

l'art. 67 l.fall., comma 3, lett. e)) suppone realizzate, nel pur rilevante spazio di autonomia privata accordato alle parti, forme di controllo e pubblicità sulla composizione negoziata, ed effetti protettivi, coerenti con le caratteristiche dei procedimenti concorsuali» (Cass. Sez. 1 18/01/2018, n. 1182; cfr. Cass. n. 23111/14 e Cass. n. 16950/16 ivi richiamate, laddove accostano «l'accordo al concordato preventivo, quale istituto affine nell'ottica delle procedure alternative al fallimento»).

5.4.1. Alla riferita conclusione contribuisce la speculare e coeva affermazione per cui - al contrario - il piano attestato di risanamento ex art. 67 legge fall. non è una "procedura concorsuale", ma rientra nell'amplissimo genere delle "convenzioni stragiudiziali", mancando di qualsivoglia intervento giudiziale (sia esso di valutazione oppure di controllo) e della partecipazione necessaria del ceto creditorio, essendo piuttosto «frutto di una decisione dell'impresa, come attinente alla programmazione della propria futura attività e intesa al risanamento della relativa "situazione finanziaria" (...) che nella sua traduzione operativa, poi, viene di necessità ad avvalersi dell'attività contrattuale di un professionista indipendente, per la funzione di attestatore, e che può anche venire a comportare, nel caso, la conclusione di convenzioni con creditori o terzi in genere», come conferma la possibilità di «scelta di pubblicarlo o meno nel registro delle imprese a mente dell'ultimo periodo dell'art. 67, comma 3, lett. d., che di per sé rappresenta una scelta propria dell'autonomia di impresa» (Cass. Sez. 1 25/01/2018 n. 1895; cfr. Cass. n. 13719/16 ivi richiamata).

5.5. Tale approdo appare in effetti più lineare e coerente di quanto il dibattito dottrinario che lo ha preceduto e accompagnato farebbe ritenere (forse per una tralatizia adesione allo spirito, più



che al testo, della prima riforma del 2005) ed anzi risulta ormai difficilmente confutabile se solo si considerano – anche al di là del dato formale (pur eclatante) della collocazione topografica degli accordi di ristrutturazione fra le maglie della disciplina del concordato preventivo, nonché del dato normativo (pur inequivocabile) che fa riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti come vere e proprie “procedure concorsuali” (cfr. art. 111 legge fall. e, ancor più esplicitamente, art. 23, comma 43, d.l. n. 98/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 111/2011, che consente agli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza l’accesso «alle procedure di cui agli articoli 182-bis e 182-ter» legge fall.) – due aspetti basilari: per un verso, l’evoluzione normativa dell’istituto, sempre più strettamente intrecciato a quello del concordato preventivo grazie ad una lunga serie di rinvii normativi che hanno finito per delinearli come strumenti di regolazione della crisi di impresa non solo alternativi ma anche (specie dal 2012) biunivocamente interscambiabili *in itinere* (cfr. art. 161, comma 6 e art. 182-bis, comma 8, legge fall.), tanto da suggerire in dottrina l’icastica descrizione del fenomeno in termini di “passerella”; per altro verso, le tendenze evolutive del diritto dell’Unione europea, che ormai inscrivono a tutti gli effetti gli accordi di ristrutturazione dei debiti tra le procedure concorsuali: basti leggere l’art. 1 del Regolamento (UE) 2015/848 sull’insolvenza transfrontaliera, che individua le “procedure concorsuali pubbliche” disciplinate dalle norme in materia di insolvenza con rinvio a quelle elencate come “procedure d’insolvenza” nell’allegato A, ove per l’Italia figurano anche gli “Accordi di ristrutturazione” (accanto a «Fallimento, Concordato preventivo, Liquidazione coatta amministrativa, Amministrazione straordinaria, Accordi di ristrutturazione, Procedure

di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore - accordo o piano - e Liquidazione dei beni»); ma si veda anche l'art. 2 del Reg., che al n. 1) definisce «procedura concorsuale, una procedura che comprende tutti o una parte significativa dei creditori di un debitore a condizione che, nel secondo caso, la procedura non pregiudichi i crediti dei creditori non interessati dalla procedura».

