

Economia Aziendale 2000 Web ©

Online Review

N. 2-3/2007

Piani di risanamento aziendale e di ristrutturazione debitoria alla luce della Nuova Legge Fallimentare

Giuseppe Chiacchio

Economia Aziendale 2000 Web ©
International Business Review
Editor in Chief: Piero Mella
ISSN 1826-4719
Reg. Trib. Pavia - n. 495/99 R.S.P.

Pavia, May, 2007
No. 2-3/2007

All the contents are protected by copyright.
No part can be copied without the Editor in Chief's and Author's permission.
Further information at: www.ea2000.it

Piani di risanamento aziendale e di ristrutturazione debitoria alla luce della Nuova Legge Fallimentare

Giuseppe Chiacchio

E-mail: giuseppe.chiacchio@libero.it

Sommario – 1. Introduzione – 2. Nuova normativa – 3. Adesione dei creditori – 4. Nuova finanza – 5. Attestazione dei piani – 6. Conclusioni

1 – Introduzione

L'accordo per la composizione negoziale della crisi d'impresa prevede, in genere, che il piano di ristrutturazione dei debiti sia quasi sempre inserito o, quanto meno, collegato ad un più vasto piano concernente il risanamento dell'azienda senza il quale i grossi creditori, quasi sempre le banche, difficilmente darebbero la loro adesione alla ristrutturazione dei debiti.

I due piani si integrano e si completano, nel senso che una ristrutturazione debitoria richiesta alle banche non può prescindere dalla valutazione circa il necessario ritorno *in bonis* dell'azienda, possibile ovviamente solo con interventi radicali sia in ambito gestionale che in ambito finanziario.

E' altrettanto risaputo che alla fase di ristrutturazione della posizione debitoria, quale possibile via da percorrere al fine di evitare la situazione fallimentare dell'azienda, quasi sempre si accompagna la richiesta di un "sacrificio economico" al creditore, che in ogni caso deve essere inferiore alla "perdita attesa" che si verificherebbe in caso di ricorso alla liquidazione concorsuale.

Il creditore, infatti, sa che l'alternativa della procedura fallimentare porterebbe alla probabile frantumazione dell'azienda con ripercussioni negative circa la possibilità di soddisfare le proprie pretese creditorie, di contro è pienamente consapevole che il ritorno dell'azienda alla redditività, *in bonis* come si usa in genere dire e quindi alla riconquista del segmento di mercato per attestare la propria presenza e competitività, è l'obiettivo primario da condividere con il debitore.

Il piano di risanamento che viene proposto si compone, in genere, di una serie di elaborati contenenti dati aziendali storici e prospettici circa la capacità dell'azienda di generare reddito in un certo arco temporale di medio periodo (di solito cinque anni); deve essere inoltre credibile e

deve indicare le linee guida per il conseguimento dell'equilibrio economico e finanziario, mettendo in risalto gli interventi ritenuti necessari per il conseguimento dell'obiettivo, inteso quest'ultimo come valore aziendale che denota una continuazione di attività dell'impresa e, in ogni caso, senz'altro superiore al valore in caso di liquidazione concorsuale. Diversamente, il creditore non sarebbe indotto a partecipare all'operazione.

Tra i vari interventi, quelli che più frequentemente ricorrono nell'operatività sono, ad esempio, la razionalizzazione dei processi produttivi o di commercializzazione dei prodotti, l'apporto di nuovi mezzi finanziari, le dismissioni di cespiti immobiliari o di partecipazioni, la cessione di rami d'azienda, l'affitto d'azienda, il cambio del management, ed altri ancora.

