

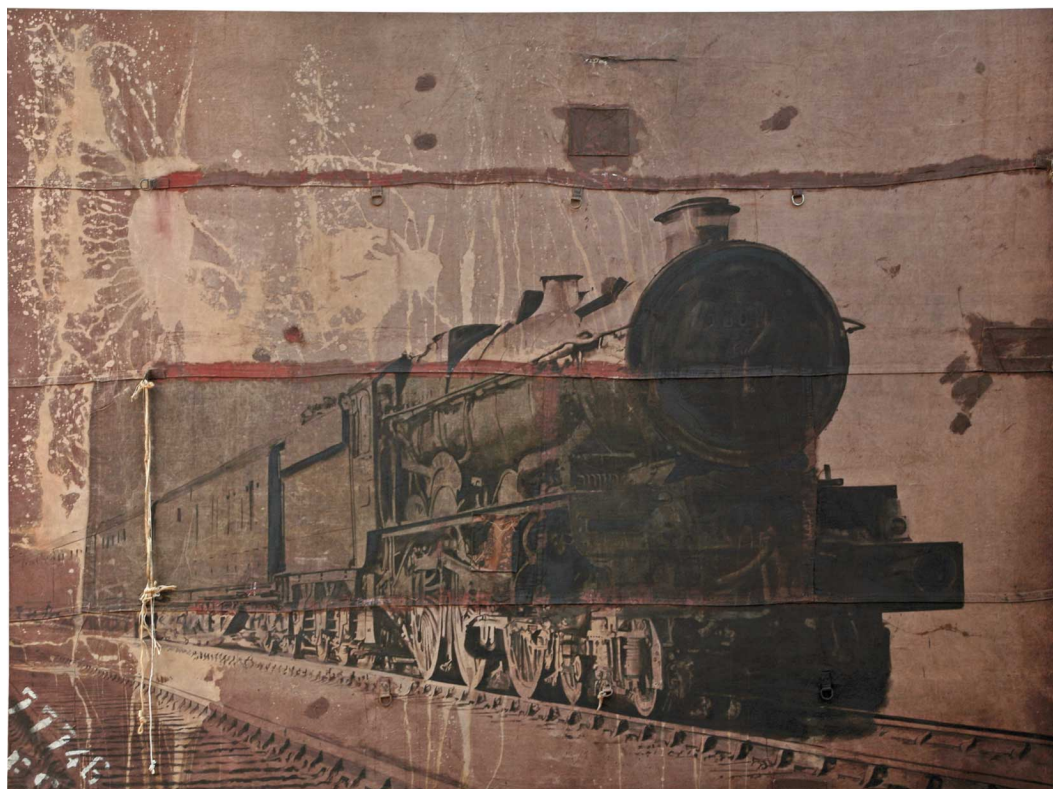
NUMERO 2 - 2014

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

Michele Perrino

LA "CRISI" DELLE PROCEDURE DI RIMEDIO AL SOVRAINDEBITAMENTO
(E DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI)



GIUFFRÈ EDITORE

La “crisi” delle procedure di rimedio al sovraindebitamento (e degli accordi di ristrutturazione dei debiti)

Il saggio ha per oggetto le vicende di inattuazione delle procedure di composizione della crisi, ex l. 27 gennaio 2012, n. 3, in ragione dell'inadempimento o dell'impossibilità sopravvenuta di esecuzione del contenuto obbligatorio del relativo accordo o piano, o del sopraggiungere del fallimento del proponente, nell'intento di risolvere alcuni interrogativi in una possibile chiave sistematica. A tal fine, procede ad un confronto con gli strumenti, previsti dalla legge fallimentare, del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti; ed in tale prospettiva esplora la possibilità di dare soluzione ad un paio di problemi interpretativi, relativi: agli effetti del successivo fallimento del debitore sugli accordi di ristrutturazione dei debiti, ai sensi dell'art. 182-bis l. fall.; ed al rilievo degli inadempimenti relativi a singole posizioni debitorie sulle procedure di rimedio al sovraindebitamento.

The essay analyzes cases of non fulfilment concerning procedures of over-indebtedness crisis composition, provided in Italy, for consumer and other debtors exempted from common bankruptcy procedures, by Act 27 January 2012, n. 3, as a consequence of negligence or impossibility in fulfilling obliga-

tions of the relevant program or plan, or of subsequent bankruptcy of the proposer, with the aim of answering to some questions in a possible systematic logic. For this purpose, it makes a comparison with the techniques of composition with creditors, reorganization and adjustment of debts provided by the Italian Bankruptcy Act; and in this perspective explores the possibility to solve two specific issues, related to effects of subsequent bankruptcy on compositions with creditors according to section 182-bis of Bankruptcy Act, and to the significance of single debts non-fulfillments on the persistence or dissolution of the over-indebtedness composition procedure.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Procedure di rimedio al sovraindebitamento e disciplina delle vicende inattuative. – 3. Conseguenze procedibili d'ufficio: la "cessazione di diritto" dell'efficacia e la revoca. – 4. I rimedi giudiziali attivabili dai creditori: a) la cessazione degli effetti. – 5. (Segue): b) la risoluzione per inadempimento e per impossibilità sopravvenuta di esecuzione degli obblighi assunti. – 6. La conversione giudiziale in procedura di liquidazione, nelle vicende inattuative determinate da cause imputabili al debitore. – 7. L'effetto risolutivo del fallimento del debitore sull'accordo di composizione della crisi. – 8. Profili di concorsualità e spunti sistematici. – 9. Due interrogativi sullo sfondo delle affinità fra procedure. – 10. I problematici effetti del successivo fallimento sugli accordi di ristrutturazione dei debiti: premesse e alternative. – 11. La variabile struttura negoziale degli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis 1. fall.* – 12. Inapplicabilità agli accordi di ristrutturazione dei debiti della soluzione prevista per gli accordi di composizione della crisi, in tema di effetto risolutivo automatico del fallimento del debitore. – 13. Dissoluzione dell'accordo a seguito del fallimento e reviviscenza del credito originario. – 14. Inammissibilità di una caducazione parziale delle procedure di rimedio al sovraindebitamento.

1. - Introduzione.

Un tema fin qui poco esplorato è quello della *crisi* delle procedure – regolate dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3 – di composizione della crisi del debitore sovraindebitato, sia o no a sua volta consumatore: vale a dire, delle vicende di inattuazione della programmata composizione della crisi, in ragione dell'inadempimento o dell'impossibilità sopravvenuta di esecuzione del contenuto obbligatorio del relativo accordo o piano, o del sopraggiungere del fallimento del proponente.

