiva *sub*-concordataria tali tematiche potranno essere conseguentemente, e diversamente affrontate, e cioè secondo la logica di una procedura concorsuale, sia pur semplificata. In sintesi, possono avvalersi dell'istituto in esame solo gli imprenditori indicati nell'art. 1 l.fall. che versino in stato di crisi, e ciò deve coerentemente essere oggetto di verifica da parte del tribunale in sede di giudizio di omologazione. L'effetto protettivo connesso al decreto di omologazione, conseguentemente, opererebbe ad ampio raggio in caso di successiva procedura fallimentare (*i.e.*, nei confronti di ogni tipo di azione revocatoria esercitata dalla curatela), ma non - per evidenti ragioni di coerenza sistematica - al di fuori di quest'ultima e cioè, ad esempio, nell'ipotesi in precedenza prospettata di esercizio di un'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. da parte di un singolo creditore⁴⁰.

Per quanto attiene poi all'affermazione secondo cui la revisione del comma 1 dell'art. 182-bis, operata dal d.lgs. n. 169/07, con riferimento a ciò che l'imprenditore istante deve depositare, costituirebbe la definitiva conferma della distanza tra accordi e concordato preventivo, ci si permette di non dividerne il contenuto. L'intervento del settembre 2007 ha eliminato un vero e proprio refuso normativo, dal momento che della "dichiarazione" dell'art. 161 l.fall. alla quale la versione originaria del comma 1 dell'art. 182-bis faceva riferimento, nel medesimo art. 161 non c'era traccia alcuna, obbligando così gli interpreti ad una difficoltosa ricostruzione in via esegetica del passaggio⁴¹. Fermo quanto precede, non sembra che la nuova regolazione della

³⁸ Cfr. BONFATTI, CENSONI, *Le disposizioni correttive...*, cit., 96.

³⁹ A tal proposito cfr. BONFATTI, CENSONI, *Le disposizioni correttive...*, cit., 96, 97.

⁴⁰ In senso conforme cfr. TARZIA, *Quale tutela...*, cit., 54.

⁴¹ Cfr. VALENSISE, *Op. cit.*, 1090, ove ulteriori riferimenti.

presentazione dell'istanza di omologazione ex art. 182-bis dimostri senz'altro la diversità di accordi e concordato preventivo. In tal senso (a) non sembra adesso dubitabile che l'imprenditore debba presentare la domanda con un ricorso, esattamente come avviene nel concordato preventivo, e (b) il comma 1 dell'art. 182-bis continua a richiamare espressamente l'art. 161, che disciplina proprio la presentazione della domanda di concordato. Se per l'orientamento negoziale tale rinvio va inteso come il semplice richiamo dei documenti da depositare, e nulla più, chi scrive rimane invece dell'idea che questa scelta andrebbe piuttosto letta come la conferma della volontà del legislatore di mantenere l'iter degli accordi nell'alveo della – più complessa ed articolata – disciplina del concordato preventivo.

A tutto ciò va poi aggiunto un ulteriore dato, sempre concernente la disciplina di presentazione dell'istanza di omologazione. Come già anticipato, dopo l'intervento correttivo del settembre 2007 la disciplina degli accordi ex art. 182-bis e del concordato preventivo risulta ancor più omogenea – rispetto alla versione originaria della norma in commento - anche per ciò che attiene alla figura professionale chiamata ad esprimere il proprio parere accompagnatorio. Ed infatti, mentre il comma 1 dell'art. 182-bis nella versione del 2005 si riferiva ad un non meglio precisato "esperto", proponendo così una serie di dubbi interpretativi ed operativi, il corrispondente comma 1 dell'art. 182-bis dopo la revisione del settembre 2007 prevede il deposito della relazione "redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d)", facendo quindi riferimento alla medesima figura professionale menzionata dall'art. 161, comma 3. Anche questo ulteriore profilo di intervenuta omogeneizzazione con il concordato preventivo non sembra, nella prospettiva di inquadramento in esame, esser stato considerato nei termini che (probabilmente) meritava.

V. Un altro aspetto degli accordi ex art. 182-bis particolarmente delicato sia in sé per sé, sia nella prospettiva di inquadramento sistematico, è costituito dal tema della protezione dalle azioni cautelari od esecutive, prevista dal comma 3 dell'art. 182-bis⁴².

A questo proposito è possibile rilevare quanto segue. Mentre la prima versione della norma in esame non vi dedicava alcun precetto espresso, in sede di revisione del settembre 2007 è stata introdotta nel corpo dell'art. 182-bis una disposizione *ad hoc*. Come evidenziato nelle pagine precedenti l'orientamento autonomista ha ricavato argomenti a sostegno della propria impostazione sia (a) dall'originaria assenza del precetto, sottolineando la coerenza di tale scelta normativa con l'assetto propriamente negoziale degli accordi, in virtù del quale si possono configurare vincoli solo per gli aderenti, sia (b) dal successivo inserimento nel revisionato comma 3 dell'art. 182-bis del meccanismo di blocco automatico, evidenziando che, se gli accordi fossero un *sub-concordato* tale norma sarebbe del tutto inutile, posto che ci si sarebbe potuti avvalere della generale previsione dell'art. 168 l.fall.. Tale intervento correttivo costituirebbe dunque, secondo l'orientamento autonomista, argomento pressoché dirimente in favore dell'inquadramento degli accordi ex art. 182-bis nella prescelta prospettiva.