Il piano di ristrutturazione debitoria contiene, invece, tutte le proposte atte a rimuovere l'insolvenza in vista del ritorno alla redditività dell'azienda. Non esistono schemi rigidi nella presentazione di questo piano, in quanto in esso possono trovar luogo vari elementi anche in combinazione tra di loro, come ad esempio il consolidamento del debito per un certo numero di anni, la moratoria degli interessi per un certo periodo di tempo, la revisione del tasso in misura inferiore a quello applicato, il mantenimento delle linee di credito o il loro ripristino se già revocate, la transazione a saldo e stralcio del debito originario in genere in misura inferiore di una data percentuale, la erogazione di nuova finanza, la conversione dei crediti in *equity* ed altre modalità ancora.

Prima dell'entrata in vigore della nuova legge fallimentare, questi tentativi non vedevano l'intervento del tribunale per cui venivano anche denominati "privatizzazione dell'insolvenza" o "privatizzazione del fallimento", svolgendosi il tutto al di fuori delle regole giuridiche e delle aule giudiziarie, e quindi non fruibano dei vantaggi della stabilità e della certezza giuridica che possono solo discendere dal riconoscimento ufficiale da parte dell'ordinamento giudiziario.

Infatti, il problema che quasi sempre si presentava in queste operazioni riguardava la mancanza di tutela legale per gli operatori, in quanto l'accordo per la composizione negoziale della crisi per via extra giudiziale era lasciato alla libera iniziativa delle parti, avulso com'era da qualsiasi regolamentazione giuridica al riguardo.

L'aspetto più preoccupante, era rappresentato dalle conseguenze a carico sia dell'imprenditore che del creditore in caso di esito negativo del processo di *turnaround*.

In particolare, in caso di procedura concorsuale intervenuta dopo l'accordo, i cosiddetti "rischi legali" potevano ravvisarsi nella pressochè certa azione revocatoria dei pagamenti effettuati in esecuzione del piano, nella mancata tutela della nuova finanza erogata dalle banche, quasi sempre presente in ogni piano di ristrutturazione, e nella probabile rilevanza penale di alcuni comportamenti assunti.

Per ovviare ai rischi menzionati, da tempo e da più parti era stata chiesta la regolamentazione della materia tendente a disciplinare la gestione della crisi d'azienda.

In particolare, in passato si era sempre avvertita la necessità di un intervento legislativo che garantisse certezza giuridica a questa procedura nata nell'ambito del "privato".

In altre parole si chiedeva di disciplinare adeguatamente, nell'ottica degli interventi ritenuti necessari ai fini della salvaguardia dell'azienda, alcuni aspetti caratteristici di questo tipo di operazioni, cioè la eventuale prededuzione per la nuova finanza erogata, la revisione dell'istituto dell'azione revocatoria in termini meno rigidi ed estensivi e il riesame dell'eventuale rilievo penale avuto riguardo ad alcuni aspetti delle operazioni messe in atto dagli operatori interessati.

2 – Nuova Normativa

La nuova Legge Fallimentare è intervenuta a disciplinare alcuni aspetti inerenti la gestione della crisi d'impresa con i disposti degli art. 67 e 182 bis.

Il primo offre effetti protettivi agli operatori, debitore e creditore, statuendo la non assoggettabilità all'azione revocatoria al comma 3 in caso di successivo fallimento, in particolare ai punti:

d) "per gli atti, i pagamenti e le garanzie necessarie purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'art.2501-bis, quarto comma del codice civile"

e) "per gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-bis".

Il secondo articolo, invece, richiamando il disposto dell'art.161 (in tema di concordato preventivo), disciplina l'accordo di ristrutturazione dei debiti richiedendo il voto favorevole di almeno il 60% dei creditori, "unitamente a una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei".

Pur consapevoli che l'interpretazione, e quindi l'applicazione, di una nuova normativa si sviluppa con la gradualità tipica delle fasi transitorie, fasi in cui il dato giurisprudenziale è quasi assente, la prassi non ancora sviluppata e perciò non consolidata, le problematiche seppur approfondite non ancora adeguatamente e indubitabilmente in grado di dissipare i dubbi, non si può comunque in questa fase non convenire sulle molte indecisioni interpretative già sollevate da alcuni studiosi in materia.