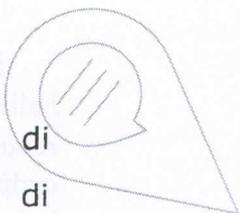
5.6. Può dunque ben dirsi che il corso delle riforme, tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale, abbia reso anacronistico l'approccio tradizionale che individua come profili qualificanti - e quindi indefettibili - della concorsualità elementi quali il costante coinvolgimento del giudice sin dall'inizio della procedura, la previsione di una fase preventiva di ammissione, lo spossamento totale o attenuato del debitore, la presenza di organi di nomina giudiziale, l'universalità oggettiva e soggettiva della procedura ed il tendenziale rispetto della *par condicio creditorum* (cui è andato invero progressivamente sostituendosi l'obiettivo del miglior soddisfacimento possibile dei creditori).

5.6.1. Ed invero, a partire dalla prima stagione di riforma del 2005, sul fronte interno si è assistito alla importazione di più o meno marcati profili di autonomia e negozialità all'interno di tutte le procedure concorsuali, specie quelle di nuovo conio (come le procedure disciplinate dagli artt. 182-bis e 182-septies legge fall.), ma anche quelle più tradizionali (si pensi, esemplificativamente: al criterio civilistico di non scarsa importanza dell'inadempimento ai fini della risoluzione del concordato preventivo ex art. 186, comma 2, legge fall.; alla figura dell'attestatore designato dal debitore ex art. 161, comma 3, legge fall.; alla sottrazione al giudice delegato dei poteri di direzione delle operazioni del fallimento ex art. 25, comma 1, legge fall.; alla esaltazione del ruolo del comitato dei creditori ex

art. 41 legge fall.; alla adozione delle vendite competitive ex art. 107 legge fall.).

5.6.2. Pertanto, piuttosto che attribuire agli accordi di ristrutturazione un'improbabile connotazione meramente privatistica – confligente non solo con l'embrionale verifica di ammissibilità esplicitata nell'ipotesi anticipatoria di cui all'art. 182-bis, comma 7, legge fall., ma anche con la imprescindibilità dell'omologazione giudiziale ex art. 182-bis comma 4 legge fall. (peraltro soggetta allo stesso reclamo previsto per il concordato preventivo dall'art. 183 legge fall.) e soprattutto con gli effetti pregiudizievoli che i creditori "estranei" subiscono direttamente o indirettamente, per effetto dell'accordo con la maggioranza dei creditori aderenti che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti (quali: il divieto di agire esecutivamente e cautelamente, nonché di acquisire titoli di prelazione se non concordati, durante i periodi di inibitoria, preventivi o definitivi; la moratoria coattiva dei termini di pagamento fino a centoventi giorni; le nuove prededuzioni contemplate dagli artt. 182-quater e 182-quinquies legge fall.; la sottrazione a revocatoria fallimentare degli atti di disposizione previsti nel piano omologato) – dovrebbe prendersi atto che la sfera della concorsualità può essere oggi ipostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell'autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all'orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti), passando attraverso le altre procedure di livello intermedio, quali la liquidazione degli imprenditori non fallibili, le amministrazioni straordinarie, le liquidazioni coatte amministrative, il concordato fallimentare, il concordato preventivo, gli accordi di composizione della crisi da

↓



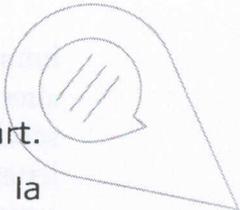
sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria (con la precisazione che l'art. 5, comma 1, lett. a) della legge-delega n. 155/17, per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, intende estendere queste ultime "procedure" anche a creditori diversi da banche e intermediari finanziari). Restano invece all'esterno di questo perimetro immaginario solo gli atti interni di autonoma ri-organizzazione dell'impresa, come i piani attestati di risanamento, e gli accordi di natura esclusivamente stragiudiziale, che non richiedono nemmeno un intervento giudiziale di tipo meramente omologatorio.