In primo luogo non si può fare a meno di rilevare come l'originaria argomentazione di taglio più squisitamente negoziale sia stata adesso tralasciata, e che solo alcuni tra gli Autori ascrivibili a tale orientamento abbiano ritenuto opportuno, in questa prospettiva, evidenziare la problematica non coerenza della nuova norma oggi in vigore con la

⁴² Secondo cui "dalla data della pubblicazione [nel registro delle imprese] e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari od esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'art. 168 secondo comma".

suddetta impostazione autonomista⁴³. Ora, tralasciando quella che appare come una criticità metodologica, sotto questo profilo l'intervento correttivo del 2007 meriterebbe probabilmente una più adeguata riflessione, se non altro alla luce della circostanza che la limitazione, sia pur temporanea, delle azioni cautelari od esecutive dei creditori, a protezione del patrimonio dell'imprenditore in crisi costituisce "l'elemento che sembra più caratterizzare le procedure concorsuali"⁴⁴. Ciò posto, occorre soffermarsi sull'argomentazione da ultimo formulata dall'orientamento negoziale a sostegno della propria impostazione e cioè, come anticipato, quella secondo cui il precetto del revisionato comma 3 dell'art. 182-bis, recando un meccanismo di protezione regolato diversamente dall'art. 168 l.fall., dimostrerebbe una volta di più la distanza tra accordi e concordato preventivo.

Chi scrive, già nel 2006 aveva evidenziato la lacunosità dell'originaria versione dell'art. 182-bis sotto questo specifico profilo⁴⁵, e collocandosi nella prospettiva esegetica *sub*-concordataria aveva proposto l'utilizzo dell'art. 168 l.fall., laddove si ricollega la protezione dell'imprenditore in crisi al momento del deposito presso il tribunale del ricorso recante la proposta di concordato. Ora, in questo contesto, la revisione successivamente operata dal d.lgs. n. 169/07, ben lungi dal poter essere letta nei termini, dianozi ricordati, proposti dall'orientamento negoziale, appare piuttosto inquadabile come intervento correttivo con il quale il legislatore, preso atto dello stato della disposizione, ha inteso introdurre una previsione correttiva integrando la norma in esame con una disposizione *ad hoc* in tema di blocco delle azioni esecutive e cautelari (secondo il nuovo comma 3 dell'art. 182-bis) allineata (i) all'efficacia dell'accordo connessa alla pubblicazione nel registro delle imprese (secondo il nuovo comma 2 dell'art. 182-bis) e (ii) al momento da cui decorre il termine utile per proporre eventuali opposizioni (secondo il nuovo comma 4 dell'art. 182-bis). In sostanza il legislatore ha ritenuto di intervenire ravvisando l'esigenza di introdurre, sotto questo profilo, un regime speciale per gli accordi rispetto al concordato preventivo. Ciò nella misura in cui si è preferito (a) collocare il termine *a quo* della protezione nel momento individuato come più significativo dal complessivo impianto dell'art. 182-bis, e cioè quello costituito dalla data di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese (e non dalla data di deposito del ricorso per l'omologazione presso il tribunale), e (b) concepire una più limitata durata della protezione, e cioè per soli sessanta giorni. Tutto questo in maniera perciò differente rispetto a quanto accade nel concordato preventivo, laddove il blocco scatta dalla presentazione del ricorso in tribunale e perdura fino alla data in cui il decreto di omologazione diventi definitivo (ex art. 168, comma 1). Quest'ultima scelta, peraltro, appare coerente con la natura appunto "semplificata" degli accordi ex art. 182-bis rispetto al concordato preventivo, in particolare dal punto di vista procedimentale. Ciò considerando che, mentre il concordato preventivo comporta la ricerca del consenso della maggioranza dei creditori una volta avviato il relativo procedimento di fronte al tribunale, che si articola quindi in diverse fasi, negli accordi viceversa, connotati da una maggior speditezza e concentrazione, ci si presenta

⁴³ In tal senso evidenzia la criticità del punto NARDECCHIA, *Crisi di impresa...*, cit., 29, ribadendo peraltro la posizione in NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento* 2008, 704, 705.

⁴⁴ Così STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, Il Mulino, 2007, 249, il quale dedica uno specifico approfondimento al divieto delle azioni esecutive individuali quale elemento tipico delle procedure di insolvenza (249-255). A tal proposito, con specifico riferimento al nuovo blocco automatico di cui al comma 3 dell'art. 182-bis cfr., in senso conforme, TARZIA, *Quale tutela...*, cit., 55, il quale osserva che non si potrebbe "neanche immaginare una siffatta limitazione al diritto di difesa e di azione dei creditori in conseguenza di un accordo privatistico raggiunto *inter alios*", nonché FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 82, 168, 169.

⁴⁵ Ed i conseguenti rischi di scarsa appetibilità dell'istituto in esame; cfr. VALENSISE, *Op. cit.*, 1098, 1099.

di fronte al tribunale per il relativo vaglio dovendo aver già acquisito il consenso dei creditori nella misura prestabilita dal legislatore. Pertanto, anche il meccanismo di blocco delle possibili iniziative individuali dei creditori, introdotto nel settembre 2007, non sembrerebbe così dirimente come sostenuto da una parte dell'orientamento che sostiene l'inquadramento negoziale degli accordi.