Innanzitutto non è chiaro “se l’accordo di ristrutturazione costituisca una modalità di realizzazione del concordato preventivo, oppure un istituto autonomo, a sé stante, caratterizzato da una minore onerosità e da una minore ingerenza dell’autorità giudiziaria, costituente una vera e propria alternativa autonoma al concordato preventivo, avente sempre e comunque il fine di evitare l’insolvenza ed ottenere l’esenzione dalla revocatoria”.¹

Nel caso di totale autonomia conferita all’accordo di ristrutturazione, ci troveremmo di fronte ad un accordo raggiunto dal debitore con i creditori al di fuori del Tribunale in via, per così dire, ancora privatistica e che solo in un secondo momento verrebbe omologato dall’Autorità giudiziaria con tutti i problemi inerenti agli atti sorti prima dell’omologazione²; non solo ma, secondo qualche autore, il ricorso all’accordo in questione potrebbe verificarsi anche in assenza del presupposto richiesto dall’art. 160 L.F. che disciplina il concordato, cioè lo stato di crisi.

Anzi questo mancato richiamo nell’art.182 bis L.F. al presupposto del menzionato art. 160 L.F. potrebbe essere considerato proprio come la volontà del Legislatore di disciplinare gli accordi in questione come istituto autonomo.³

Inoltre, ulteriore elemento di diversificazione potrebbe essere costituito dalla circostanza che, contrariamente a quanto avviene nel concordato preventivo, i creditori estranei all’accordo, cioè non aderenti, mantengono inalterato il diritto di essere regolarmente soddisfatti per quanto concerne le loro pretese creditorie.

Viceversa, in caso affermativo circa l’assimilazione dell’accordo di ristrutturazione ad una semplice modalità del concordato preventivo, l’assunto non sarebbe fine a se stesso, in quanto l’art. 160 L.F. disciplinante il concordato preventivo prevede, appunto, lo stato di crisi quale presupposto dell’istituto, mentre il motivo della ristrutturazione debitoria è sempre stato costituito dall’inadempimento di una obbligazione da parte dell’imprenditore, anzi proprio la fattispecie dell’inadempimento (e quindi insolvenza, anche temporanea) costituisce motivo dell’accordo in questione e genera appunto la presenza del fronte creditori che, nel caso inverso, cioè di crisi senza inadempimento, oltretutto in presenza di segni premonitori di uno stato di crisi in cui l’insolvenza non si presenta in modo conclamato, potrebbe anche non esserci.

¹ Bello A. (2005), *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, www. Il Caso.it-Foglio di Giurisprudenza, 11/2005

² Bonfatti S. (2005), *“In materia di accordi di ristrutturazione, è la stessa legge che ne circoscrive gli effetti salvifici alla circostanza che si tratti di accordi omologati. Pare dunque emergere un elemento oggettivo di criticità: l’incertezza della sorte degli atti posti in essere bensì in esecuzione di un “piano” di superamento della situazione di crisi, ma compiuti prima che esso risulti debitamente approvato e -se del caso- omologato giudizialmente”, La promozione e la tutela delle procedure di composizione negoziale della crisi d’impresa nella riforma della legge fallimentare”* in www.Judicium.it, 5/2005.

³ Panzani L., *Riforma Fallimentare-Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, www.Ipsoa.it/fallimento

In questa ipotesi, tuttora materia di dibattito in dottrina⁴, potrebbe ampliarsi, almeno in teoria, il campo di applicazione comprendendo anche quei casi che non fanno solo riferimento alla mera inadempienza dell'obbligazione, ma anche a quelle situazioni in grado di palesare altrimenti lo stato di crisi; oppure potrebbe restringersi nel caso dovesse trattarsi soltanto di una incipiente manifestazione dello stato di crisi o addirittura di una prevenzione della stessa per cui la società potrebbe decidere autonomamente di ricorrere unicamente ad operazioni di natura prettamente straordinaria predisponendo, per l'appunto, un piano di soli interventi tendenti a risollevarle le sorti dell'azienda.⁵

3 – Adesione dei creditori

Le aspettative di quanti speravano in un coinvolgimento, pur secondo modalità varie e con determinate tempistiche, dei creditori dissidenti sono andate deluse.

