

ANTONINO ILACQUA

**PROFILI DELLA CRISI D'IMPRESA
E DELL'INSOLVENZA**
ANALISI, PROSPETTIVE E SVILUPPI

Ristampa aggiornata

*Aggiornato alla legge di conversione n. 147/2021
ed alla giurisprudenza al dicembre 2021*



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

INTRODUZIONE

Il fenomeno della crisi d'impresa sorge parallelamente alla nascita dell'impresa stessa, essendone una fase fisiologica del ciclo di vita.

È, tuttavia, solo a partire dal 2005¹ che il nostro ordinamento, attraverso l'introduzione di "due percorsi stragiudiziali protetti"² per la soluzione della crisi d'impresa, ha previsto una prima embrionale disciplina del fenomeno.

La problematica ha poi assunto, nel tempo, importanza sempre crescente, tanto da essere stata oggetto di continui e non sempre omogenei interventi legislativi³, fino all'ultima riforma del diritto fallimentare, predisposta dalla Commissione Rordorf e confluita nella L. 19 ottobre 2017, n. 155 recante: "Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza", cui ha fatto in ultimo seguito l'emanazione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14⁴.

Erano anni che si attendeva questo "evento", non solo perché il Codice

¹ Con il D.L. n. 35/2005, convertito in L. n. 80/2005.

² Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, *ex art. 182-bis L.F.*, e il piano attestato di risanamento, *ex art. 67, comma 3, lett. d), L.F.*

³ Ultimi, in ordine di tempo, il D.L. n. 83/2015 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 132/2015, e il D.L. n. 59/2016 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 119/2016.

⁴ L'art. 389 del Codice prevede due distinti momenti per la sua entrata in vigore: per tutte le disposizioni dirette a disciplinare gli istituti di regolazione della crisi e dell'insolvenza l'entrata in vigore è prevista entro 18 mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto attuativo (ancora non avvenuta) mentre, per le norme riguardanti le modifiche del codice civile, le disposizioni sulla competenza per le procedure di amministrazione straordinaria ed i gruppi di imprese di rilevanti dimensioni nonché per le disposizioni riguardanti le garanzie a favore degli acquirenti di immobili da costruire l'entrata in vigore è prevista entro 30 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Il suddetto articolo è stato recentemente modificato dal D.L. n. 118/2021 recante "*Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché, ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*", approvato in Consiglio dei Ministri il 5 agosto 2021 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 24 agosto 2021, n. 202, che ha ulteriormente differito l'entrata in vigore dell'impianto generale della riforma al 16 maggio 2022, fatta salva la diversa entrata in vigore del Titolo II del citato Codice che, come più avanti si illustrerà, è stata invece spostata al 31 dicembre 2023.

offre – rispetto all'ormai vetusta legge fallimentare del '42 – una più aggiornata, armonica ed articolata risistemazione del diritto concorsuale, ma soprattutto per la diversa filosofia che lo ispira orientata, da un lato, non solo a sanzionare, ma ancor prima a prevenire le situazioni di crisi, introducendo un diffuso sistema di monitoraggio con strumenti di allerta, interni ed esterni all'impresa, per anticiparne l'emersione e consentire un più tempestivo intervento per fronteggiarle; dall'altro, quando sia inevitabile “fallire”, a rendere meno traumatico tale evento, promuovendo una cultura del risanamento anziché dell'eliminazione delle imprese dal mercato.

Il provvedimento, che è stato recentemente oggetto di correttivo⁵, sarebbe dovuto entrare in vigore (per la gran parte delle sue norme) il prossimo 15 agosto, senonché la recente emergenza epidemiologica ha reso opportuno differirne l'efficacia al 1° settembre 2021 (oggi 16 maggio 2022 cfr. nota 4), ossia ad un momento in cui si auspica che la fase peggiore della crisi da Covid-19 si sarà esaurita.