Anche per ciò che attiene ai contenuti dell'accordo oggetto dell'istanza di omologazione ex art. 182-bis si registrano argomentazioni, da parte dell'impostazione esegetica autonomista, che non appaiono condivisibili e che, per certi aspetti, sembrerebbero anche confutate dall'intervento correttivo del 2007. Come già accennato, secondo alcuni Autori ascrivibili al predetto orientamento una delle ulteriori differenze che non consentirebbero di ricondurre gli accordi al *genus* concordato preventivo risiederebbe nella seguente circostanza, e cioè che mentre nel concordato preventivo la *par condicio* è derogabile solo mediante la suddivisione dei creditori in classi, ferma restando l'omogeneità di trattamento all'interno di ciascuna classe, la peculiarità degli accordi ex art. 182-bis è invece la possibilità di concordare con ogni creditore un trattamento diversificato specifico. A ciò altre voci aggiungono che mentre la proposta concordataria può avere un respiro e contenuti assai variegati, stante il disposto dell'art. 160 l.fall., gli accordi ex art. 182-bis potrebbero avere ad oggetto solo pattuizioni concernenti la riduzione e la moratoria dei debiti dell'imprenditore istante. In tale prospettiva, come già segnalato, alcune decisioni giurisprudenziali anteriori al settembre 2007 hanno assimilato l'istituto in esame al *pactum de non petendo*.

Ad avviso di chi scrive, per ciò che concerne il primo ordine di considerazioni, quanto evidenziato dovrebbe costituire proprio uno dei pregi dell'accordo in quanto *sub*-concordato o concordato semplificato⁴⁶, connesso alle previste, specifiche modalità di raccolta del consenso dei creditori. Ciò nella misura in cui nell'art. 182-bis l'acquisizione delle adesioni dei creditori avviene attraverso una fase propriamente negoziale, non assoggettata sotto questo profilo alle condizioni ed ai vincoli della proposta concordataria, che precede l'avvio del – sia pur semplificato – procedimento di omologazione con l'intervento di verifica del tribunale⁴⁷.

Per quanto attiene invece alle osservazioni sul più delimitato respiro che gli accordi dovrebbero avere rispetto al concordato preventivo, in via preliminare se ne deve rilevare la minor coerenza con la complessiva impostazione di un orientamento che ravvisa in tale istituto l'esaltazione dell'autonomia privata, leggendolo in questa chiave esclusiva. Sotto questo aspetto l'unico limite espresso, posto dal legislatore all'autonomia privata, consiste nella necessità che l'accordo concluso con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento della complessiva esposizione debitoria assicuri l'integrale pagamento dei creditori che vi rimangano invece estranei. Chi scrive, quindi, riteneva già nel 2006⁴⁸, e ritiene tutt'ora che la regolazione di tale istituto debba essere letta nel senso di coniugare (a) la più ampia autonomia negoziale in punto contenutistico, potendo assumere l'accordo tanto una finalità di riequilibrio/salvataggio dell'impresa quanto un obiettivo meramente liquidativo e (b), inderogabilmente, la

⁴⁶ Nonché uno degli elementi peculiari che dovrebbe indurre gli operatori a valutarne, a seconda dei casi, la concreta utilizzabilità.

⁴⁷ A tal proposito cfr. le osservazioni di FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 84, in particolare in ordine alla circostanza che il diverso trattamento dei creditori aderenti e di quelli non aderenti all'accordo ex art. 182-bis non rappresenta un argomento per affermare che tale istituto contraddice il principio di concorsualità. In tal senso, continua l'A. (che peraltro, come già segnalato, preferisce inquadrare gli accordi come procedura concorsuale autonoma e non come concordato semplificato), "è appena il caso di ribadire [...] che anche nel concordato preventivo è possibile pattuire trattamenti differenziati, pur nel rispetto della legge, e per questo non si reputa che il concordato preventivo violi il principio del concorso".

⁴⁸ Cfr. VALENSISE, *Op. cit.*, 1093.

piena tutela dei creditori che vi rimangano estranei, dovendosi rispettare il sopradetto vincolo di integrale soddisfazione dei medesimi. In tal senso si ritiene quindi possibile raccogliere gli spunti rivenienti dal catalogo esemplificativo di cui all'art. 160 l.fall. in tema di concordato preventivo. Seguendo questo ordine di idee, pertanto, non si ritiene condivisibile l'assimilazione – per vero riduttiva – dell'accordo ex art. 182-bis al *pactum de non petendo*, e questo anche per l'intervenuta, già menzionata revisione del comma 3 dell'art. 182-bis ad opera del d.lgs. n. 169/07 attraverso l'introduzione del blocco automatico, temporaneo delle azioni cautelari ed esecutive.

Un ulteriore profilo che, nella prospettiva di inquadramento sistematico degli accordi ex art. 182-bis, è oggetto di discussione concerne non solo i contenuti, ma anche la portata di questi accordi e, secondo i sostenitori della tesi autonomista, ne certificherebbe la assoluta distanza dal concordato preventivo. Come anticipato, secondo questa impostazione (i) l'accordo ex art. 182-bis produce effetti solo nei confronti dei creditori al medesimo aderenti, (ii) non è quindi configurabile alcun effetto remissorio ai sensi dell'art. 184 l.fall. e (iii) i creditori estranei all'accordo debbono essere, coerentemente, soddisfatti in misura integrale. Anche sotto questo profilo, pertanto, si configurerebbero (asseriti) elementi di non riconducibilità degli accordi ex art. 182-bis al *genus* concordato preventivo.