Di modo che adesso risulta essere bastante l'adesione del 60% dei creditori per poter sottoporre al Tribunale l'accordo per l'omologazione, che vale appunto solo per i creditori aderenti, non verificandosi quindi alcun vincolo nei confronti della minoranza dissidente.

Difatti, diversamente dalla soluzione concordataria, ricorrendo all'accordo di ristrutturazione l'imprenditore non sarebbe protetto da eventuali azioni esecutive individuali, il cui esperimento rimane praticabile da parte dei creditori estranei all'accordo.

Il campo libero lasciato ai creditori dissidenti di non essere, prima, vincolati in alcuna misura ed in alcun modo all'accordo omologato, di essere liberi poi di poter esperire qualsiasi azione esecutiva⁶, in ultimo, di essere titolari della pretesa legale circa il pieno soddisfacimento del loro credito non lascia per la verità molto fiduciosi in un grande successo del ricorso a tale forma di composizione negoziale della crisi d'impresa.

⁴ Ferro M. (2005), “A favore della tesi dell'autonomia degli accordi di ristrutturazione dei debiti rispetto al concordato preventivo, potrebbero militare la stessa rubricazione, oltre alla congiunzione nonché inserita nel corpo dell'art.67,co.3,lett.e), per cui essi sembrano essere un patto anteriore e conchiuso (prepackaging), diverso rispetto al concordato preventivo ed all'amministrazione controllata. Ma molteplici fattori fanno propendere per uno strumento rafforzativo della domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, stante la facoltà per il debitore di depositare l'accordo di ristrutturazione esclusivamente con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art.161 e tenuto conto dell'ubicazione stessa dell'art.182 bis, nell'ambito della procedura di concordato preventivo”, I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva, In “Crisi dell'impresa e riforma delle procedure concorsuali”-5.5.2005, pag.62, www.Cndc.it.

⁵ Bonfatti S. *Op.cit.*, “Il piano potrebbe infatti incentrarsi su una operazione di finanza straordinaria: aumento di capitale riservato ad investitori istituzionali; conferimento di beni, aziende o di altre attività da parte di altri imprenditori a servizio di un allargamento del capitale sociale; costituzione di patrimoni destinati; eccetera.”

Si potrebbe anche arguire che l'esperimento immediato, dettato magari da un motivo qualsiasi, di un'azione esecutiva da parte di qualche creditore non aderente, al quale potrebbe addirittura risultare indifferente sia l'omologazione sia l'accordo in sé, potrebbe pregiudicare probabilmente la possibilità di riuscita dell'accordo.⁷

A ben vedere, inoltre, non è facile comprendere per quale motivo un creditore dovrebbe aderire all'accordo in parola rinunciando al 40% della propria pretesa creditoria, mentre altri non aderendo allo stesso accordo hanno praticamente la possibilità, seppure in via teorica ma in effetti pienamente legale, di incassare il 100% (ed anche di esperire possibili azioni esecutive).

A prescindere da eventuali altre motivazioni di diversa natura da parte di terzi comunque interessati all'operazione di salvataggio dell'azienda, potrebbe valere l'assunto che i creditori aderenti sarebbero indotti a ciò dalla volontaria scelta di accontentarsi di un importo inferiore paventando una liquidazione concorsuale con minor beneficio per le loro pretese creditorie, oppure si potrebbe ipotizzare che il ricorso all'adesione potrebbe essere motivato in special modo dalla considerazione che in caso di insuccesso del processo di ristrutturazione essi vedrebbero comunque fatti salvi eventuali incassi già avvenuti in forza dell'esenzione dall'azione di revoca prevista dall'art. 67, comma 3, lettera e).