In un quadro macroeconomico che sconta effetti economici gravissimi l'opportunità di disporre, attraverso il D.L. 8 aprile 2020, n. 23⁶ (Decreto “Liquidità”), il rinvio integrale dell'entrata in vigore⁷ del Codice della crisi

⁵D.L. 7 ottobre 2020, n. 125 convertito, con modificazioni, dalla L. 27 novembre 2020, n. 159.

⁶Il Decreto Legge è stato convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40. Tra le modificazioni più significative si segnala l'introduzione, nell'art. 9, del comma 5-*bis* il quale prevede che, fino al 31 dicembre 2021, l'impresa che ha depositato domanda di concordato “in bianco” o di accordo di ristrutturazione dei debiti possa rinunciare alla procedura dichiarando di aver predisposto e depositato, nel Registro imprese, un piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), L.F. che verrà vagliato dal Tribunale. Non si tratta di una vera e propria novità, in quanto già oggi il debitore può ritirare il ricorso per concordato in bianco (quantomeno può farlo se non vi siano istanze di fallimento pendenti) e concludere privatamente un accordo sotteso a un piano attestato *ex art. 67*. La differenza è però nel fatto che oggi il piano rimane nel cassetto del debitore, mentre il comma 5-*bis* ne richiede il deposito per l'iscrizione al registro delle imprese. Il legislatore, dunque, se da un lato consacra la legittimità dell'uso della domanda “in bianco”, dall'altra introduce un nuovo onere pubblicitario. È ragionevole prevedere pertanto che a orientarsi verso questo percorso saranno soggetti alle prese con un'aggressione patrimoniale in corso, vuoi per effetto di decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi, vuoi per istanze di fallimento. Si tratta di condizioni esterne all'impresa che può versare in stato di crisi profonda ovvero, ed è questo il caso cui sembra fa riferimento il comma 5-*bis*, trovarsi in una condizione di difficoltà temporanea e meno avanzata rispetto alle imprese che optano per il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione.

⁷Va evidenziato, per inciso, che la L. 27 novembre 2020, n. 159, di conversione del D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, ha anticipato, attraverso le modifiche apportate agli artt. 180, 182-*bis* e 182-*ter* L.F., l'entrata in vigore delle disposizioni relative alla transazione fiscale e contributiva previste dall'art. 48, comma 5 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

d'impresa e dell'insolvenza appariva, infatti, una delle misure di emergenza più significative per fronteggiare la crisi d'impresa.

Tra le condivisibili ragioni addotte a fondamento di questa scelta vi è la constatazione che:

- la novità più rilevante del Codice è rappresentata dalla introduzione del sistema delle c.d. misure di allerta, volte a provocare l'emersione anticipata della crisi delle imprese. In una situazione in cui l'intero tessuto economico mondiale risulta colpito da una gravissima forma di crisi, il sistema dell'allerta potrebbe produrre, però, a parere di chi scrive, risultati marcatamente disfunzionali, anche a danno di imprese sane (e che vivono una fase di temporanea crisi proprio per la pandemia in atto);
- l'obiettivo perseguito dal Codice è quello di garantire nella forma più ampia possibile il salvataggio delle imprese e della loro continuità: la sua applicazione in questa fase frustrerebbe irrimediabilmente tale obiettivo;
- in una situazione di sofferenza economica generalizzata, è preferibile che gli operatori possano utilizzare strumenti noti, che garantiscano una maggiore stabilità a livello applicativo;
- il differimento consentirà di allineare il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza alla emananda normativa di attuazione della Direttiva UE 1023/2019 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese.

In questo senso va infatti letto l'ulteriore slittamento dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa disposto dal già citato D.L. n. 118/2021⁸ il quale, come si vedrà più approfonditamente in seguito, introduce anche la "composizione negoziata della crisi", che rappresenta una prima risposta alle esigenze strutturali di soluzione delle crisi diffuse d'impresa, aggravate dalla pandemia, ma che hanno la loro origine in debolezze strutturali del nostro sistema economico e finanziario⁹.