Orbene, anche in relazione a queste ultime considerazioni ci si permette di avanzare qualche dubbio in ordine alla loro pretesa definitività. Chi scrive riteneva già nel 2006⁴⁹, e ritiene tutt'ora anche alla luce dell'intervento correttivo del settembre 2007, che non sussista questa inconciliabile diversità (e conseguente distanza) tra accordi e concordato preventivo. Ed infatti, premesso e ribadito che per “regolare pagamento” dei creditori estranei all'accordo deve intendersi la loro integrale soddisfazione⁵⁰, anche nell'ambito del concordato preventivo l'effetto remissorio può subire una mitigazione laddove vi siano creditori privilegiati i quali, verificandosi determinate condizioni previste dalla legge, (a) possono rimanere estranei alle operazioni di voto e (b) non possono subire falcidia alcuna. Il credito di costoro deve quindi essere integralmente soddisfatto, configurandosi così una situazione sostanzialmente analoga a quella dei creditori estranei all'accordo ex art. 182-bis. In tal senso, infatti, l'art. 160, comma 2, l.fall., così come revisionato dal d.lgs. n. 169/07, stabilisce quanto segue: “la proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purchè il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma”⁵¹. In proposito occorre evidenziare che, in virtù di tali previsioni, laddove l'ipotesi ivi prevista non si verifichi, e quindi il bene oggetto della garanzia si riveli pienamente capiente, i predetti creditori privilegiati debbono essere soddisfatti in misura integrale. Anche in questa prospettiva sembra quindi configurabile più di un tema di riflessione ai fini che ci occupano⁵².

⁴⁹ Cfr. VALENSISE, *Op. cit.*, 1087.

⁵⁰ In proposito ci si permette di rinviare a VALENSISE, *Op. cit.*, 1093, 1094.

⁵¹ A ciò si aggiunga che il successivo art. 177, comma 3 prevede che “i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'art. 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito”.

⁵² Svaluta la rilevanza del principio di maggioranza in seno al concordato preventivo FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 132 e ss., prediligendo l'inquadramento degli accordi quale procedura concorsuale autonoma.

VI. Come già ricordato, diversi Autori hanno poi considerato l'introduzione della possibilità di transigere i debiti tributari anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, prevista attraverso la riformulazione dell'art. 182-ter l.fall. ad opera del d.lgs. n. 169/07, quale ulteriore conferma della differenza tra accordi ex art. 182-bis e concordato preventivo⁵³. Ciò in quanto, prima dell'intervento del settembre 2007 tale possibilità era espressamente prevista solo nell'ambito del concordato preventivo. Ora, tale affermazione non appare condivisibile nella sua portata sistematica, per due ordini di considerazioni, una – che peraltro si potrebbe considerare assorbente – attinente al merito interpretativo, e l'altra invece di genere più metodologico.

In primo luogo occorre osservare che la novità del settembre 2007, ad avviso di chi scrive, piuttosto che come prospettato nell'ambito dell'orientamento negoziale, dovrebbe essere intesa come introduzione di una norma che, in conformità con il generale principio di tipicità dell'azione amministrativa, abilita, indicandone tempi e modalità, i competenti uffici dell'Amministrazione finanziaria ad accedere anche ad accordi di ristrutturazione e cioè ad un istituto distinto ma connesso al concordato preventivo, che si connota per una struttura semplificata rispetto a quest'ultimo. Ciò in quanto l'accordo ex art. 182-bis si caratterizza per la presenza di una - assai più flessibile - fase puramente negoziale, (i) concretantesi in contatti con i creditori, svolgimento di trattative e conclusione di un accordo, e (ii) che precede l'avvio dell'iter valutativo del tribunale ai fini dell'omologazione⁵⁴.

Fermo quanto precede, sussiste un secondo ordine di perplessità, di natura più strettamente metodologica, sull'utilizzabilità del rinnovato testo dell'art. 182-ter quale elemento di definitiva conferma della asserita differenza tra accordi ex art. 182-bis e concordato preventivo.

In tal senso, infatti, è necessario sottolineare che le argomentazioni di natura fiscale dovrebbero essere successive all'avvenuto inquadramento di un istituto in un modo od in un altro e non, invece, determinarlo. La delicatezza di tale passaggio, nel caso di specie, appare confermata dalla circostanza che proprio sull'inquadramento degli accordi ex art. 182-bis dal punto di vista fiscale, con particolare riferimento al trattamento delle eventuali sopravvenienze attive, esiste un significativo dibattito, anche all'interno della medesima Amministrazione finanziaria, che naturalmente è condizionato dal confronto tra i diversi orientamenti negoziale, sub-concordatario od ancora concorsuale. Più precisamente si controverte in ordine all'applicabilità o meno, anche agli accordi, dell'art. 88, comma 4 del TUIR (d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917) secondo cui "non si considerano sopravvenienze attive...la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo". Il Ministero dell'Economia nel corso del 2006 si è, in due occasioni, espresso in senso contrario all'applicabilità di tale norma anche agli accordi di ristrutturazione⁵⁵. La Direzione Regionale dell'Agenzia delle Entrate dell'Emilia Romagna invece, con successiva nota

⁵³ Sulla transazione fiscale di cui all'art. 182-ter, così come revisionato dopo l'intervento correttivo del settembre 2007, si vedano, *ex multis*, i contributi di VERNA, *I nuovi accordi...*, cit., 956; LA MALFA, *Op. cit.*, 205 e ss.; APICE, MANCINELLI, *Op. cit.*, 385; PROIETTI, *I nuovi accordi...*, cit., 149; BONFATTI, CENSONI, *Le disposizioni correttive...*, cit., 113; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione...*, cit., 109 e ss., ove ulteriori riferimenti; SANDULLI, *La crisi dell'impresa...*, cit., 206.