5.6.3. La conclusione è ancora una volta confortata dal diritto unionale, se si considera che l'art. 1, lett c), del Regolamento (UE) 2015/848 definisce "procedure concorsuali pubbliche" anche quelle in cui semplicemente «una sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali è concessa da un giudice o per legge al fine di consentire le trattative tra il debitore e i suoi creditori, purché le procedure per le quali è concessa la sospensione prevedano misure idonee a tutelare la massa dei creditori e, qualora non sia stato raggiunto un accordo, siano preliminari a una delle procedure di cui alle lettere a) o b)» ossia, rispettivamente, quelle in cui «un debitore è sprossessato, in tutto o in parte, del proprio patrimonio ed è nominato un amministratore delle procedure di insolvenza» (lett. a) e quelle in cui «i beni e gli affari del debitore sono soggetti al controllo o alla sorveglianza di un giudice» (lett. b). Per non dire, poi, dei "Quadri di ristrutturazione preventiva" contemplati dalla Raccomandazione n. 2014/135/UE e dalla Proposta di Direttiva COM (2016) 723 final, nei quali tra l'altro - e significativamente - la partecipazione dell'autorità giudiziaria o amministrativa va limitata

«ai casi in cui è necessaria e proporzionata alla salvaguardia dei diritti delle parti interessate» (art. 4 Prop. Dir.; cfr. art. 7 Racc.), il debitore deve mantenere «il controllo totale o almeno parziale dei suoi attivi e della gestione corrente dell'impresa» (art. 5, par. 1, Prop. Dir.; cfr. art. 6, lett. b), Racc.) e «la nomina da parte dell'autorità giudiziaria o amministrativa di un professionista nel campo della ristrutturazione non è sempre obbligatoria» (art. 5, par. 2, Prop. Dir.; cfr. art. 9 Racc.).

5.6.4. In ultima analisi, posto che la cifra della moderna concorsualità, regolata dal diritto della crisi e dell'insolvenza, sembra essersi ridotta a tre profili minimali – i) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l'autorità giudiziaria, con finalità quantomeno "protettive" (nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva); ii) il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e fosse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di "estranei", da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate; iii) una qualche forma di pubblicità -- non vi è dubbio che questo "minimo comun denominatore" delle procedure concorsuali si rinvenga a pieno titolo anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti, quantomeno dopo la loro riforma ad opera del d.l. n. 83/2012, convertito dalla l. n. 134/2012.

5.7. Alla luce di tutto quanto premesso, può a ragione risponderci positivamente al quesito originario se sia applicabile agli accordi di ristrutturazione dei debiti - semmai in via estensiva o analogica - la facoltà di concedere il termine di cui all'art. 162, comma 1, legge fall., pacificamente applicata al concordato preventivo. Si è infatti già segnalata la significativa interscambiabilità *in itinere* dei due strumenti di regolazione della crisi di impresa, stante la corrispondenza biunivoca tra l'art. 161, comma 6 e l'art. 182-bis,