Quella che viene definita la "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa", invero, altro non è che una "misura di allerta" che, però, lascia all'imprenditore la scelta di percorrere tale strada senza interventi esterni che lo "inducano" a doverla percorrere ledendo quell'autonomia che il codice civile assegna all'imprenditore sia in senso positivo, che negativo. Definendo quel che, comunemente, viene chiamato "rischio d'impresa"; allocuzione che non può che contenere ogni e qualsiasi circostanza legata alla vita di un'im-

⁸In tal senso L. Panzani, *Il DL "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del Covid*, in *www.dirittodellacrisi.it*, 25 agosto 2021, in cui l'Autore sostiene che l'ulteriore rinvio dell'entrata in vigore del Codice disposto dal D.L. n. 118/2021 abbia il solo scopo di coordinare il codice con la Direttiva UE 1023/2019.

⁹Vedi anche L. Panzani, *op. cit.*

presa, compreso il default di cui, comunque, sempre, l'imprenditore non può che assumersene le responsabilità. Tale principio di insindacabilità della gestione aziendale, in effetti, emerge anche da una lettura dell'art. 15 del medesimo decreto che, pur prevedendo che l'organo di controllo societario segnali, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'art. 2, comma 1, non ne fa discendere, a differenza dell'allerta, l'apertura formale della crisi, con ciò attribuendo, proprio all'imprenditore, la "scelta". In tal senso l'unica, infatti, conseguenza che deriva da un'eventuale e diversa scelta imprenditoriale sono solo valutazioni per l'esonero o dell'attenuazione delle responsabilità previste dalla legge *ex art.* 2407 c.c.

Altre novità, comunque significative, sono state introdotte dal cosiddetto Decreto "Liquidità".

In primis l'improcedibilità, per un periodo che va dallo scorso 9 maggio al prossimo 30 giugno, di tutti i ricorsi finalizzati alla dichiarazione di fallimento nonché degli accertamenti giudiziari dello stato di insolvenza (in tal senso interviene anche il nuovo D.L. n. 118/2021 "spostando" ancora il termine al 31 dicembre 2021).

Con un'unica eccezione, limitata ai casi in cui il ricorso è stato presentato dal pubblico ministero ed è accompagnato dalla richiesta di provvedimenti cautelari a tutela del patrimonio e dell'impresa.

Evidente l'obiettivo della misura: si vuole evitare di sottoporre il ceto imprenditoriale alla pressione crescente delle istanze di fallimento di terzi e, nello stesso tempo, di metterlo dinanzi alla drammatica scelta di dover presentare istanza di fallimento in proprio, in un contesto in cui lo stato di insolvenza può derivare da fattori esogeni e straordinari, con il correlato pericolo di dispersione del patrimonio produttivo senza un effettivo beneficio a vantaggio dei creditori dato che la liquidazione dei beni avverrebbe in un mercato fortemente perturbato. C'è poi un tema di sostenibilità, da parte degli uffici giudiziari, di un crescente flusso di istanze in una situazione in cui il rinvio delle udienze non urgenti è stato esteso fino a metà maggio.

Il blocco in ogni caso avrà durata temporanea, trascorso il quale le istanze potranno tornare a essere presentate, e riguarda un'ampia categoria di imprese anche tutte quelle grandi, ma di dimensioni tali da non potere comunque avere accesso al cosiddetto Decreto "Marzano" (D.L. n. 347/2003).

Per non compromettere però la tutela della parità di condizioni tra i creditori, si prevede che i quattro mesi di "fermo" dei fallimenti siano sterilizzati nel conteggio dell'anno decorrente dalla cancellazione del registro imprese e per il conteggio dei termini utili per la presentazione delle revocatorie.

Il D.L. n. 23/2020, in secondo luogo, ha messo a punto alcune misure ur-

genti per evitare che procedure di concordato preventivo o accordi di ristrutturazione aventi concrete possibilità di successo prima dello scoppio della crisi epidemica risultino irrimediabilmente compromesse, con ricadute evidenti sulla conservazione di complessi imprenditoriali anche di rilevanti dimensioni.