⁵⁴ Cfr. in proposito LA MALFA, *Op. cit.*, 206.

⁵⁵ Cfr. (a) la Nota del Min. Economia 6 marzo 2006 prot. n. 954-35315, in risposta ad un'istanza di interpello, di cui danno notizia FERRO, *Commento sub art. 182-bis*, cit., 1438; MARENGO, *Le eventuali sopravvenienze...*, cit., 10; GENTILI, *Il Tribunale di Ancona...*, cit., 5, nonché (b) due risposte formulate nell'ambito di una videoconferenza Map (Moduli di aggiornamento professionale) svoltasi in data 18 maggio 2006, di cui danno notizia MARENGO, *Le eventuali sopravvenienze...*, cit., 10, e PAJARDI, *Codice del fallimento*, cit., 1788.

del 7 febbraio 2008 n. 6579⁵⁶ si è espressa in termini più favorevoli, in virtù di un'interpretazione estensiva della non imponibilità delle sopravvenienze attive da riduzione dei debiti negli accordi di ristrutturazione. Naturalmente anche la dottrina ha già avuto modo di occuparsi del tema⁵⁷. Se, (a) da un lato occorre registrare la posizione di alcuni Autori i quali, pur se ascrivibili all'orientamento autonomista, sostengono però la possibilità di applicazione dell'art. 88 TUIR agli accordi ex art. 182-bis facendo leva sull'affermazione delle analoghe finalità dei predetti accordi e del concordato preventivo⁵⁸, (b) dall'altro è innegabile che questo dibattito sull'aspetto fiscale sia comunque condizionato dall'esito della discussione "a monte", della quale si discorre in queste pagine, concernente l'inquadramento sistematico degli accordi di ristrutturazione. Se, come si ritiene preferibile, gli accordi vengono ricondotti al *genus* concordato preventivo, l'applicazione dell'art. 88 TUIR risulterà evidentemente più agevole⁵⁹.

Anche in virtù di quanto dianzi esposto, pertanto, il processo logico contrario, consistente nel ricavare argomentazioni da una previsione di natura fiscale a favore di un determinato inquadramento sistematico degli accordi ex art. 182-bis, non appare condivisibile.

VII. Con le osservazioni fin qui esposte si è cercato di richiamare argomenti e di sviluppare considerazioni che, quanto meno, dovrebbero evidenziare la perdurante problematicità della tematica inerente l'inquadramento sistematico degli accordi ex art. 182-bis. Come più volte accennato in precedenza, le posizioni riconducibili all'orientamento autonomista, sia pure con sfumature diverse hanno interpretato gli accordi in esame in termini squisitamente negoziali. Ciò, in estrema sintesi, è avvenuto attraverso una lettura che (i) ha decisamente valorizzato la fase propriamente contrattuale dell'istituto in esame, (ii) ha, per converso, delimitato la rilevanza della fase processuale, (iii) avendo contestualmente cura di sottolineare il più possibile gli elementi di (asserita) distanza tra gli accordi ed il concordato preventivo. In questa prospettiva, secondo quanto già esposto o ricordato, sono stati messi in evidenza dati come la diversa modalità di raccolta del consenso dei creditori che connota il concordato preventivo rispetto agli accordi, ovvero la circostanza che l'art. 182-bis non potrebbe essere letto se non nel senso di aver concepito gli accordi di ristrutturazione come un (semplice) contratto che, presentando determinate caratteristiche, è suscettibile di essere omologato e, quindi, di assicurare certi benefici.

Alla luce dei diversi elementi sin qui ricordati chi scrive rimane, invece, dell'avviso che l'inquadramento in termini esclusivamente negoziali dell'accordo di

⁵⁶ Disponibile sul sito www.agenziaentrate.it/documentazione.

⁵⁷ Cfr., tra gli altri, JORIO, *Ancora da verificare...*, cit.; PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.* 2006, II, 689; FERRO, *Commento sub art. 182-bis*, cit., 1438, 1439; RINALDI, *Op. cit.*, 674; MARENGO, *Le eventuali sopravvenienze...*, cit.; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione...*, cit., 187; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento* 2008, 709; MARENGO, *Accordi di ristrutturazione...*, cit., 210 e ss.; GENTILI, *Il Tribunale di Ancona...*, cit., 5, 6; PAJARDI, *Codice del fallimento*, cit., 1788, 1789.

⁵⁸ E, quindi, (quanto meno) proponendo spunti per ulteriori, necessarie riflessioni alla luce dei principi costituzionali, in particolare di eguaglianza tra strumenti funzionali al superamento della crisi sotto il controllo dell'Autorità giudiziaria. In proposito si veda VERNA, *I nuovi accordi...*, cit., 958; MARENGO, *Le eventuali sopravvenienze...*, cit., 10 e ss.; GRECO, *Trust e accordi di ristrutturazione...*, cit., 214, nonché PAJARDI, *Codice del fallimento*, cit., 1789.