In questo secondo caso è un po' arduo pensare che possa bastare una simile presunzione da sola per indurre un creditore alla rinuncia di una parte consistente del credito, considerando poi che anche la possibile salvaguardia dai rischi legali per azioni eventualmente intraprese e comportamenti assunti dalle parti in causa nel corso dell'operazione di ristrutturazione debitoria non pare espressamente richiamata nella nuova normativa fallimentare, e difatti non trova d'accordo tutta la dottrina in materia.⁸

Senza contare, infine, che per poter avere una tale certezza circa l'esito dell'accordo di ristrutturazione, occorrerebbe che un creditore fosse in possesso di particolari facoltà al punto tale da prevedere in modo certo la liquidazione concorsuale a seguito dell'insuccesso di tutta l'operazione, nel frattempo sollecitare ed ottenere una parte dei pagamenti nell'ambito del 60% omologato ed alla fine sentirsi protetto e salvaguardato dall'art. 67.

⁶ Panzani L., *Op.cit.*, "E' vero, tuttavia, che la sospensione delle azioni esecutive sarebbe utile per il successo dell'accordo ed anche per negoziare ulteriori adesioni all'accordo stesso"

⁷ E ciò pur considerando il fatto che " i creditori non aderenti non avrebbero interesse ad agire perché non sono lesi nei loro diritti dall'accordo, essendone estranei". Memento Pratico-Fallimento 2006, Milano, 2006.

⁸ In senso favorevole Bello A., *Op. cit.*, " ... dovrebbe essere assicurata anche la salvaguardia da perseguibilità penale per gli atti compiuti in esecuzione dei predetti accordi, salvo il caso di dolo"

In senso contrario Bonfatti S., *Op.cit.*, "Gli accordi di ristrutturazione e di risanamento ricevono protezione esclusivamente sotto il profilo della esenzione da revocatoria degli atti posti in essere per la loro esecuzione: per il resto, tutto è come prima, e le responsabilità prospettabili nel passato – a vario titolo – per le operazioni poste in essere nell'ambito dei tentativi di composizione (stragiudiziale) delle situazioni di crisi, rimangono impregiudicate anche per il futuro".

4 – Nuova Finanza

Unitamente alla esenzione dall'azione di revoca, la nuova normativa offre un ombrello protettivo ad un'altra operazione, che è tipica dei salvataggi d'impresa ed è sempre presente in ogni piano che si prospetti ai creditori.

Ci si riferisce alla nuova finanza che forma sempre oggetto di particolare richiesta alle banche. In effetti, è risaputo come la credibilità di un piano e il successo di un “*turnaround*” siano strettamente connessi alla immissione di risorse finanziarie fresche in grado di consentire all'azienda la gestione dell'immediato e l'avvio verso il recupero dell'equilibrio finanziario, ma questa considerazione spesso in passato s'imbatteva nel diniego delle banche ad ulteriori interventi, le quali preferivano che a immettere nuove risorse finanziarie fossero i titolari o terzi a vario titolo interessati al salvataggio dell'azienda, e questo proprio in considerazione della mancanza di tutela legale in caso di successivo ricorso alla fase liquidatoria concorsuale.

La nuova normativa da una parte rende giustizia all'intervento dei finanziatori (in genere banche, in alcuni casi società di *venture capital* e privati), facendo salva per l'appunto l'erogazione ritenuta utile e necessaria per assicurare il volano finanziario all'azienda, dall'altra non contempla però la prededuzione della stessa nel caso in cui all'accordo di ristrutturazione dovesse conseguire la procedura fallimentare.