Si tratta, in particolare, di quattro interventi consistenti, in sintesi:

1. nella proroga di sei mesi dei termini di adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione che abbiano già conseguito con successo l'omologa da parte del Tribunale al momento dell'emergenza epidemiologica;

2. in relazione ai procedimenti di omologa dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, nella possibilità per il debitore di ottenere dal Tribunale un nuovo termine per elaborare *ex novo* una proposta di concordato o un accordo di ristrutturazione;

3. sempre in relazione ai procedimenti di omologa dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, nella possibilità per il debitore di optare per una soluzione più snella, consistente nella modifica unilaterale dei termini di adempimento originariamente prospettati nella proposta e nell'accordo;

4. nella introduzione di un nuovo termine "secco" di novanta giorni di cui si può avvalere il debitore cui sia stato concesso, alternativamente, termine ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F. (c.d. "preconcordato" o "concordato in bianco") o termine ai sensi dell'art. 182-*bis*, comma 7, L.F.

La prima misura si traduce in una proroga *ex lege* di sei mesi dei termini di adempimento in scadenza nel periodo che va dal 23 febbraio al 30 giugno 2020.

La seconda misura permette al debitore di presentare, sino all'udienza fissata per l'omologa del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, una istanza per la concessione di un termine finalizzato alla presentazione *ex novo* di una proposta di concordato o di un nuovo accordo di ristrutturazione, nei quali il debitore possa tenere conto dei fattori economici sopravvenuti per effetto della crisi epidemica.

La misura è ragionevole nell'ispirazione.

Il nuovo piano deve essere nuovamente attestato ma non è detto se debba essere nuovamente votato.

Il riferimento normativo non è chiaro perché menziona il "procedimento di omologazione", cioè ad approvazione dei creditori avvenuta.

Nell'ultima parte della norma (art. 9, D.L. n. 203/2020) si precisa che, nel

caso del concordato preventivo, sono esclusi da tale possibilità i debitori la cui originaria proposta sia già stata sottoposta al voto dei creditori senza riscuotere le necessarie maggioranze.

In altri termini, una proposta bocciata non può essere modificata con questa misura, ciò che sembra ovvio.

Ma la precisazione pone qualche dubbio se si considera la fase in cui si può presentare la modifica: in una proposta bocciata non c'è infatti alcun procedimento di omologazione.

La terza misura ha carattere più snello e consiste nella possibilità per il debitore di modificare unilateralmente i termini di adempimento originariamente prospettati nella proposta e nell'accordo di ristrutturazione.

La modifica viene veicolata tramite una memoria che deve contenere l'indicazione dei nuovi termini – non superiori di sei mesi rispetto a quelli originariamente indicati – e deve essere accompagnata dalla documentazione che comprova la necessità della modifica dei termini.

In presenza di tale modifica unilaterale il Tribunale può sempre procedere all'omologa subordinatamente alla verifica della persistente sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 180 o 182-*bis* del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, ma nel Decreto di omologa viene a dare espressamente atto delle nuove scadenze.

La quarta misura si traduce in una dilatazione “secca” di novanta giorni dell'*automatic stay* di cui agli artt. 161, comma 6 e 182-*bis*, comma 7, L.F., accessibile al debitore per i quali gli originari termini siano in scadenza senza possibilità di ulteriori proroghe.

La proroga è applicata anche in presenza di un ricorso per dichiarazione di fallimento, alla luce della preponderante esigenza di conferire quante più *chances* possibili al salvataggio dell'impresa, ma presuppone la presentazione di una istanza che deve indicare gli elementi che rendono necessaria la concessione della proroga con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica Covid-19.

Il Tribunale concede la proroga subordinatamente alla constatazione dell'esistenza di concreti e giustificati motivi (nel caso del concordato preventivo: cfr. art. 161, comma 6, L.F.), nonché, nel caso degli accordi di ristrutturazione, della persistente sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui all'art. 182-*bis*, comma 1 (cfr. art. 182-*bis*, comma 7, L.F.). Nel caso degli accordi di ristrutturazione, esigenze di celerità hanno suggerito di non applicare la peraltro macchinosa procedura prevista dall'art. 182-*bis*, comma 7, primo periodo, L.F.