E si tratta di un tema tutt'altro che trascurabile, atteso che lo stesso triste fenomeno di sistema, la crisi appunto, che giustifica la moltiplicazione dei recenti interventi normativi¹, consistenti nella predisposizione di idonee misure di approccio e soluzione, può di queste ultime anche essere ragione di insuccesso, suscitando problemi ulteriori cui pure occorre dare risposta.

Senonché una tale risposta non sempre appare delineata in modo compiuto e coerente dalla pertinente disciplina. Ed è su ciò che si vuole appunto indagare in queste pagine, nell'intento di risolvere alcuni interrogativi e, se possibile, rinvenire una logica sistemica di soluzione.

A tal fine, utili elementi interpretativi potranno trarsi da un confronto con gli strumenti, previsti dalla legge fallimentare, del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti: strumenti rispetto a cui forte è del resto la vicinanza sistemica, con un pendolo normativo che ha visto oscillare le procedure qui considerate, dall'originaria prossimità agli accordi di ristrutturazione, all'attuale maggiore affinità al concordato preventivo² (e aggiungerei, quanto al piano del consumatore, in particolare al c.d. concordato coattivo in amministrazione straordinaria o liquidazione coatta amministrativa); e per i quali pure, soprattutto per la più recente figura degli accordi di ristrutturazione, non sempre le scarse indicazioni normative valgono a dare sicura risposta ai problemi in gioco.

2. - Procedure di rimedio al sovraindebitamento e disciplina delle vicende inattuate.

Nella prospettiva indicata, converrà procedere ad una analisi distinta per tipologie di procedure, tenuto conto che, quale rimedio alle situazioni di

¹ Su finalità e contesto degli interventi in tema di sovraindebitamento dei debitori civili, connessi alla crisi economica ed all'indebitamento delle famiglie, cfr. G. TERRANOVA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012, 7 ss.

² Costatazione diffusa: cfr. R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Fall.*, 2013, 1436 ss.; D. VATTERMOLI, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto «oggettivamente» concorsuale*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 763; R. TISCINI, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 650, 654 s.; D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovra indebitamento dei debitori non fallibili*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 562, 592.

sovraindebitamento, non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dalla disciplina in discorso, sono ora previste – per effetto delle modifiche apportate alla l. n. 3 del 2012³ dall’art. 18, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221 – tre modalità di intervento. Ed infatti:

- è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori, sulla base di un piano di composizione della crisi⁴ che può prevedere la falci-dia, tra l’altro, anche dei creditori privilegiati;
- è facoltà del debitore specificamente qualificabile come *consumatore* proporre un simile piano, per il quale però si prescinde da un’adesione dei creditori;
- è prevista una procedura di liquidazione di tutti i beni del debitore, che si atteg-gia come alternativa, o come esito per via di conversione, rispetto alle due procedure suddette.

Solo le prime due sono procedure di “composizione” della crisi: come del resto conferma sul piano testuale la stessa intitolazione del Capo II della legge, che distingue i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento da quello di liquidazione del patrimonio; nonché, all’interno dello stesso Capo II, i titoli delle sezioni prima e seconda, rispettivamente dedicate agli uni ed all’altro⁵. Ed è appunto per le predette due procedure di composizione che è prevista una espressa ed articolata disciplina delle vicende inattuative, con quattro ordini di conseguenze, di matrice rimediale/negoziale e non, ampiamente rimaneggiati e riarticolati dall’ultimo intervento normativo (con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221), per tenere conto dell’attuale duplicazione delle stesse misure (accordi di composizione e piani del consumatore).

³ Sul cui testo originario cfr., per un quadro dei precedenti normativi ed alcune prime considerazioni, G. LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)*, in *Fall.*, 2012, 1021 ss., nonché il volume M. FERRO (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012.

⁴ Per alcune considerazioni critiche sul concetto di piano relativo al sovraindebitamento civile, cfr. – rispetto al testo originario della l. n. 3 del 2012 – F. DI MARZIO, *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., 15 s.

⁵ In tal senso, il termine “composizione” denota il profilo, insito nelle sole due prime procedure, della proposta ristrutturazione dei debiti, quanto a modalità, misura e tempi del soddisfacimento, mentre la procedura liquidatoria è rivolta alla mera organizzazione del soddisfacimento, con modalità concorsuali, dei creditori.

Di tale disciplina serve anzitutto dare qui una pur sintetica illustrazione, distinta per tipologie di riflessi dell’inattuazione del rimedio alla crisi, al di là di una nomenclatura non sempre ordinata e perspicua esibita dal testo normativo, onde svolgere poi alcune considerazioni.

3. - Conseguenze procedibili d’ufficio: la “cessazione di diritto” dell’efficacia e la revoca.

Il primo ordine di conseguenze consiste nella “cessazione di diritto” dell’efficacia degli accordi di composizione della crisi e dei piani del consumatore, ai sensi rispettivamente degli artt. 11, comma 5, primo periodo, e 14-*bis*, comma 1, l. n. 3 del 2012, allorché non vengano eseguiti integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, determinati pagamenti “qualificati”: quelli dovuti *secondo il piano*⁶ alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, fatti segno per questa via di una tutela rafforzata⁷.

Viene invece definita “revoca” la privazione di efficacia degli accordi e dei piani, che può essere pronunciata, in base alle medesime disposizioni succitate, «se risultano compiuti durante la procedura atti diretti a frodare le ragioni dei creditori».

Sia sulla *cessazione di diritto* dell’efficacia che sulla *revoca* provvede il giudice d’ufficio, con decreto reclamabile, *ex art.* 739 c.p.c., innanzi al tribunale, del cui collegio non può far parte il giudice che lo ha pronunciato. Ed il disporsi in ambedue i casi “d’ufficio” accomuna le due figure, quali meccanismi entrambi intesi a rafforzare l’incisività e l’automatismo della sanzione. Anche se solo nel primo caso la modalità giudiziale officiosa vale all’accertamento di un’operatività (espressamente sancita come automatica o) di diritto⁸ dell’inefficacia⁹; mentre la “revoca” appare piut-

⁶ Precisazione quest’ultima frutto della novella dell’art. 11, comma 5, *ex d.l.* n. 179 del 2012, utile a precisare che le “scadenze previste”, da cui computare l’inutile decorso dei novanta giorni, sono quelle previste dal piano sotteso all’accordo, non invece quelle originarie: sulla questione rispetto al testo originario della norma, cfr. P. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell’accordo omologato*, in *Fall.*, 2012, 1098.

⁷ Cfr. A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l’insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fall.*, 2012, 30.

⁸ Lo segnala anche D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili*, cit., 582.

tosto – in coerenza, del resto, al *nomen juris* del rimedio – frutto di una pronuncia costitutiva del giudice, ancorché attivabile d’ufficio, all’esito allora non immancabile di una valutazione giudiziale dell’idoneità del suo presupposto, quanto fra l’altro all’identità e significatività degli atti di frode rilevati.