5 – Attestazione dei piani

Infine, nell'ambito della normativa in discorso assume un rilievo particolare anche la relazione che deve attestare la credibilità e la fattibilità dei due piani in questione.

Il richiamo all’“*esperto*” che si rinviene nel disposto dell’art.182 bis sembra dare forse uno *status* diverso a colui che è chiamato alla compilazione della relazione che accompagna il piano di ristrutturazione, rispetto a colui che è deputato, invece, ad attestare la ragionevolezza del piano di risanamento previsto dall’art. 67.

In effetti solo quest'ultimo articolo (e non anche l'art.182 bis) fa riferimento all'art. 2501 bis comma 4 che, attraverso gli artt. 2501 sexies comma 3 e 2409 bis comma 1, si richiama alla presenza di figure professionali ufficialmente riconosciute, quali il revisore contabile o la società di revisione.

Al di là delle definizioni (*esperto* o *revisore; attestazione di ragionevolezza, idoneità o attuabilità*) sembra pacifico poter affermare che in ogni caso deve trattarsi di figura professionale in grado di verificare l'attendibilità dei dati aziendali e quindi attestarne la loro veridicità.

Se si è d'accordo su questa tesi, allora tale figura professionale non può che essere rappresentata dall'*Advisor*, persona fisica o società, esperto in simili operazioni che richiedono, oltre alla preparazione professionale di poter svolgere una “*due diligence*”, anche la capacità di contemperare le esigenze dei due fronti interessati, di valutare l'esistenza dei presupposti sia di carattere legale sia di carattere economico che consentano di evitare la procedura concorsuale, in grado anche di ottenere il consenso della maggior parte possibile dei creditori (specie nella predisposizione del piano di ristrutturazione debitoria); in una parola chi possa impegnare il proprio prestigio e la propria personalità nel dare l'*imprimatur* al piano.

Se poi si considera che, a mente dell'art. 67 L.F., pare essere proprio l'attestazione del piano a consentire la protezione dall'azione di revoca degli atti indicati alla lettera d) del comma 3 dell'articolo in parola⁹, e che a norma dell'art. 182 bis la relazione dell'esperto circa l'attuabilità dell'accordo è condizione indispensabile per la sua omologazione da parte del Tribunale, non si può non riconoscere necessariamente tale qualità alla figura professionale chiamata al compito in questione.

Inoltre, è da considerare che mentre il piano di ristrutturazione, secondo la norma richiamata, deve solo assicurare l'attuabilità dell'accordo stesso e il regolare pagamento dei creditori estranei, il piano di risanamento ha, invece, di regola contenuti più ampi e tende, ovviamente, a consentire un più largo respiro all'azienda al fine di conseguire il mantenimento del valore aziendale e garantirne così la presenza sul mercato.

Stando poi alla norma dell'art.67 comma 3 lettera d) , pare che l'esperto non debba necessariamente redigere il piano, ma limitarsi ad attestarne la ragionevolezza, intendendosi per tale la possibilità che il “piano venga predisposto con riferimento ai principi di coerenza e credibilità fondati su una strategia dichiarata e verificabile, e che in ogni caso non va confusa con l'attestazione di correttezza formale in termini di coerenza ragioneristica tra valori, ma va intesa in termini di sostanziale sufficienza dei *cash flow* atti a generare reddito, non tralasciando la dimostrazione del percorso credibile che porti l'impresa ad avere una posizione finanziaria adeguata a ridurre l'indebitamento”¹⁰

Il piano in questione dovrà, perciò, contenere l'indicazione delle risorse finanziarie occorrenti per il soddisfacimento delle eventuali obbligazioni dei creditori, ma in una visione più ampia dovrà tenere anche conto che la dimostrazione del livello di fattibilità o di attuabilità di esso implica necessariamente la presentazione della possibile strada da intraprendere con la

