

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Natura dell'accordo ex 182bis L.F. e prededucibilità dei finanziamenti concessi in esecuzione dello stesso

di Giulia Ferrari, Avvocato



Tribunale Roma, Sez. fall., Ord., 27/02/2019, n. 947

Parole chiave: ammissione al passivo, prededuzione, finanziamenti, finanziamenti in esecuzione, accordo di ristrutturazione, fallimento.

Massima: *"Il credito sorto in forza di finanziamento erogato in funzione di un accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. stipulato ed omologato prima dell'entrata in vigore del D.L. 78/2010, e quindi prima dell'entrata in vigore dell'art. 182 quater L.F., non è prededucibile in quanto l'articolo 111 L.F. non è suscettibile di applicazione analogica estensiva non dovendosi ritenere l'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis una procedura concorsuale"*

Disposizioni applicate: Artt. 182 bis, 182 quater, 111 R.D. 16.03.1942 n. 267, Art. 101 Decreto Legislativo 12.01.2019 n. 14.

CASO

La Banca Beta propone domanda di ammissione al passivo del fallimento della società Alfa: (A) per l'importo di Euro 1.012.873,71 in prededuzione ex articolo 182 quater L.F. dovuto a titolo di finanziamento concesso in funzione di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis; (B) per l'importo di Euro 2.151.907,10, in privilegio pignorazio, come asseritamente dovuti a titolo di fideiussione omnibus in favore della terza società Gamma S.p.A. in ragione del corrispondente saldo passivo del conto corrente da quest'ultima intrattenuto. In sede di verifica dello stato passivo, su conforme parere del Curatore, il credito appena descritto sub (A) veniva ammesso per l'importo, comprensivo di capitale ed interessi, pari a Euro 1.172.645,95, tuttavia in chirografo, con esclusione quindi dell'invocata prededuzione, osservandosi all'uopo I) che *"l'art. 111 l. fall. definisce prededucibili, nell'ambito del fallimento, i crediti così qualificati da*

una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali regolate dalla legge fallimentare", e II) che l'invocato art. 182 quater L.F. non poteva trovare applicazione siccome introdotto col d.l. n. 78/2010, successivamente all'omologa dell'accordo di ristrutturazione. Mentre il credito descritto sub (B) veniva in tutto escluso per insufficiente valenza degli estratti conto in funzione della prova dell'ammontare del credito garantito, violazione dell'art. 1957 c.c., e violazione delle norme di correttezza e di buona fede.

La Banca Beta proponeva opposizione allo stato passivo ex articolo 98 secondo comma L.F. in particolare, osservava con riferimento al primo credito insinuato, che l'art. 182 quater L.F., non soffriva limitazioni temporali, per cui esso doveva trovare applicazione secondo il principio *tempus regit actum*, e - che, anche a prescindere da ciò, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, l'accordo di ristrutturazione era da considerarsi, a tutti gli effetti, quale procedura concorsuale, con conseguente prededucibilità del proprio credito. Costituitosi in giudizio, l'opposto Fallimento, ribadiva le ragioni come poste a fondamento del provvedimento impugnato.

SOLUZIONE

I giudici dell'opposizione hanno respinto il ricorso della Banca Beta affermando che il credito sorto in forza di un finanziamento concesso in funzione di un accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. stipulato ed omologato prima dell'entrata in vigore del D.L. 78/ 2010, e quindi prima dell'entrata in vigore dell'art. 182 quater L.F., non poteva considerarsi prededucibile in quanto l'articolo 111 L.F. non è suscettibile di applicazione analogica estensiva non dovendosi ritenere l'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis una procedura concorsuale.

QUESTIONI

La pronuncia in commento risulta essere l'unico precedente di merito che indaga la natura prededucibile o meno di un finanziamento concesso in esecuzione di un accordo ex 182bis L.F. stipulato ed omologato prima dell'entrata in vigore del D.L. 78/ 2010, ossia prima dell'entrata in vigore dell'art. 182 quater L.F. Essa peraltro offre lo spunto per approfondire la questione, non ancora sopita, inherente la natura concorsuale o meno dell'accordo 182 bis L.F.

Ricordiamo che l'art. 182 quater L.F. prevede al primo comma che i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 L.F. e seguenti, ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182 bis L.F. sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'art. 111 L.F. Al secondo comma la medesima norma sancisce che sono parimenti prededucibili i crediti derivanti da finanziamenti concessi in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione, qualora siano previsti dal piano di cui all'art. 160 L.F. ovvero dall'accordo e purchè la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il Tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.