Trattandosi di una mera dilatazione degli originari termini, troverà per il

resto applicazione la disciplina prevista per l'*automatic stay*, a cominciare dai commi 7 e 8 dell'art. 161, espressamente richiamati dal legislatore.

Infine, con il Decreto "Liquidità" sono state introdotte norme che contemplano un significativo sostegno finanziario alle imprese, grazie alla possibilità di accesso agevolato al credito bancario, con garanzia statale: non è tuttavia questa la sede per una indagine nel dettaglio di tali misure.

Come meglio si vedrà nei successivi paragrafi, le diverse modifiche intervenute sono comunque tutte riconducibili ad un unico principio ispiratore: la valorizzazione, attraverso il ricorso a strumenti di carattere prevalentemente negoziale, di soluzioni alternative alla liquidazione giudiziale¹⁰, che consentano la conservazione e il risanamento dell'impresa. In altri termini: *il recupero dell'impresa in crisi*¹¹.

¹⁰ Il disegno di legge di "Delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza ha infatti cancellato la parola fallimento sostituendola con "liquidazione giudiziale".

¹¹ Il recupero delle aziende in difficoltà (le cui attività siano ancora sostenibili) è anche uno degli obiettivi della Commissione europea. Essa, infatti, con la recente presentazione del piano di armonizzazione delle regole sull'insolvenza in Europa, ha sicuramente inteso facilitare le ristrutturazioni aziendali ed evitare, per quanto possibile, le liquidazioni societarie. Nello specifico, la Commissione ha proposto tre linee-guida: la prima, che impone appunto l'uso anticipato delle regole sulle ristrutturazioni aziendali; la seconda, che prevede che gli imprenditori possano godere, in determinate condizioni, di una liberatoria dei debiti entro un massimo di tre anni; la terza che stabilisce infine misure per rendere più efficienti le procedure giudiziarie.

CAPITOLO I

LA FINANZA ESTERNA

SOMMARIO: 1. La finanza esterna – aspetti generali. – 2. La finanza esterna nel concordato preventivo anche alla luce dell’art. 101 del Codice della crisi. – 3. Considerazioni finali.

1. LA FINANZA ESTERNA – ASPETTI GENERALI

Di “finanza esterna” si parla allorché il debitore, per soddisfare le pretese creditorie si serve, oltre che del proprio patrimonio, di risorse estranee provenienti da terzi.

La nozione di finanza esterna fornita dalla giurisprudenza di legittimità si fonda invero sulla neutralità dell’apporto del terzo rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice¹; pertanto, «*si è in presenza di finanza esterna esclusivamente in quei casi in cui le risorse del terzo non comportano né un incremento dell’attivo, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo*» (cfr. Cass. civ., 8 giugno 2012, n. 9373, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2671).

Solo in tal caso, infatti, si può derogare alle regole del concorso dei creditori e, quindi, al principio del divieto di alterazione delle cause di prelazione.

A seconda del momento in cui il finanziamento viene convenuto ed erogato è possibile distinguere tre diverse ipotesi di nuova finanza:

– i finanziamenti previsti dall’art. 182-*quater*, comma 2, L.F., c.d. “finanziamenti ponte”²;

¹ Vedasi R. Amatore, *Finanza esterna nel concordato preventivo*, in *Giustiziacivile.com*, 7 gennaio 2015, p. 3 ss.; L. Vecchione, *La finanza esterna nel concordato preventivo: distinzioni*, in *www.altalex.com*.

² I finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora gli stessi siano previsti dal piano di cui all’art. 160 o dall’ac-

- i finanziamenti di cui all'art. 182-*quinquies*, commi 1-3, L.F., c.d. “finanziamenti autorizzati” o “finanziamenti interinali”³;
- i finanziamenti disciplinati dall'art. 182-*quater*, comma 1, L.F., c.d. “finanziamenti in esecuzione” del concordato⁴.