comma 8, legge fall. Inoltre, lo stesso tessuto normativo dell'art. 161, specie nei commi da 6 a 9, mostra inequivocabilmente la matrice comune dei due istituti nell'ambito della domanda cd. prenotativa, a partire dal cui deposito l'imprenditore è soggetto agli stessi presupposti (anche in termini di oneri documentali), termini (anche in chiave preclusiva), obblighi (anche di carattere informativo), controlli (anche da parte di un commissario giudiziale), rischi (anche di declaratoria di fallimento) e sanzioni (anche abbreviazione dei termini), a prescindere che si accinga a depositare una proposta di concordato o un accordo di ristrutturazione dei debiti, in vista della loro futura omologazione. Eppure, in tutti questi casi il legislatore fa per lo più riferimento alla sola procedura "principale" - il concordato preventivo - spesso richiamandone gli elementi costitutivi della proposta e del piano (che peraltro, a ben vedere, rappresentano elementi costitutivi anche del procedimento di formazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti). Del resto, il continuo intreccio tra i due istituti emerge anche dall'art. art. 182-bis legge fall., laddove il comma 1 rinvia alla documentazione da depositare ai sensi dell'art. 161 legge fall., il comma 3 fa riferimento agli effetti disciplinati dall'art. 168, comma 2, legge fall. ed il comma 5 richiama integralmente la procedura del reclamo di cui all'art. 183 legge fall. Infine - e soprattutto - risulta del tutto sovrapponibile la disciplina dei termini che il tribunale può concedere, ridurre o prorogare, ai sensi dei commi 6, 8 e 10 dell'art. 161 legge fall.

5.8. Posto dunque il continuo richiamo esplicito ai commi 2 e 3 dell'art. 162 legge fall. - come esito del procedimento comune in caso di mancato deposito della domanda entro il termine assegnato, ovvero di violazione degli obblighi informativi periodici imposti ai sensi dell'art. 161, comma 8, legge fall. - non si ravvisano ostacoli

logici all'applicazione (anche qui *mutatis mutandis*) del primo comma dell'art. 162 legge fall., in quanto disposizione di carattere generale che facoltizza il tribunale a concedere al debitore – evidentemente sulla base di una valutazione discrezionale diretta a prevenire possibili abusi – un brevissimo termine (non superiore a quindici giorni) per apportare integrazioni o effettuare produzioni capaci di scongiurare l'esito infausto della procedura di cui ai successivi commi 2 e 3, quando ciò potrebbe rappresentare un'ingiusta o antieconomica sanzione nei confronti di irregolarità non gravi né sostanziali. Addirittura, prescindendo dal tenore meramente letterale dell'art. 162, comma 1, legge fall., se ne potrebbe predicare l'applicabilità diretta agli accordi di ristrutturazione, in linea con il continuo parallelismo di cui è intriso il precedente art. 161; in ogni caso, non vi sono ostacoli di alcun genere per una sua applicazione estensiva o quantomeno analogica, stante la delineata affinità dei due istituti, che nella fase preliminare al deposito della domanda procedono - come visto - del tutto appaiati.

5.9. Per concludere, non può essere condivisa l'affermazione del giudice d'appello per cui all'invocata concessione di un termine ai sensi dell'art. 162, comma 1, legge fall. – nel caso di specie per documentare la sottoscrizione dell'accordo anche da parte della (omissis), nella veste non di creditore, ma di soggetto garantito da ipoteca sui beni della società per debiti di terzi – sarebbe ostativa l'inapplicabilità della norma agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

6. Con il terzo mezzo la ricorrente lamenta «violazione e falsa applicazione dell'art. 182-bis L.Fall. nel ritenere non consentita l'apposizione di condizioni all'accordo o l'adesione in corso di procedura di altri soggetti».

5

6.1. Il motivo è inammissibile in quanto non coglie la effettiva *ratio decidendi* della pronuncia impugnata, dal momento che il giudice *a quo* non ha affermato l'impossibilità di applicare condizioni all'accordo di ristrutturazione, bensì ha rilevato il suo mancato verificarsi «entro il termine utile del 21-4-2016, probabilmente tollerabile fino all'udienza del 19-5-2016, ma non oltre». Ne consegue che la censura resta anche assorbita dall'esame dei motivi primo *bis* e secondo.