Per risolvere la questione oggetto del ricorso, i giudici dell'opposizione da un canto esaminano i criteri temporali di applicazione dell'art. 182 quater - introdotto con il DL 78/ 2010 - dall'altro indagano la possibilità di un'interpretazione analogico estensiva dell'articolo 111 L.F. sul presupposto

Il primo profilo di indagine viene esaminato partendo dalla definizione del concetto di prededucibilità individuata quale connotazione sostanziale del credito che assicura al creditore in caso di concorso uno speciale grado di preferenza rispetto agli altri creditori, e quindi espressiva di un criterio derogatorio rispetto al principio generale di parità di trattamento. Tale carattere di specialità unito alla disciplina dell'art. 11 delle preleggi, ai sensi del quale la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo, hanno portato i giudici romani a concludere che la disciplina ex art. 182 quater non può considerarsi retroattiva e che pertanto le disposizioni di legge che introducono per determinate categorie di crediti specifiche ipotesi prededuzione hanno effetto solo riguardo ai crediti sorti in forza di rapporti costituiti successivamente alla loro entrata in vigore.

Nel caso in esame la Banca Beta si obbligò a finanziare la società Alfa, poi fallita, sulla base di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato il 15.12.2009 ed omologato dalla Corte d'appello di Roma con decreto del 24.5.2010, quindi precedente all'entrata in vigore del DL 31.05.2010 n. 78 che introduceva l'invocato articolo 182 quater L.F.

Esclusa quindi l'applicabilità dell'articolo 182 quater L.F. i giudici dell'opposizione si interrogano sulla possibilità astratta di riconoscere al finanziamento in esame il carattere della prededucibilità sulla base della norma generale di cui all'articolo 111 L.F. ai sensi del quale *"sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge"*.

Secondo i giudici dell'opposizione, dall'interpretazione dell'articolo 111 si desume che al di là dei casi specificamente stabiliti dalla legge, la prededucibilità si riconosce unicamente in base a due criteri il cosiddetto "criterio cronologico" relativo ai crediti "sorti in occasione" di una procedura ovvero il cosiddetto "criterio teleologico" relativo ai crediti sorti "in funzione" di una procedura.

Poiché il criterio della prededucibilità è un'eccezione rispetto alla regola generale della parità di trattamento dei creditori pure l'articolo 111 L.F. deve ritenersi insuscettibile di applicazione analogica.

La questione pertanto si sposta sulla natura concorsuale o meno dell'accordo ex 182bis, essendo infatti riconoscibile la prededucibilità unicamente ai crediti relativi a finanziamenti sorti in funzione o in occasione di una procedura concorsuale.

Ad avviso dei Giudici dell'opposizione l'accordo di ristrutturazione ex art. 182bis non può considerarsi una procedura concorsuale in quanto è carente dei tipici ed indefettibili elementi di struttura delle stesse procedure per diversi ordini di motivi. In primo luogo, ad avviso dei

giudicanti, “l'accordo di ristrutturazione ha natura puramente negoziale, e non origina alcun procedimento in senso tecnico, non essendo prevista la formazione di organi deputati alla vigilanza e gestione delle fasi di relativa stipulazione ed attuazione come entrambe integralmente rimesse all'autonomia delle parti, mentre l'omologazione da parte del Tribunale assume natura di mero atto di controllo, in funzione di tutela degli interessi dei creditori, contraenti e non, sotto il duplice profilo della pratica attuabilità dell'accordo e della relativa idoneità ad assicurare la tempestiva ed integrale soddisfazione dei creditori non aderenti”; in secondo luogo in quanto a differenza delle procedure concorsuali tipiche - come il fallimento, concordato preventivo o l'amministrazione straordinaria - l'accordo di ristrutturazione dei debiti non coinvolge necessariamente tutti i creditori, ma solo quelli aderenti all'accordo stesso e non è informato ai principi della par conditio creditorum e del rispetto delle legittime cause di prelazione, essendo le parti libere di derogarvi (in tal senso: Trib. Milano 10.11.2016; Trib. Forlì 5.5.2016; Trib. Firenze 7.4.2016; Trib. Udine 30.3.2012; Trib. Bologna 17.11.2011; Trib. Milano 24.1.2007).

E' da sottolineare che la sentenza in commento si allontana da quanto stabilito dall'allora recentissima sentenza della Corte di Cassazione n. 1182/2018. In tale arresto gli Ermellini erano intervenuti sul tema della natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex 182 bis e sulla connessa prededucibilità dei crediti sorti in funzione di essi, confermando la natura concorsuale dell'accordo di ristrutturazione e affermando che "l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis l. fall., appartiene agli istituti del diritto concorsuale, come è dato desumere dalla sua disciplina che presuppone, da un lato, forme di controllo e di pubblicità sulla composizione negoziata (in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il tribunale competente, pubblicazione al registro delle imprese e necessità di omologazione), e, dall'altro, effetti protettivi (quali i meccanismi di protezione temporanea e l'esonero della revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua eccezione), tipici dei procedimenti concorsuali".