I “finanziamenti ponte”, che sono erogati in funzione della presentazione ed ammissione della proposta concordataria e quelli “in esecuzione” possono essere stanziati in qualsiasi forma e da chiunque (quindi, sia da terzi che da soci). Entrambi costituiscono crediti da soddisfarsi in prededuzione, con l'unica precisazione che mentre con riferimento ai “finanziamenti in esecuzione” del concordato è la stessa norma a prevedere la prededuzione *ex art.* 111 L.F., nel caso dei “finanziamenti ponte” la prededuzione è subordinata alla previsione dello stesso finanziamento nel piano concordatario, e deve essere espressa-

cordo di ristrutturazione e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il Tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.

³ Dispone l'articolo: «*Il debitore che presenta, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, una domanda di ammissione al concordato preventivo o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182 bis, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182 bis, sesto comma, può chiedere al Tribunale di essere autorizzato ((, anche prima del deposito della documentazione di cui all'articolo 161, commi secondo e terzo)), assunte se del caso sommarie informazioni, a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'articolo 111, se un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori. (...) Il debitore che presenta una domanda di ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, anche in assenza del piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182-bis, sesto comma, può chiedere al Tribunale di essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'articolo 111, funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal Tribunale ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, o all'udienza di omologazione di cui all'articolo 182-bis, quarto comma, o alla scadenza del termine di cui all'articolo 182-bis, settimo comma. Il ricorso deve specificare la destinazione dei finanziamenti, che il debitore non è in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti e che, in assenza di tali finanziamenti, deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda. Il Tribunale, assunte sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione, sentito il commissario giudiziale se nominato, e, se del caso, sentiti senza formalità i principali creditori, decide in camera di consiglio con decreto motivato, entro dieci giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione. La richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda».*

⁴ I finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli artt. 160 e seguenti ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-*bis*), prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'art. 111.

mente disposta nel provvedimento del Tribunale di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Un limite al riconoscimento della prededuzione nel caso in cui il finanziamento sia stato effettuato dai soci è invece disposto dall'art. 182-*quater*, comma 3, L.F., laddove è disposto il riconoscimento della prededuzione per l'80% dell'ammontare del finanziamento erogato⁵.

Una diversa disciplina è, invece, prevista per i finanziamenti successivi alla presentazione della domanda di concordato c.d. "finanziamenti autorizzati", che costituiscono una vera e propria ipotesi di "finanza interinale" e sono stati specificamente disciplinati con l'introduzione, nel D.L. 22 giugno 2012, n. 83 convertito in legge con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, dell'art. 182-*quinquies*, L.F. e, poi, con l'aggiunta di un comma 3, ad opera del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 convertito nella L. 6 agosto 2015, n. 132, che prevede una particolare procedura di autorizzazione in via d'urgenza al fine di tutelare l'azienda da un pregiudizio grave ed irreparabile.

Anche in questo caso, per i suddetti finanziamenti è stato chiaramente previsto lo strumento incentivante della prededuzione; ma la vera peculiarità dell'istituto è insita nella specifica disciplina dello stesso che è diretta a potenziare quelle procedure volte al superamento dello stato di crisi e ad alla ristrutturazione del debito al fine di scongiurare il fallimento.

2. LA FINANZA ESTERNA NEL CONCORDATO PREVENTIVO ANCHE ALLA LUCE DELL'ART. 101 DEL CODICE DELLA CRISI

La possibilità di accedere alla nuova finanza rende sicuramente più allettante la proposta concordataria, incrementando le probabilità di successo del concordato preventivo.

In particolare, nei concordati liquidatori la proposta risulta più conveniente per i creditori, che possono infatti soddisfarsi su beni sui quali non potrebbero vantare pretese in caso di fallimento.