4. - I rimedi giudiziali attivabili dai creditori: a) la cessazione degli effetti.

Deve invece essere richiesta al tribunale, con ricorso *ex art. 737 ss. c.p.c.*⁹, la risoluzione dell’accordo o del piano, che nella disciplina in esame si presenta sotto due forme, accomunate dall’indole di rimedi giudiziali attivabili dai creditori.

La prima è quella della “cessazione degli effetti” per i creditori – dove si tratta di chiarire, come subito meglio si dirà, se a cessare siano tutti gli effetti, in termini di obbligatorietà per la generalità dei creditori anteriori, o quelli soltanto relativi al blocco delle azioni esecutive – dell’accordo (art. 12, comma 4) o del piano (art. 12-ter, comma 4) per via di pronuncia del giudice, come nell’omonima figura vista nel paragrafo precedente; ma qui non d’ufficio, bensì su necessaria iniziativa del creditore che vi abbia interesse, sul presupposto giudizialmente accertato del mancato pagamento di altri crediti “qualificati”: cioè dei crediti impignorabili; nonché dei crediti, di cui all’articolo 7, comma 1, terzo periodo, per tributi costituenti risorse proprie dell’Unione europea, per l’imposta sul valore aggiunto e per le ritenute operate e non versate¹¹.

La decisione, da adottarsi in camera di consiglio ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, è pure in questo caso reclamabile

⁹ Il testo originario dell’art. 11, comma 5, l. n. 3 del 2012, stabiliva che nelle stesse ipotesi l’accordo fosse “revocato di diritto”: prevedendo dunque pur sempre una inefficacia automatica, sul modello della revoca di diritto *ex art. 64 l. fall.*

¹⁰ Sul largo ricorso, nella disciplina dei procedimenti in commento, al modello processuale degli artt. 737 ss. c.p.c., cfr. I. PAGNI, *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, in *Fall.*, 2012, 1063 ss.; R. DONZELLI, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 613.

¹¹ Si tratta di crediti che vanno soddisfatti integralmente; per i soli crediti di cui all’articolo 7, comma 1, 3° periodo, è possibile tutt’al più una dilazione del pagamento.

innanzi al collegio del tribunale, del quale non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

Quanto specificamente agli accordi, gli effetti che – stando al testo di legge – vengono meno sono quelli regolati dal comma 3 dell’art. 12 (il cui art. 4 prevede il rimedio in discorso), cioè l’obbligatorietà dell’accordo omologato per tutti i creditori anteriori al momento di esecuzione della pubblicità della proposta e del decreto di ammissione alla procedura, di cui all’art. 10, comma 2; nonché il blocco alle iniziative esecutive da parte dei creditori con causa o titolo posteriore al suddetto momento.

La disciplina sul punto è peraltro diversa rispetto al previgente testo dell’art. 12, comma 4¹², ove assumeva rilievo il mancato soddisfacimento integrale dei creditori “estranei”, ai fini della cessazione dei soli effetti protettivi consistenti nel blocco delle azioni esecutive; e ciò in conformità alla fisionomia originaria della stessa procedura, dapprincipio come accennato più distante dal concordato e più vicina invece agli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis l. fall.*¹³.

In quel contesto, in particolare, su ricorso da parte dei creditori *estranei* all’accordo (così definendosi, nel testo previgente, i creditori non aderenti, rappresentanti non più del 30% dei crediti complessivi, ai sensi dell’originario art. 11, comma 2, dei quali, in base al primigenio art. 7, comma 1, doveva essere previsto il “regolare” e perciò integrale pagamento, quale presupposto di ammissibilità della proposta¹⁴; mentre ora l’accordo raggiunto con creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, *ex art. 11, comma 2, testo vigente*, vincola anche i creditori non aderenti, i quali perciò, non avendo diritto ad un soddisfacimento integrale, non possono più dirsi propriamente *estranei*¹⁵) per l’accerta-

¹² Il testo originario dell’art. 12, comma 4 [prima della sua modifica con l’art. 18, comma 1, lett. *m*), n. 4, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221], era il seguente: «Gli effetti di cui al comma 3 vengono meno in caso di risoluzione dell’accordo o di mancato pagamento dei creditori estranei. L’accertamento del mancato pagamento dei creditori estranei è chiesto al giudice con ricorso da decidere in camera di consiglio, ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile».

¹³ Per tale osservazione rispetto alla disciplina originaria cfr., fra gli altri, A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l’insolvenza del soggetto non fallibile*, cit., 22 s.

¹⁴ Cfr., su tale originaria disciplina, G.M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in M. FERRO (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, 88 ss.

¹⁵ Cfr. R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi*, cit., 1436.

mento del mancato pagamento, a poter essere decisa dal giudice in camera di consiglio, ai sensi degli articoli 737 ss. c.p.c., era la cessazione dei soli effetti protettivi, quelli stabiliti dal testo originario degli artt. 10, comma 3, e 12, comma 3¹⁶, gli unici del resto idonei ad incidere anche sui c.d. creditori estranei. E su tali basi poteva dubitarsi che il rimedio della “cessazione degli effetti” in parola comportasse, oltre che libertà di azione esecutiva per il ricorrente e per gli altri creditori non aderenti¹⁷, la stessa risoluzione integrale dell’accordo, potendo questo in ipotesi restare efficace (almeno) per gli aderenti.

Rispetto al modificato testo attuale, a venir meno nel caso in esame sono invece, in base al nuovo comma 3 dell’art. 12, gli stessi effetti obbligatori dell’accordo omologato per *tutti* i creditori, oltre che quelli protettivi sui beni oggetto del piano quanto ai creditori posteriori; di modo che sembra decisamente da escludersi che la cessazione di efficacia attenga ai soli crediti “qualificati” suddetti, il cui mancato pagamento legittima l’attivazione del rimedio, dovendosi piuttosto ritenere che l’inefficacia abbia portata generale, come venir meno cioè integrale di effetti per tutti i creditori; in ciò peraltro trovando senso l’equiparazione, testualmente operata dallo stesso art. 12, comma 4, dell’inefficacia in discorso a quella prodotta dalla risoluzione dell’accordo propriamente detta, su cui a breve ci si soffermerà.

A diversa conclusione sembra invece doversi pervenire per il rimedio del venir meno degli effetti del piano del consumatore, che a norma dell’art. 12-ter, comma 4, può essere azionato in tribunale dagli stessi titolari di crediti impignorabili o dei crediti di cui all’art. 7, comma 1, terzo periodo, della legge in esame.