7. Con il motivo "terzo *bis*" si denuncia «violazione e falsa applicazione dell'art. 182-bis in relazione agli artt. 1325, 1326, 1353 e 1372 c.c. nel ritenere requisito di validità del contratto una condizione apposta dalle parti, che può influire al più sull'efficacia del contratto stesso».

8. Analogamente, con il quarto mezzo si deduce la «violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 ss. c.c. in relazione la violazione dei criteri gerarchici di cui alla norma ed in particolare a quello della prevalenza della interpretazione letterale».

8.1. Le censure, che in quanto connesse possono essere esaminate congiuntamente, sono inammissibili, laddove riguardano una valutazione di merito circa il contenuto di una clausola dell'accordo, ed infondate, laddove assumono una inesistente violazione del canone ermeneutico di interpretazione letterale del contratto (cfr., *ex multis*, Cass. nn. 10891/16, 2465/15, 15197/04, 11193/03).

8.2. Invero, a fronte della clausola di cui al § 2.2. dell'accordo trascritta a pag. 37 del ricorso - «Fatto salvo quanto previsto nelle successive clausole 2.3 e 2.4., l'efficacia del presente atto e, quindi, dell'adesione all'accordo da parte degli istituti di credito e degli altri creditori è sospensivamente condizionata alla seguenti circostanze:

a) che tutti gli istituti di credito che sono parte del presente atto prestino consenso a quest'ultimo sottoscrivendolo per accettazione; b) che il Professionista incaricato rediga una relazione attestante la veridicità dei dati aziendali e la attuabilità dell'accordo; c) che l'accordo sia, quindi, omologato ai sensi dell'art. 182-bis l.fall. da parte del tribunale di Udine» - non è censurabile in questa sede, né appare contraria alle regole legali di interpretazione dei contratti, la lettura del giudice d'appello per cui sarebbe «stato offerto al giudizio di omologa un non-accordo perché mancava la partecipazione del soggetto alla cui adesione era condizionata quella di tutto il ceto bancario», con la conseguenza che l'atto difettava «degli elementi fondamentali dell'incontro della volontà dei contraenti subordinata ad un evento non verificatosi entro il termine utile», essendo «incontestabile che alla data del 19-5-2016 la ^(omissis) non aveva firmato alcun contratto». Del resto è ragionevole ritenere che, tra quelle formulate, solo la condizione di cui alla lett. c) si sarebbe potuta (necessariamente) realizzare "in corso di procedura"; e la stessa esigenza della società ricorrente di ottenere la concessione di un breve termine per documentare la sottoscrizione della ^(omissis) (non ancora intervenuta, ma solo preannunziata) fornisce riscontro indiretto alla lettura del giudice *a quo*, conforme al tenore letterale della clausola in questione.

9. Con il quinto ed ultimo mezzo si lamenta la «violazione e falsa applicazione dell'art. 5 L.Fall., nel ritenere che il credito goduto dall'imprenditore che esclude l'insolvenza debba estrinsecarsi in un fatto "positivo" come la concessione di nuova finanza, e non sia desumibile dalla accettazione di dilazioni o riduzioni dei crediti accordate dall'intero ceto creditorio».

9.1. La censura è infondata poichè il giudice d'appello ha motivato la ritenuta sussistenza di uno stato di insolvenza senza violare l'art. 5 della legge fall. ma evidenziando una serie di elementi coerenti col relativo disposto normativo, ulteriori rispetto al profilo segnalato dalla ricorrente, sia pure sul presupposto della preliminare valutazione di inefficacia dell'accordo per mancato avveramento tempestivo della condizione sospensiva in esso prevista. Sotto questo profilo, il motivo resta anche assorbito dall'esame dei motivi primo *bis* e secondo.

10. In conclusione, la sentenza impugnata va cassata in accoglimento del secondo motivo di ricorso, con rinvio al giudice d'appello in diversa composizione anche per la statuizione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo di ricorso, respinge i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Trieste in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 09/03/2018

Il Consigliere estensore

Il Presidente