⁹ Bonfatti S. “Per il piano di risanamento preso in considerazione dal nuovo art. 67,co.3,lett.d) l.fall., infine,sembra di dovere concludere che l'effetto protettivo rispetto alla esperibilità dell'azione revocatoria contro gli atti tesi a darvi esecuzione debba prodursi dal momento stesso della attestazione della ragionevolezza del piano di risanamento da parte dell'esperto designato ai sensi dell'art.2501 bis,co.4,cod.civ.”, *Op.cit.*,in www.Iudicium.it

¹⁰ Mella P., *Il Piano di risanamento stragiudiziale attestato*, Pavia 1/2007

descrizione analitica dell'iter adeguato e confacente alle operazioni contabili e societarie programmate per il conseguimento dell'obiettivo, cioè del ritorno *in bonis* dell'azienda, che è l'obiettivo a cui tende non solo il debitore, ma anche il creditore.¹¹

6 – Conclusioni

Lasciando agli esperti e cultori di diritto fallimentare le considerazioni di natura squisitamente giuridica in ordine ai disposti di cui sopra, che tanto interesse continuano a destare nei convegni e nella letteratura al riguardo, giova far presente che il Legislatore ha inteso disciplinare separatamente con i due articoli sopra menzionati l'essenza della composizione negoziale della crisi d'impresa costituita com'è dalle sue uniche due inscindibili operazioni, cioè la ristrutturazione con diverse modalità del debito a cui l'azienda non è al momento in grado di assolvere, e il tentativo dell'azienda del ritorno alla redditività mediante un piano, detto appunto di risanamento, che dimostri come il processo di *turnaround* proposto si fondi su basi appropriate, concrete e abbia una ragionevole certezza di riuscita.

I concetti di ristrutturazione debitoria e risanamento aziendale sono concetti in stretta dipendenza alla stregua di causa ed effetto. Di conseguenza è arduo immaginare un piano di ristrutturazione avulso dal più ampio e complesso piano che tenda al riordino aziendale e al mantenimento dell'impresa sul mercato.¹²

Dacché le composizioni negoziali alla crisi d'impresa sono entrate nella realtà operativa, cioè dalla metà degli anni novanta, non si va molto lontani dal vero se si afferma che è difficile trovare negli annali delle operazioni di ristrutturazione debitoria, intesa come tentativo di evitare il ricorso alla fase concorsuale tramite una convenzione con i creditori (soprattutto banche), senza che dai creditori stessi non fosse richiesto il riassetto aziendale mediante la proposizione di un piano contenente l'elencazione delle operazioni contabili e societarie da attuare e senza che le banche non intervenissero con ulteriori richieste, modifica delle proposte inserite nel piano o inserimento di *covenants* correlati ai vari *steps* del processo aziendale.

Ci si riferisce, è vero, ad operazioni con cifre di un certo rilievo e a società mediamente di una certa portata, con consistenti segmenti di mercato, numerosi dipendenti e titolari di marchi di una certa notorietà; è altrettanto vero, però, che la vigente normativa fallimentare assoggetta alle

¹¹ L'interesse dei creditori, oltre a quello del soddisfacimento integrale del credito, è quello del mantenimento sul mercato del proprio debitore e della salvaguardia dell'avviamento. Così V. De Sensi in “*Convenzioni stragiudiziali e patti parasociali*” Luglio 2005- Università Luiss – Ceradi Centro di ricerca per il diritto d'impresa.

¹² Mella P., *Op.cit.* “*Malgrado la L.F. li indichi separatamente, il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria di fatto sono concetti strettamente correlati in quanto la situazione finanziaria comprende quella debitoria*”.

disposizioni in questione proprio gli operatori che “non sono piccoli imprenditori”¹³ e che possono ricadere nella casistica sopra esemplificata.

Stando così le cose, sorprende la circostanza che non si sia tenuto conto di questo inscindibile rapporto che proprio la prassi operativa nell’ultimo decennio ha sancito nella sua validità e necessità nel ricorso alla composizione della crisi d’impresa secondo la via privatistica.