A cessare sono invero qui, stando al dettato normativo, i soli effetti *ex* comma 1 del medesimo art. 12-ter, secondo il quale «Dalla data dell’omo-

¹⁶ Cfr. l’originario art. 10, comma 3: «All’udienza il giudice, in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, dispone che, per non oltre centoventi giorni, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. La sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili»; nonché il testo originario dell’art. 12, comma 3: «Dalla data di omologazione ai sensi del comma 2 e per un periodo non superiore ad un anno, l’accordo produce gli effetti di cui all’articolo 10, comma 3».

¹⁷ Cfr. A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l’insolvenza del soggetto non fallibile*, cit., 30.

logazione del piano i creditori con causa o titolo anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali. Ad iniziativa dei medesimi creditori non possono essere iniziate o proseguite azioni cautelari né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di piano». Si tratta, cioè, dei soli effetti protettivi rispetto alle iniziative individuali, mentre l'effetto obbligatorio del piano per tutti i creditori anteriori alla sua pubblicazione è piuttosto previsto al comma 2 del predetto art. 12-ter.

Del resto, oltre che conforme al dato testuale, una lettura che limiti l'inefficacia in discorso entro i termini di una mera recuperata libertà di azione individuale da parte dei soli crediti qualificati in questione, ferma restando la generale efficacia obbligatoria per gli altri creditori del piano, appare oltretutto coerente con la finalità assoluta da quest'ultimo rimedio, in chiave rafforzata di ausilio al consumatore sovraindebitato.

5. - (Segue): b) la risoluzione per inadempimento e per impossibilità sopravvenuta di esecuzione degli obblighi assunti.

La seconda e più ampia figura di risoluzione, è quella – di portata generale – per inadempimento o impossibilità sopravvenuta di esecuzione degli obblighi assunti in base all'accordo o al piano, la cui disciplina è mutata, con gli interventi della seconda metà del 2012, differenziandosi in guisa da tener conto della divaricazione delle due procedure, accordi di composizione della crisi e piani del consumatore.

Partendo ancora una volta dagli accordi, l'attuale art. 14, commi 2 ss., ricalca la disciplina di primo conio di cui allo stesso art. 14, l. n. 3 del 2012, con una integrazione in punto di decadenza dal rimedio e di composizione del giudice del reclamo. In particolare: la risoluzione può essere richiesta con ricorso al tribunale da ciascun creditore, «se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dall'accordo, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore» (art. 14, comma 2); il ricorso è proponibile a pena di decadenza «entro sei mesi dalla scoperta e, in ogni caso, entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo» (comma 3); il decreto motivato – applican-

dosi al procedimento, in quanto compatibili, gli artt. 737 ss. c.p.c. – che pronuncia la risoluzione, lascia in ogni caso impregiudicati i diritti acquistati dai terzi in buona fede (comma 4), ed è reclamabile al collegio, del quale non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento (comma 5).

Riguardo al piano del consumatore, le medesime regole – in punto di procedimento, di decadenza dal rimedio e di salvezza dei diritti dei terzi di buona fede – si applicano, ai sensi dell’art. 14-*bis*, comma 2, lett. *b*), «se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dal piano, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l’esecuzione del piano diviene impossibile anche per ragioni non imputabili al debitore». Il rimedio in discorso è qui denominato “cessazione degli effetti dell’omologazione”, con disciplina peraltro unitaria sia per i predetti casi di inattuazione sia per quelli di frode del debitore, che nel caso degli accordi danno piuttosto luogo all’annullamento.

E la diversa nomenclatura sembra questa volta giustificarsi – a differenza delle disomogeneità lessicali prima rilevate – per aderire a ciò, che non v’è qui un “accordo” da risolvere, manca cioè una base negoziale/contrattuale su cui il rimedio agisca con portata dissolutiva secondo il paradigma codicistico della *risoluzione*, mentre predomina la dimensione del beneficio giudizialmente concesso al debitore “meritevole”, sulla base di un piano da questo unilateralmente predisposto ed a prescindere da un’approvazione da parte dei creditori. Anche la relazione ministeriale di accompagnamento alla novella *ex d.l.* 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. decreto “Crescita 2.0”), del resto, sottolinea che il piano del consumatore è connotato «dall’assenza di un procedimento volto ad acquisire l’adesione o il dissenso dei creditori rispetto al piano proposto ma si basa esclusivamente su di una valutazione giudiziale di fattibilità della proposta e di meritevolezza della condotta d’indebitamento adottata dal consumatore, ciò in forza della considerazione che non sia rintracciabile alcun interesse economico dei creditori ad operare il “salvataggio” del soggetto di consumo». Si tratta, perciò, più propriamente di una revoca giudiziale, su iniziativa del creditore, anziché di risoluzione in senso stretto, almeno nella misura in cui voglia aversi del rimedio risolutivo una accezione riferita ad un sostrato contrattuale.

Va aggiunto che in entrambe le figure qui considerate – risoluzione dell'accordo di composizione della crisi e risoluzione/revoca giudiziale degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore – la distinzione, quanto al presupposto, fra inadempimento ed impossibilità di esecuzione per ragioni non imputabili al debitore, rileva ai soli fini della possibilità data al debitore, esclusivamente nel secondo caso, di una modifica tardiva della proposta, come previsto dall'art. 13, comma 4-ter.

Sempre per ambedue gli strumenti in esame, inoltre, è appena il caso di sottolineare come l'inadempimento, onde poterne giustificare la caducazione nei modi suddetti, debba essere di non scarsa importanza, alla stregua della regola generale desumibile dagli artt. 1455 c.c. e 186, comma 2, l. fall.¹⁸

E ciò però, almeno quanto agli accordi di composizione della crisi, in rapporto all'interesse complessivamente considerato della generalità dei creditori, sotteso all'unitario piano di composizione della crisi, di cui all'art. 7, comma 1, l. n. 3 del 2012; non invece del solo creditore richiedente¹⁹, non apparendo giustificato – in analogia con l'opinione preferibile anche in tema di risoluzione del concordato preventivo²⁰ – che l'inadempimento della singola obbligazione, che incida in modo trascurabile sulla fattibilità del piano, possa comportarne la risoluzione, sacrificando anche l'interesse degli altri creditori alla realizzazione del programmato obiettivo di rimedio al sovraindebitamento. Né il singolo creditore, l'ina-

¹⁸ In tal senso anche P. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell'accordo omologato*, cit., 1095; G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fall.*, 2013, 821; R. DONZELLI, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, cit., 624; e, rispetto al testo originario dell'art. 14, comma 2, l. n. 3 del 2012, F.S. FILOCAMO-P. VELLA, *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, in M. FERRO (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, cit., 222 s.

¹⁹ Come ritiene P. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell'accordo omologato*, cit., 1096.