⁵⁹ Cfr. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.* 2006, II, 689; FERRO, *Commento sub art. 182-bis*, cit., 1438. Tutto ciò con l'ulteriore conseguenza, peraltro, di aggiungere un importante elemento di appetibilità dell'istituto in esame per gli operatori che, viceversa, nel prevalere della tesi negoziale non potrebbe essere evocato se non con difficoltà.

ristrutturazione, unitamente all'affermazione della sua pretesa incompatibilità con il concordato preventivo (a) non tengano in adeguata considerazione la circostanza che accordi e concordato risultano assimilabili in partenza, in quanto entrambi strumenti di regolazione della crisi che si risolvono in un "accordo" con i creditori, soggetto al vaglio omologatorio del tribunale, (b) non risultino confermati – con l'asserita inequivocità – dall'art. 182-bis, e (c) non permettano di cogliere appieno tutte le articolate sfaccettature dell'istituto in esame, che risultano invece spiegabili in una prospettiva esegetica processual-pubblicistica o, meglio, concorsuale⁶⁰. Si pensi - sia tra i diversi elementi sin qui richiamati, sia tra quelli ancor più puntuali, relativi ai singoli precetti nei quali si articola la disciplina dell'istituto in esame – alla necessità della sussistenza della percentuale minima di adesioni da parte dei creditori, nella misura prevista dalla legge, prima della presentazione dell'istanza di omologazione in tribunale (e, ovviamente, del deposito dell'accordo presso il registro delle imprese); all'obbligatoria pubblicità dell'accordo, realizzata mediante il deposito presso il registro delle imprese (che ne permette la conoscibilità anche al fine di un'eventuale opposizione); alla previsione del blocco generalizzato delle azioni esecutive e cautelari, che opera automaticamente con la predetta pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese; alla possibilità di proporre opposizione ai sensi del comma 4 dell'art. 182-bis; all'intensità ed ai contenuti del giudizio omologatorio, che oggi si estende anche ai presupposti soggettivi ed oggettivi; ovvero, all'ultimo ma evidentemente non meno importante aspetto, connesso al rilascio dell'omologazione, che si spiega in modo coerente in una prospettiva processuale o, meglio, concorsuale, e cioè all'esenzione – in caso di successivo fallimento – dalle azioni revocatorie per gli atti compiuti in esecuzione dell'accordo, realizzandosi così un effetto protettivo che interessa tutti i creditori dell'imprenditore, aderenti o meno all'accordo medesimo⁶¹.

Ciò è tanto vero che, in più casi, posizioni riconducibili all'orientamento negoziale nell'interpretazione dell'istituto si trovano poi a ricorrere a norme e principi del concordato preventivo o, comunque, di taglio processual-pubblicistico come – anche secondo quanto già accennato – in materia di presupposti, di individuazione del tribunale competente, di modalità della presentazione dell'istanza di omologazione, etc. Se, ovviamente, la rilevanza della fase contrattuale appare innegabile, tuttavia una prospettiva esegetica esclusivamente negoziale non sembra in grado di rendere pienamente il senso di un istituto così complesso, quale si presenta l'accordo ex art. 182-bis, che coniuga una fase propriamente negoziale ed una fase processuale: quest'ultima concretantesi nel giudizio di omologazione, coerentemente concepito in maniera più agile e concentrata rispetto all'intervento giudiziale in sede di concordato preventivo⁶².

Tenuto conto di tutto quanto precede si ritiene quindi preferibile l'inquadramento degli accordi quale *sub*-concordato. Ciò in quanto gli elementi come, ad esempio, la diversa modalità di acquisizione del consenso dei creditori nell'accordo ex art. 182-bis e nel concordato preventivo, ovvero i minori vincoli che, in particolare in termini di trattamento dei creditori, la proposta dell'imprenditore incontra nell'accordo rispetto al

⁶⁰ Cfr. FERRO, *Commento sub art. 182-bis*, cit., 1420, nonché le considerazioni espresse da FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 89 e ss., la quale critica la svalutazione dell'importanza della fase giudiziale che l'inquadramento negoziale determina.

⁶¹ Per spunti in proposito cfr. Trib. Bari, 21 novembre 2005, *cit.*, 169, nonché LO CASCIO, *Le nuove procedure...*, cit., 995. Sul punto si vedano anche le considerazioni di FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 83 e ss. la quale evidenzia una serie di aspetti a conferma della concorsualità dell'istituto, preferendo inquadrarlo – come già segnalato – quale procedura concorsuale autonoma.

⁶² *Contra* sul punto, ritenendo che gli accordi si configurino non come *sub*-concordato, bensì come procedura concorsuale autonoma, FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 86, 87.

concordato – e cioè dati che, secondo l'orientamento negoziale, comproverebbero la non riconducibilità del primo al *genus* del secondo - appaiono piuttosto quali elementi nei quali si concretizza la semplificazione perseguita dal legislatore attraverso la creazione di una figura, lo si ribadisce, che coniuga la flessibilità e l'agilità delle soluzioni negoziali con il sempre necessario vaglio giudiziale, a protezione quindi di tutti gli interessi coinvolti.