Per quanto detto nel corso della presente trattazione¹⁴ potrebbe essere anche giustificato non solo in teoria, ma anche nella pratica, il ricorso al solo piano di risanamento nella fase iniziale della crisi per risollevare le sorti dell’azienda non ancora inadempiente, non è però facilmente rinvenibile nella realtà il contrario, cioè la ristrutturazione del debito secondo le varie modalità della prassi (consolidamento per un certo numero di anni , riduzione dei tassi di interesse, transazione per cifra minore, erogazione di nuova finanza, ecc.) senza che il creditore si convinca che sta effettuando un sacrificio giustificato dal ritorno dell’azienda alla redditività e quindi al suo riposizionamento sul mercato, convinzione che gli può derivare solo da un piano di risanamento dell’azienda redatto in piena regola, avallato da un *advisor* conosciuto e competente, e completo di tutti i “crismi” operativi e societari che la prassi ha sancito nel corso dell’ultimo decennio.

In ultimo, il problema del collegamento (o fusione) dei due piani potrebbe ravvisarsi anche da un punto di vista prettamente giuridico nell’ottica della salvaguardia degli atti posti in essere dagli operatori prima della omologazione dell’accordo di ristrutturazione, e ciò al fine di scongiurare il pericolo che l’eventuale ritardo d’intervento da parte di terzi interessati al salvataggio dell’impresa, causato dall’attesa (giustamente cautelativa) dell’esito di qualche fase della prassi omologatoria, potrebbe in qualche modo nuocere ancora di più alle sorti già critiche dell’impresa, aggravando la sua situazione.

In tale contesto la fusione dei due piani comporterebbe l’applicazione congiunta della esimente normativa prevista dai due artt. 67 e 182 bis e potrebbe di fatto salvaguardare gli interventi posti in essere in qualunque momento del percorso di salvataggio dell’impresa.¹⁵

¹³ V. art. 1 nuova Legge fallimentare

¹⁴ V. richiamo alla nota n.5

¹⁵ Difatti, Bonfatti S., *Op.Cit.* “L’inconveniente è evidente: la prudenza degli interlocutori dell’imprenditore, che si traducesse nell’attesa dell’esito delle votazioni dei creditori (ove previste) e dei giudizi omologatori (ove contemplati), potrebbe costituire il colpo finale alle condizioni già critiche dell’impresa. E’ da domandarsi, in tale prospettiva, se un rimedio non possa essere individuato nella saldatura del piano di risanamento ex art.67,co.3,lett.d) l.fall. con gli accordi giudiziali e semigiudiziali perseguiti con l’accesso alle procedure concorsuali minori e con l’accordo di ristrutturazione. L’approvazione del piano da parte dell’esperto designato ai sensi dell’art.2501 bis,co.4,C.C. produrrebbe di per sé l’esonero da revocatoria almeno per gli atti di esecuzione dello stesso, le successive approvazioni e/o omologazioni degli accordi giudiziali o semigiudiziali aggiungerebbero

In conclusione, a parte le considerazioni sopra espresse sui piani di ristrutturazione e di risanamento, gli interventi da più parti richiesti al Legislatore negli anni passati in ordine alla materia in questione si sono concretizzati, praticamente, nella sola esenzione da revocatoria degli atti posti in essere per la esecuzione dei piani suddetti, mentre è stata disattesa l'aspettativa di vedere regolamentate in termini meno penalizzanti per gli operatori, nel caso di successivo ricorso alla liquidazione concorsuale, sia la prededucibilità per la nuova finanza erogata sia le eventuali responsabilità derivanti dalle operazioni poste in essere nei tentativi di risoluzione della crisi d'impresa.

l'esonero da revocatoria per quegli ulteriori atti eventualmente previsti per l'attuazione di un più articolato programma di salvataggio dell'impresa".