²⁰ Cfr. A. AUDINO, *Sub art. 169*, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, 6^a ed., Padova, 2013, 1318; A.C. MARROLLO, *L'inadempimento nella risoluzione del concordato preventivo dopo il D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, in *Fall.*, 2009, 982 s.; A. RESTUCCIA, *La risoluzione per inadempimento del concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2010, II, 342; F.S. FILOCAMO, *Sub art. 186*, in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Padova, 2011, 2236; E. MACRÌ, *Esecuzione, risoluzione ed annullamento del concordato fallimentare e preventivo*, in *Dir. fall.*, 2012, I, 536; G.B. NARDECCHIA, *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2012, 260. Nel senso invece che la “scarsa importanza” debba essere valutata in relazione all'adempimento del credito del singolo creditore istante, cfr. fra gli altri G. RAGO, *La risoluzione del concordato preventivo fra passato, presente e ... futuro*, in *Fall.*, 2007, 1214.

dempimento nei confronti dei quali fosse giudicato di scarsa importanza rispetto all'interesse generale all'attuazione del piano, rimarrebbe privo di qualsiasi tutela, restandogli aperta la via delle azioni esecutive individuali e delle azioni cautelari a carattere conservativo, la cui preclusione, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. c), l. n. 3 del 2012 cessa con la definitività dell'omologazione.

Diverso il discorso, con enfasi allora da porsi sull'interesse individuale del richiedente, per gli inadempimenti relativi al piano del consumatore, rispetto ai quali il creditore che li subisce rischierebbe altrimenti di restare davvero privo di ogni tutela ²¹, considerato l'estendersi della preclusione alle azioni esecutive e cautelari, ai sensi dell'art. 12-ter, comma 1, l. n. 3 del 2012, dalla data dell'omologazione del piano per tutto il tempo della sua esecuzione.

6. - La conversione giudiziale in procedura di liquidazione, nelle vicende inattuative determinate da cause imputabili al debitore.

Frutto della odierna triplicazione delle procedure di rimedio al sovraindebitamento, introdotta dalla novella *ex d.l.* n. 179 del 2012, è l'ulteriore figura della conversione giudiziale della procedura di composizione della crisi in procedura di liquidazione dei beni, in ipotesi di cessazione dell'efficacia dell'accordo o piano per vicende inattuative determinate da cause imputabili al debitore.

Detta conversione, ai sensi dell'art. 14-*quater*, è in particolare disposta dal giudice, su istanza del debitore o di uno dei creditori ²², (oltre che nei casi

²¹ Per tale rilievo, in quest'ambito condivisibile, cfr. P. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell'accordo omologato*, cit., 1096.

²² Non invece "d'ufficio", come si legge in R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi*, cit., 1444; ed in D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovra indebitamento dei debitori non fallibili*, cit., 584, 594. Vero è che la precisazione normativa, secondo cui la conversione giudiziale in procedura di liquidazione del patrimonio abbia luogo «su istanza del debitore o di uno dei creditori», è contenuta soltanto nel primo periodo dell'art. 14-*quater*, relativamente alle ipotesi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti del piano del consumatore ai sensi dell'art. 14-*bis*, comma 2, lett. a); mentre nel periodo successivo si prevede che «la conversione è altresì disposta» negli ulteriori casi sopra illustrati nel testo, senza altra specificazione sul modo di operare della conversione (segnala tale ambiguità del testo anche R. DONZELLI, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, cit., 629). E però la distinta previsione non sembra rinviare ad una diversa operatività d'ufficio della conversione in detti casi ulteriori,

di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti di omologazione del piano per frode del proponente) nelle ipotesi:

- di cessazione di diritto e di revoca d'ufficio dell'accordo di composizione o piano del consumatore nei già visti casi di cui agli artt. 11, comma 5, e 14-*bis*, comma 1, rispettivamente (quanto alla cessazione di diritto) per mancata esecuzione integrale entro novanta giorni dalle scadenze previste di determinati pagamenti qualificati e (quanto alla revoca d'ufficio) per compimento durante la procedura di atti diretti a frodare i creditori;
 - nonché nelle ulteriori specifiche ipotesi risolutive del rimedio di composizione, consistenti nella risoluzione dell'accordo ai sensi dell'art. 14, commi 2 ss. (unica figura, in quanto dalla stessa legge n. 3 del 2012 così denominata, cui sembra riferirsi il testo in esame parlando di *risoluzione*, non invece allora anche alla “cessazione degli effetti” dell'accordo, di cui all'art. 12, comma 4) e nella cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'articolo 14-*bis*, comma 2, lettera *b*).
- Sempre che si tratti, in tutti i casi sopra elencati, di fatti inattuativi determinati da *cause imputabili al debitore*.

In tal senso, parrebbe di primo acchito che sia appunto l'imputabilità, al proponente sovra indebitato, della causa che ha dato origine alla revoca o alla risoluzione, a giustificare qui lo sbocco giudizialmente disposto nella liquidazione, che assumerebbe così una valenza sanzionatoria.

Ma così non è, a ben vedere, atteso che la conversione può essere disposta anche su istanza del debitore; con l'incongruità – cui è arduo dare conveniente sistemazione interpretativa – che discende dall'esser gli così offerta la possibilità, pur colpevolmente inadempiente agli obblighi nascenti dall'accordo o piano proposto ed omologato, di avere cionondimeno accesso

che avrebbe dovuto essere espressamente stabilita; ma pare piuttosto connettersi al fatto che la conversione si applica in tali casi solo «ove determinati da cause imputabili al debitore», con una delimitazione sulla quale ricade allora l'accento logico del secondo periodo dell'articolo: cfr. in tal senso anche D. VATTERMOLI, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto «oggettivamente» concorsuale*, cit., 776, nt. 31.

Del resto, come è stato osservato, il far dipendere la suddetta conversione giudiziale da un'istanza del debitore o di uno dei creditori ben si spiega in chiave di «ricerca di qualsiasi soluzione della crisi, laddove le procedure di accordo del debitore o di piano del consumatore non si siano potute realizzare, ma persista quell'intendimento di perseguire, comunque, la finalità originariamente auspicata di una composizione della crisi da sovraindebitamento»: cfr. G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 822.

successivo, per tale via, sia alle procedure di composizione sia alla procedura di liquidazione (laddove quest'ultima, secondo la regola generale di cui all'*incipit* dell'art. 14-ter, comma 1, può invece essere semmai chiesta "in alternativa" alla proposta per la composizione della crisi), e di essere dipoi ammesso perfino al beneficio dell'esdebitazione, ai sensi dell'art. 14-terdecies, tranne che nel caso di conversione conseguente a revoca d'ufficio per compimento di atti di frode, ostandovi la preclusione di cui al comma 2, lett. b), dello stesso articolo; accesso che in via generale gli sarebbe invece interdetto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 14-ter, comma 1, e 7, comma 2, lett. b), allorché abbia già fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ad una delle procedure di composizione della crisi.