Diverso è, invece, il discorso per i concordati con continuità aziendale. Considerato che la nuova finanza, nella maggior parte dei casi, costituisce il mezzo per garantire l'esercizio dell'attività aziendale, la stessa permette al-

⁵Tale previsione apparrebbe superata dal citato D.L. n. 118/2021 che prevede, invece, all'art. 10 che anche i finanziamenti dei Soci, siano sempre prededucibili ai sensi dell'art. 111 L.F. e siano rimborsabili al 100% nel caso di composizione negoziata. Sul punto, quindi, il legislatore dovrà allineare le due norme per evitare che vi siano evidenti e, certamente, non voluti privilegi di talune forme di superamento della crisi rispetto ad altre.

l'impresa di continuare la sua attività e di produrre eventualmente anche ulteriori utili rispetto a quelli previsti nel piano concordatario.

Nell'ambito di detti concordati⁶, ferma restando la possibilità di accedere ai “finanziamenti ponte” e ai “finanziamenti in esecuzione”, la più significativa previsione di finanziamento è quella dei “finanziamenti interinali”, dal momento che può costituire per la società uno strumento di salvaguardia del complesso aziendale proprio in virtù della continuazione dell'attività aziendale.

Il legislatore del 2015, con l'introduzione del comma 3 dell'art. 182-*quinquies* L.F., ha previsto che il debitore, che presenta una domanda di ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F., anche in assenza del piano di cui all'art. 161, comma 2, lett. e), L.F., o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-*bis*, comma 1, L.F., o una proposta di accordo ai sensi dell'art. 182-*bis* comma 6, L.F., può chiedere al Tribunale di essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'art. 111 L.F., funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale.

Il riconoscimento della prededucazione presuppone, quindi, nella fattispecie, l'autorizzazione da parte del Tribunale a contrarre il finanziamento.

Il legislatore con la riforma del 2015 ha inteso predisporre una disciplina ed una procedura apposita, improntata sull'urgenza, per permettere alle imprese in crisi di ottenere, nelle more tra il deposito domanda c.d. prenotativa ed il termine assegnato dal Tribunale ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F., per il deposito del piano concordatario e della documentazione, dei finanziamenti necessari per garantire la continuazione dell'attività (si pensi alla necessità di ottenere finanziamenti per il pagamento dei fornitori strategici, dei dipendenti ovvero all'acquisto dei beni da impiegare nel ciclo produttivo).

Il ricorso che contiene la domanda di autorizzazione deve specificare, in primo luogo, la destinazione dei finanziamenti e la circostanza che il debitore non sia in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti, nonché il fatto

⁶In dottrina si discute se le disposizioni contenute nei primi tre commi dell'art. 182-*quinquies* L.F., riguardino qualsiasi tipo di concordato ovvero esclusivamente il concordato con continuità aziendale. Secondo un primo orientamento, le disposizioni in esame dovrebbero applicarsi a qualsiasi tipo di concordato e, quindi, anche a quello meramente liquidatorio. Diversamente, altra dottrina maggioritaria cui si ritiene di aderire reputa che, potendo il finanziamento essere autorizzato solo successivamente alla verifica del complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, il presupposto per l'applicazione della norma è la continuazione dell'attività per tutta la durata del concordato preventivo. Del medesimo avviso, peraltro, sembra essere anche quella dottrina per la quale le norme in questione, pur in assenza di un'espressa indicazione, devono ritenersi incompatibili con la liquidazione del patrimonio del debitore.

che, in assenza dei finanziamenti, l'azienda sarebbe sottoposta ad un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Sul ricorso, il Tribunale decide con Decreto motivato dopo aver assunto sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione e dopo aver sentito il commissario giudiziale se nominato ed eventualmente ed informalmente i principali creditori.

I finanziamenti di cui all'art. 182-*quinquies*, comma 3, L.F., in quanto presuppongono un'autorizzazione in via d'urgenza a contrarre finanziamenti funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale, non richiedono alcuna attestazione del professionista.