VIII. Seguendo tale linea di ragionamento risultano del pari agevolmente comprensibili le ragioni per le quali non si ritiene che gli accordi ex art. 182-*bis* configurino una procedura concorsuale autonoma⁶³. Ciò emerge da tutte le argomentazioni fin qui esposte. Si può qui ricordare, in estrema sintesi, la collocazione della regolazione degli accordi all'interno del titolo dedicato alla disciplina del concordato preventivo, e ciò ben diversamente dall'assetto prescelto dalla vecchia legge fallimentare con riferimento all'amministrazione controllata, questa sì procedura autonoma, disciplinata da uno specifico titolo. Tale impostazione, peraltro, era coerentemente confermata dall'elencazione delle procedure concorsuali regolate dal r.d. n. 267/42, recata dalle disposizioni iniziali della medesima legge fallimentare le quali, infatti, indicavano distintamente - tra le altre - il concordato preventivo e, appunto, l'amministrazione controllata. Viceversa, l'attuale titolo I della legge fallimentare (int. "*Disposizioni generali*") si limita a richiamare, quali procedure concorsuali disciplinate dalla medesima legge, il fallimento, il concordato preventivo e la liquidazione coatta amministrativa, ai quali sono conseguentemente dedicati specifici titoli. Tale assetto non sembra quindi lasciare spazio per la configurabilità, all'interno della legge fallimentare medesima, di procedure diverse ed ulteriori rispetto a queste ultime se non, seguendo l'impostazione sin qui prospettata, nella forma di "variante" di una di esse, quale si ritiene che l'accordo ex art. 182-*bis* sia rispetto al *genus* concordato preventivo.

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte è, per conseguenza, possibile formulare qualche ulteriore puntualizzazione in ordine all'impostazione del rapporto tra l'art. 182-*bis* e la complessiva disciplina del concordato preventivo. La norma in esame reca una regolazione, sia pur scarna, degli accordi di ristrutturazione, anche attraverso il richiamo diretto di alcune disposizioni del concordato preventivo. Ciò posto, agli accordi deve ritenersi applicabile la disciplina del concordato preventivo ove quest'ultima non risulti derogata dalla regolazione specifica degli accordi medesimi e sia compatibile con la natura di *sub*-concordato o concordato semplificato ad essi riconosciuta⁶⁴.

Se ci si colloca in questo ordine di idee emerge, quale logico corollario, la non condivisibilità delle ulteriori argomentazioni formulate dall'orientamento negoziale al riguardo. Ciò sia sul piano del diverso rapporto che si ritiene intercorrente tra la disciplina recata dall'art. 182-*bis* e la regolazione del concordato preventivo, sia in

⁶³ Si tratta, come già segnalato in precedenza, della posizione da ultimo assunta da FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, *passim*.

⁶⁴ Nella medesima direzione cfr., sia pure con diverse sfumature, PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.* 2006, II, 684; FERRO, *Commento sub art. 182-bis*, cit., 1420; GRAZIANI, MINERVINI, BELVISO, *Op. cit.*, 802; FRASCAROLI SANTI, *Op. cit.*, 88 e ss., nonché 154, 155, la quale tuttavia ritiene che gli accordi non siano un *sub*-concordato bensì una procedura concorsuale autonoma.

A tale riguardo si vedano anche le considerazioni di APICE, MANCINELLI, *Op. cit.*, 375, laddove gli accordi sono qualificati come uno strumento rafforzativo dell'autonomia privata, ma si evidenzia al contempo l'esigenza di richiamare norme del concordato preventivo, "altrimenti l'accordo presenterebbe dei vuoti normativi sostanziali", nonché quelle formulate da SANDULLI, *La crisi dell'impresa...*, cit., 205, 206 il quale, sia pur evidenziando la distanza degli accordi ex art. 182-*bis* dal concordato preventivo, sottolinea la necessità di applicare ad essi alcune disposizioni del concordato preventivo, come quelle sulla risoluzione e l'annullamento.

riferimento a specifici aspetti come, ad esempio, la mancata previsione di una figura commissariale. Tale profilo, come già segnalato, è infatti tra le argomentazioni utilizzate a sostegno dell'asserita distanza tra accordi e concordato preventivo. Chi scrive ritiene che ciò costituisca, più che un argomento di preteso supporto della tesi negoziale, la conseguenza della scelta - appunto - autonomista eseguita a monte. Laddove ci si collochi nella preferibile prospettiva *sub*-concordataria si riteneva⁶⁵, e si ritiene tutt'ora che non sia incompatibile con la struttura degli accordi l'applicazione degli artt. 185 e 186 nonché degli artt. 137 e 138, ivi richiamati, concernenti la risoluzione e l'annullamento del concordato preventivo⁶⁶.

In tal senso, il giudice adito per l'omologazione dell'accordo potrebbe valutare, proprio al fine di apprestare una miglior tutela al ceto creditorio nella sua interezza, la nomina di un commissario con il compito di sorvegliare l'adempimento degli accordi e, evidentemente, di attivarsi in conformità con le disposizioni sopra richiamate laddove se ne configurino i presupposti⁶⁷.