7. - L'effetto risolutivo del fallimento del debitore sull'accordo di composizione della crisi.

Vi è poi da ricordare l'espressa disciplina degli effetti, sugli accordi di composizione della crisi, derivanti dal sopravvenuto fallimento del debitore, che ai sensi dell'art. 12, ultimo comma, l. n. 3 del 2012, risolve *ex lege* l'accordo.

Si tratta di «quei casi in cui il debitore, originariamente collocato al di sotto delle soglie di cui all'art. 1, comma 2, l. fall., sia un imprenditore commerciale che varca le soglie durante la procedura di composizione della crisi»²³; con la possibile aggiunta dell'ipotesi del debitore «socio illimitatamente responsabile di società commerciale il cui fallimento sia dichiarato *ex art.* 147, primo comma, l. fall.»²⁴.

Si è parlato al riguardo di «presenza asistemica di una causa di risoluzione dell'accordo operante *ex lege*»²⁵. In verità, sembra trattarsi piuttosto di un tassello della disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti pendenti. Quella in oggetto, in tal senso, è una ipotesi di scioglimento, più che risoluzione, analoga alle ipotesi di scioglimento *ex lege* dei rapporti pendenti contemplate dagli artt. 72 ss. l. fall.; arricchita dal d.l. n. 179 del

²³ Cfr. M. FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corr. giur.*, 2012, 455.

²⁴ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile*, cit., 30.

²⁵ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile*, cit., 30.

2012 dalla previsione dell'esenzione da revocatoria fallimentare per «gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato», così integrando l'elenco di cui all'art. 67, comma 3, l. fall., nonché dal riconoscimento della prededucibilità, a norma dell'art. 111 l. fall., dei crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato (art. 12, comma 5).

8. - Profili di concorsualità e spunti sistematici.

La disciplina delle suesposte vicende inattuative e dei relativi effetti lascia – come anticipato in apertura del discorso – più di un delicato interrogativo aperto, cui può forse servire da spunto di soluzione l'accostamento sistematico (largamente evidenziato d'altronde anche dalla relazione ministeriale di accompagnamento) ai procedimenti di composizione della crisi di impresa previsti dalla legge fallimentare; e, segnatamente, la recente accresciuta affinità degli strumenti *ex l. n. 3 del 2012* in esame con la procedura di concordato preventivo, anziché, com'era rispetto alla prima edizione normativa, con gli accordi di ristrutturazione dei debiti, nella chiave allora di una sempre più spiccata connotazione in termini di procedure concorsuali.

In effetti, molteplici sono ora gli indizi di una intrinseca concorsualità²⁶, sia degli accordi di composizione della crisi che dei piani del consumatore: – anzitutto lo stesso dato testuale, allorché discorre all'art. 1, per delimitare il proprio campo applicativo, di «situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali *diverse da quelle regolate dal presente capo*»;

– la disciplina, analoga a quella prevista dall'art. 55 l. fall. per la dichiarazione di fallimento, degli effetti, in chiave di cristallizzazione sui debiti pecuniari, del deposito della proposta di accordo o del piano del consumatore, che, a norma dell'art. 9, comma 3-*quater*, «sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto

²⁶ Per analoghe osservazioni cfr. D. VATTERMOLI, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto «oggettivamente» concorsuale*, cit., 764 nt. 7; D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovra indebitamento dei debitori non fallibili*, cit., 562, 569.

previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile»;

– l'ulteriore regolamentazione del blocco con decreto giudiziale delle iniziative esecutive dei creditori, sia pure in modo differenziato fra accordi e piani, costituendo tale blocco – per i primi – contenuto immancabile del decreto di fissazione di udienza, all'esito della verifica di conformità della proposta ai requisiti di legge, con l'effetto [ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. c)] che «non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore», salvo che dai titolari di crediti impignorabili; mentre, quanto ai piani del consumatore, la sospensione di specifici procedimenti di esecuzione forzata può essere disposta dal giudice, sino alla definitività del provvedimento di omologazione, quando la loro prosecuzione possa «pregiudicare la fattibilità del piano» (art. 12-*bis*, comma 2);

– la previsione di forme di insensibilità del patrimonio responsabile alle iniziative abusive del proponente in danno dei creditori anteriori, disponendosi in particolare all'art. 10, comma 3-*bis*, che «A decorrere dalla data del provvedimento di cui al comma 2 e sino alla data di omologazione dell'accordo gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti senza l'autorizzazione del giudice sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto»; ed all'art. 13, comma 4, che «I pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo o del piano del consumatore sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui agli articoli 10, comma 2, e 12-*bis*, comma 3»;

– la configurazione di ipotesi di *cram down* giudiziale in ipotesi di contestazioni di convenienza da parte di creditori o altri interessati, potendo il giudice omologare comunque l'accordo o il piano ove ritenga che il credito in questione possa risultare soddisfatto dalla sua esecuzione «in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda» (cfr. artt. 12, comma 2, per gli accordi, e 12-*bis*, comma 4, per i piani);

– il carattere obbligatorio e vincolante dell'accordo e del piano omologati

per tutti i creditori, anche se dissenzienti, purché anteriori agli adempimenti pubblicitari disposti per gli accordi dall’art. 12, comma 3, e per i piani dall’art. 12-ter, commi 1 e 2²⁷;

– l’effetto segregativo previsto sui beni oggetto del piano, posto a supporto della proposta di accordo ovvero formulato dal consumatore, rispetto ai creditori con causa o titolo posteriore all’anzidetta pubblicità, dagli artt. 12, comma 3, ultima parte (per gli accordi) e 12-ter, comma 2, ultima parte (per i piani del consumatore)²⁸.

²⁷ Segnala la connotazione concorsuale impressa da tale disciplina A. GIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2012, 1287.

²⁸ In base al testo originario della l. n. 3 del 2012, invece, per come la disciplina era stata ivi congegnata, era diffusa l’osservazione che gli accordi di composizione della crisi, gli unici all’epoca previsti, non rappresentassero una procedura concorsuale, trattandosi piuttosto di un mero «meccanismo negoziale di estinzione (controllata in sede giudiziale) delle obbligazioni del soggetto sovraindebitato non fallibile» (così definisce tale originaria figura la relazione ministeriale al d.l. n. 179 del 2012).