Diversamente, per i finanziamenti autorizzati ai sensi del comma 1 del medesimo art. 182-*quinquies* L.F., è indispensabile la relazione di un professionista designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) che, verificato il complessivo fabbisogno dell'impresa sino all'omologazione, attesti⁷ che gli stessi finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.

La mancanza di tale attestazione comporta l'inammissibilità dell'istanza di autorizzazione⁸.

Il legislatore ha inoltre disposto che il Tribunale possa autorizzare il debitore a concedere pegno, ipoteca o cedere crediti a garanzia dei finanziamenti erogati (la possibilità di concessione di una garanzia e quindi anche di un credito commerciale è stata introdotta dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83 in sede di conversione con la L. 6 agosto 2015, n. 132).

Con l'art. 101 del D.Lgs. n. 14/2019 viene confermata, quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, la prededucibilità dei finanziamenti effettuati in qualsiasi forma – ivi compresa l'emissione di garanzie – in esecuzione della proposta di concordato omologata o degli accordi di ristrutturazione conformemente alle previsioni del piano.

Anche in questo caso, la prededuzione è esclusa in caso di successiva ammissione del debitore alla liquidazione giudiziale, quando il piano di concor-

⁷ Relativamente al contenuto dell'attestazione, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che la stessa «*dovrà avere ad oggetto la convenienza per i creditori, in termini di concrete prospettive di soddisfacimento, della dilatazione dell'esposizione debitoria della società in crisi conseguente alla contrazione di debiti prededucibili. Tale convenienza non può che derivare dall'entità degli utili derivanti dalla prosecuzione dell'impresa (consentita dai finanziamenti) o dall'accrescimento del valore dei beni che possono essere ultimati soltanto grazie alla finanza nuova. Allo scopo di garantire i creditori da una possibile violazione della loro garanzia patrimoniale, la convenienza dovrà, pertanto, risolversi in una prospettiva di soddisfacimento secondo percentuali più favorevoli*» (cfr. Trib. Bergamo, 26 giugno 2014, in www.ilcaso.it).

⁸ In tal senso cfr. Trib. Milano, 18 settembre 2014, in www.ilcaso.it.

dato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti risulta, sulla base di una valutazione *ex ante*, basato su dati falsi o sull'omissione di informazioni rilevanti o il debitore ha compiuto atti in frode ai creditori e il curatore dimostra che i soggetti che hanno erogato i finanziamenti, alla data dell'erogazione, conoscevano tali circostanze.

3. CONSIDERAZIONI FINALI

Il tentativo del legislatore di perfezionare la disciplina dei finanziamenti alle imprese in stato di crisi è senz'altro apprezzabile ma non tiene conto del fatto che nella prassi le banche sono restie nel concedere credito ad un'impresa in crisi in considerazione del rischio, in caso di susseguente fallimento, che il credito non venga riconosciuto prededucibile, in sede di verifica dello stato passivo, sulla scorta di un successivo giudizio sull'insussistenza dei requisiti necessari per ottenere l'autorizzazione e la conseguente prededuzione; in tal senso il comma 2 dell'art. 182-*quater* L.F. è esemplificativo delle condizioni poste per considerare un credito prededucibile, condizioni che, con ogni evidenza, contengono l'alea di un giudizio successivo che, certamente, non pone in "sicurezza" il "sistema banche".

Sarebbe opportuno in tal senso inserire nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, prima della sua completa entrata in vigore, un riferimento alla definitività del beneficio della prededuzione.

Circostanza questa che, almeno alla luce delle disposizioni contenute nel D.L. n. 118/2021, relative alla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, sembrerebbe attuata ma, se la norma non sarà "estesa" in maniera chiara, l'alea dell'interpretazione applicativa della stessa sarà solo oggetto di disquisizioni in dottrina e giurisprudenza che non porteranno, con ogni probabilità il risultato a cui si tendeva: un aiuto concreto alle imprese in crisi.

Ci auguriamo che il "legislatore" ascolti e si "rilegga" coordinando le diverse norme che si susseguono nel tempo.