Quest'ultimo passaggio permette alcune considerazioni conclusive. A questo riguardo, la più volte segnalata opportunità di non ritenere chiuso il dibattito sull'inquadramento degli accordi di ristrutturazione parrebbe confermata da alcuni interessanti spunti rivenienti dalla lettura di recente giurisprudenza in materia⁶⁸. Ed infatti, il Tribunale di Milano, nel concedere l'omologazione di una serie di accordi presentati da diverse società appartenenti a due distinti gruppi, a loro volta collegati, (i) non può non constatare la diffusione degli interessi che tali accordi coinvolgono, che va ben oltre gli aderenti, e (ii), per conseguenza, stante il contenuto industriale del complessivo piano ai medesimi sotteso e la connessa prospettiva temporale di sviluppo, si vede obbligato a delineare un articolato assetto di controllo sulla fase esecutiva. Ora, al di là dell'opinabilità della scelta dei Giudici milanesi che, ad avviso di chi scrive, muovendosi nella prospettiva *sub*-concordataria avrebbero ben potuto avvalersi delle soluzioni dianzi prospettate, tale assetto appare coerente con (la presenza de)gli interessi diffusi coinvolti nell'accordo, e sembra comunque confermare, sotto questo profilo, la rilevanza di una prospettiva "pubblicistica" di lettura dell'istituto. Ed infatti, posta la peculiarità dei presupposti della specifica fattispecie⁶⁹, il Tribunale osserva quanto segue: "e' certo evidente come l'iter esecutivo degli accordi e del correlato piano industriale sia quanto mai complesso, articolandosi in una variegata molteplicità di diramazioni attuative, coinvolgenti più soggetti, e in un arco di tempo che si distende per alcuni anni. Nella successiva fase operativa sarà pertanto necessario un monitoraggio costante, innanzi tutto a cura degli stessi debitori proponenti. Il ceto creditorio nella sua interezza è, a sua volta, direttamente coinvolto, in questa attività di attenta osservazione. Tenuto conto dell'oggettiva rilevanza delle rispettive posizioni debitorie, è del tutto ovvio attendersi poi una vigilanza particolarmente intensa da parte delle Banche". Ciò posto, così prosegue il Tribunale: "il compito del Pubblico Ministero è, infine, altrettanto rilevante. La Parte pubblica già in questa sede, nel

⁶⁵ Cfr. VALENSISE, *Op. cit.*, 1103, 1104.

⁶⁶ Si vedano in proposito, da ultimo, le considerazioni di APPIO, DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito: fattispecie e regime di pubblicità*, cit., 192 (in partic. nt. 90), 193, che prediligono l'inquadramento negoziale degli accordi.

⁶⁷ Si veda la posizione di SANDULLI, *La crisi dell'impresa...*, cit., 205, 206, il quale si esprime in senso favorevole all'applicabilità agli accordi di ristrutturazione delle disposizioni in materia di risoluzione ed annullamento del concordato preventivo.

⁶⁸ Si tratta di Trib. Milano 10 novembre 2009, *cit.*; in proposito si vedano le prime considerazioni formulate da AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese*, cit.

⁶⁹ In particolare, il coinvolgimento di una società quotata in borsa, la prospettata esistenza di una situazione di insolvenza per alcune delle società coinvolte e la presenza di una - di poco anteriore - iniziativa del pubblico ministero ex art. 6 l.fall. per la dichiarazione di fallimento.

rispetto delle sue attribuzioni ex art. 7 l.f., ha reso possibile, con una pervicace analisi delle situazioni patrimoniali pregresse, la compiuta emersione di una situazione di crisi, ragguardevole per la qualità e quantità degli interessi coinvolti. L'iniziativa del Pubblico Ministero ha senza dubbio inibito l'eventuale tentazione di ricorrere a metodi estemporanei o poco trasparenti di composizione della crisi, magari imperniati proprio sulla partecipazione di una parte ristretta e qualificata del ceto creditorio, permettendo di ricollocare percorsi imprenditoriali di grande rilevanza in un ambito di trasparenza e di piena intelligibilità da parte del mercato, effetto ancor più significativo ove si consideri che XXX è una società quotata ...". La conclusione del ragionamento è, quindi, che di tutto questo "deve doverosamente darsi atto, pur nel contesto di una decisione reiettiva del ricorso per la declaratoria di fallimento però motivata, appunto, dalla raggiunta prova in ordine all'idoneità degli accordi, nel breve periodo, a superare l'attuale stato di crisi delle società proponenti. A maggior ragione all'ufficio del PM sarà pertanto affidata, per quanto di ragione, e sempre nei limiti precisamente segnati dalla legge, un'opera di attenta vigilanza sulla regolare attuazione degli accordi di ristrutturazione che il tribunale ritiene di dover omologare".

Ora, tali considerazioni costituiranno senza dubbio occasione per ulteriori riflessioni e dibattiti, in un senso e nell'altro⁷⁰. Chi scrive, anche alla luce di tutto questo, ritiene opportuno ribadire la propria sensazione secondo cui una lettura degli accordi di ristrutturazione in chiave esclusivamente negoziale non sia compiutamente in grado di rendere l'articolata, sfaccettata realtà dei medesimi e, quindi, il convincimento che – quanto meno - la discussione sul punto sia ancora lontana da una conclusione definitiva.

Paolo Valensise

⁷⁰ Si vedano, a tal proposito, le prime osservazioni di AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese*, cit., 8, il quale già propone una lettura delle considerazioni del provvedimento sopra riportate che le giustifica, alla luce delle peculiarità del caso concreto.