E ciò in ragione di diversi argomenti: non era (come neppure ora lo è) previsto il divieto di alterazione dell’ordine delle cause di prelazione, a differenza che nel concordato preventivo (cfr. art. 160, comma 2, l. fall.) e similmente invece agli accordi di ristrutturazione dei debiti, *ex art. 182-bis l. fall.*; né era contemplata l’estensione obbligatoria dell’accordo omologato ai creditori non aderenti, per ciò stesso anche definiti *estranei* (benché pure questi potessero temporaneamente subire la compressione giudiziale alle iniziative individuali disposta dall’originario art. 10, comma 3).

Sulla base di questi ed altri indizi, appariva dunque non necessaria l’osservanza della *par condicio creditorum* quanto ai creditori aderenti, e comunque legittimo concludere che la (originaria) procedura di composizione della crisi non potesse essere qualificata come un procedimento concorsuale (così M. FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, cit., 451 s.), discorrendosi al più di un procedimento negoziato; o di una fattispecie negoziale procedimentale, dando rilievo al fatto che l’accordo fosse intermediato dall’organismo di composizione della crisi (cfr. M. FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, cit., 453: «Il procedimento, invece, si snoda in *outsourcing*, tramite l’attività demandata all’Organismo di composizione della crisi»), e poi controllato e omologato dal giudice. Di qui il ravvicinamento, in quel contesto, più fra accordi di ristrutturazione dei debiti e accordi di composizione della crisi, che fra questi ultimi e i concordati, osservandosi come il procedimento previsto fosse «un compromesso fra il concordato e gli accordi di ristrutturazione, più con le reciproche debolezze che con le reciproche forze» (cfr. ancora M. FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, cit., 450), dove però «evidente è la somiglianza con gli accordi di ristrutturazione dei debiti, tant’è che molte delle speculazioni teoriche sorte a proposito di quell’istituto potranno essere più o meno agevolmente importate in questo nuovo procedimento» (M. FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, cit., 451); e ciò benché anche le differenze rispetto agli accordi *ex art. 182-bis l. fall.* fossero marcate, atteso che, anche secondo il testo iniziale, così come adesso, il consenso negli accordi di composizione del sovraindebitamento non è preconfezionato rispetto alla richiesta di omologazione giudiziale, ma si forma secondo modalità simili a quelle concordatarie, dopo l’ammissione al procedimento, essendo «cercato a valle della proposta di accordo» (M. FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, cit., 452).

9. - Due interrogativi sullo sfondo delle affinità fra procedure.

Ora, proprio le parentele sistematiche con le procedure di composizione della crisi previste dalla legge fallimentare – pur nell’acquisita distanza, oggi, delle procedure di rimedio al sovraindebitamento rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti e nel progressivo accostamento, invece, al concordato preventivo – induce a riflettere sulla possibilità di istituire utili collegamenti, fra l’uno e l’altro ambito normativo, per la soluzione di almeno un paio di problemi, relativamente a temi non espressamente risolti dalle rispettive discipline.

In un’ottica di possibile travaso bidirezionale di risposte normative, si tratta di chiedersi, in particolare:

a) se possa predicarsi per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ai sensi dell’art. 182-*bis* l. fall., soluzione analoga a quella prevista per le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, sul modello peraltro del concordato preventivo, nel senso che il relativo procedimento ceda automaticamente il passo, in caso di successivo fallimento del debitore, avendo questo effetto risolutivo *ex lege*;

b) se, per converso, possano trarsi, da considerazioni per ipotesi legittime in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti, spunti utili per la soluzione del problema degli inadempimenti parziali, relativi a singole posizioni debitorie cioè, in tema di procedure di rimedio al sovraindebitamento, o se debba invece farsi capo per queste ultime alla soluzione prevista per il concordato dall’art. 186, comma 2, l. fall., basata sull’importanza dell’inadempimento («il concordato non si può risolvere se l’inadempimento ha scarsa importanza»), quale criterio discretivo di una limitata alternativa fra l’irrilevanza dell’inesecuzione od il suo impatto risolutivo integrale sul procedimento.

10. - I problematici effetti del successivo fallimento sugli accordi di ristrutturazione dei debiti: premesse e alternative.

Quanto al primo fronte di indagine su enunciato, si è visto che, ai sensi dell’art. 12, ult. co., l. n. 3 del 2012, anche nel testo novellato, «la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l’accordo».

Pur in assenza di una espressa disposizione, è fra gli interpreti pacifico,

d'altronde, che il successivo fallimento del debitore travolga la procedura di concordato preventivo a suo carico, precedentemente instaurata. Nulla è invece previsto, né sussiste una *communis opinio* sulla questione in ordine agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* della legge fallimentare, per i quali semmai è ivi disposta dall'art. 67, comma 3, lett. e), l'esenzione da revocatoria, nell'ambito dell'eventuale successivo fallimento del debitore, per pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato.

Per dare risposta al quesito, relativo appunto all'incidenza del fallimento del debitore sulla sorte dell'accordo *ex* art. 182-*bis* l. fall., in difetto di una apposita disciplina, naturale è allora far capo all'inquadramento generale dell'istituto: come fattispecie eminentemente negoziale privatistica, allora risalendo alla disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti pendenti, ai sensi degli artt. 72 ss. l. fall.; ovvero nell'ambito – a connotazione più o meno intensamente pubblicistica – delle procedure concorsuali, per questa via giustificando soluzioni analoghe a quelle predicate in tema di concordato preventivo.

Com'è noto, quella anzidetta dell'inquadramento sistematico della disciplina *ex* art. 182-*bis* l. fall. è questione assai controversa, ormai dal sapore quasi di interrogativo “rituale”.

In effetti, si tratta di istituto sì fortemente caratterizzato da un profilo di indole privatistica, ma al contempo munito di garanzie e tutele pubblicistiche volte ad assicurarne una migliore efficacia. Ed invero, quella introdotta dall'art. 182-*bis* l. fall. si profila quale figura contrattuale connotata dall'intervento del giudice in funzione di “facilitatore” e di “stabilizzatore”²⁹, il quale, in assenza di opposizioni fondate, si limita a suggellare l'accordo raggiunto dalle parti, previo riscontro del rispetto di determinati requisiti – quali l'adesione di creditori che rappresentino almeno il 60% dell'esposizione debitoria; la documentazione indicata dall'art. 161 l. fall.; la relazione di attuabilità redatta da un professionista, con particolare

²⁹ Cfr. P. VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino, 2012, 107. Il giudice non esercita infatti alcun controllo sulla gestione del debitore dopo il deposito dell'accordo o dopo l'omologazione, né la legge stabilisce un trattamento predeterminato o comunque paritario dei creditori aderenti (cfr. L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, 316).

riferimento alla idoneità dell'accordo ad assicurare il regolare pagamento dei c.d. creditori estranei – determinando fra l'altro, in tal modo, l'effetto legale dell'affrancamento di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo dall'azione revocatoria in caso di eventuale successivo fallimento, secondo quanto sancito dall'art. 67, comma 3, lett. e), l. fall.

Alla luce di questa natura ibrida dell'istituto in esame, si sono – com'è ben noto – delineati orientamenti diversi in merito all'inquadramento sistematico dello stesso, sostanzialmente riconducibili a due contrapposte posizioni.

A fronte di un indirizzo maggioritario, che inquadra gli accordi di cui all'art. 182-bis l. fall. in un'ottica più prettamente privatistica negoziale³⁰, si è prospettata l'opposta tesi che, facendo essenzialmente perno sul profilo processual-pubblicistico del nuovo istituto e sul necessario provvedimento di omologazione giudiziale, nonché sui recentemente estesi, possibili effetti di freno alle iniziative individuali, inquadra l'istituto nell'alveo delle procedure concorsuali³¹, qualificandolo talvolta anche alla stregua di un concordato semplificato o sub-concordato³².

³⁰ Cfr., fra le prese di posizione in tal senso, A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa fra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, in *Fall.*, 2005, 1453; G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 1170; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 282; F. FERRO-LUZZI, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore "estraneo... ma non troppo"*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 825 ss.; V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (prima e dopo il decreto correttivo n. 169 del 12 settembre 2007)*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 509 s.; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, vol. 3, in G. FAUCEGLIA-L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, spec. 1802 ss.; S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2008, spec. 160; G. RACUGNO, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, in V. BUONOCORE-A. BASSI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, I, Padova, 2010, 547; I.L. NOCERA, *Architettura strutturale degli accordi di ristrutturazione: un'analisi di diritto civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 1131; B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Dir. fall.*, 2012, I, 14 ss.; S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fall.*, 2012, 1137 ss.; I.L. NOCERA, *Riflessioni civilistiche sull'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Corr. giur.*, 2013, 1571 ss. Altre indicazioni in P. VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, cit., 111 nt. 13, 112 s. nt. 15, 114 nt. 17, ove anche, 125 ss., una serrata critica ai relativi argomenti.

³¹ In questo senso, ponendo l'accento sulle modifiche introdotte dal decreto c.d. correttivo n. 169 del 2007 e dalla novella ex d.l. n. 78 del 2010, G. TERRANOVA, *I nuovi accordi di*

Il primo dei descritti orientamenti – al quale sembra avere aderito la giurisprudenza maggioritaria formatasi in materia³³ – pone a suo fondamento argomenti fra loro diversi, che hanno quale comune denominatore la sottolineatura delle differenze tra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo, e la conseguente affermazione che l'accordo di risanamento vada configurato come vero e proprio contratto che, in presenza di determinati requisiti, può ottenere un certo grado di protezione attraverso l'omologazione giudiziale. Si tratta tanto di argomenti di carattere letterale [quale l'espressa e autonoma considerazione dei due istituti, sia nella rubrica del Capo V, Titolo III della legge fallimentare, che dopo la riforma *ex d.lgs. n. 5 del 2006* recita “*Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione*”, sia ancora nella formulazione dell'art. 67, comma 3, lett. e), l. fall.]; quanto di argomenti incentrati sulla diversa disciplina dei presupposti dell'istituto e della relativa procedura, nonché sui possibili contenuti dell'accordo, posto che l'imprenditore, senza che intervenga alcuno spopolamento, ha facoltà di scegliere in piena autonomia le controparti creditorie al di fuori di ogni regola concorsuale e di vincolo alla parità di trattamento, perfezionando altresì il contenuto dell'accordo senza necessità di una preventiva ammissione giudiziale, con previo provvedimento di apertura della procedura o di nomina di suoi organi.

ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa, in *Dir. fall.*, 2012, I, 4 s.; nonché, fra gli altri, M. FERRO, *sub art. 182-bis*, in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, cit., 2114 s.; A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2011, 17, sulla scorta di altra dottrina, tra cui E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009, *passim*; F. ABATE, *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità*, in *Fall.*, 2013, 1173; S. DELLE MONACHE, *Profili dei «nuovi» accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 549 ss.; dubitativamente M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle procedure nelle soluzioni concordate*, in *Fall.*, 2010, 901 s.

³² Impostazione difesa con particolare vigore ed impegno argomentativo da P. VALENSISE, *sub art. 182-bis*, in A. NIGRO-M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006, 1086 ss.; *Id.*, *sub art. 182-bis*, in A. NIGRO-M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, cit., 2010, 2252 ss.; *Id.*, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, cit., 115 ss., 133 ss.

³³ *Ex multis* cfr. Trib. Milano, 2 marzo 2013, in *Giur. it.*, 2013, 2275; Trib. Udine, 30 marzo 2012, in *Fall.*, 2012, 881; Trib. Milano, 24 gennaio 2007, in *Giur. it.*, 2007, 1962; Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fall.*, 2006, 608; Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2006, 536; Trib. Roma, 16 ottobre 2006, in *Fall.*, 2007, 187.

11. - La variabile struttura negoziale degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.

Ponendosi nella prospettiva che ne privilegia la qualificazione in termini di negozio essenzialmente di diritto privato, pure rileva chiarire – per quanto si dirà più avanti – natura e struttura dell'accordo di ristrutturazione, se cioè lo stesso si configuri quale unitario contratto a due o più parti, o quale fascio di contratti bilaterali fra loro collegati da un nesso funzionale, o ancora alla stregua di un contratto bilaterale ancorché, di regola almeno (potendo intervenire al limite con un unico creditore, che rappresenti da solo più del 60% dei crediti), plurisoggettivo.

Tipica degli accordi di ristrutturazione è invero la conclusione fra una pluralità di soggetti, con più manifestazioni di volontà sul contenuto della proposta [collegata ad un piano di composizione del debito, peraltro oggi espressamente richiesto dalla pertinente disciplina³⁴: ai sensi dell'art. 182-bis, comma 1, l. fall, infatti, l'accordo di cui si chiede l'omologazione deve essere accompagnato dalla «documentazione di cui all'art. 161», ivi incluso perciò il «piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta», previsto dall'art. 161, comma 2, lett. e)³⁵], basata normalmente su clausole di remissione totale o parziale del debito e/o di riscadenzamento o dilazione dei pagamenti, le quali possono peraltro variamente atteggiarsi: nel senso di distribuirsi in una serie di plurimi atti bilaterali separati, ancorché collegati, stipulati fra il debitore e ciascun creditore in differenti momenti, ed in seguito raccolti per essere depositati in unità di contesto in tribunale e pubblicati nel registro delle imprese; oppure strutturandosi l'accordo come unico atto a più parti, concluso con tutti i creditori aderenti, ovvero – le varianti possibili sono molteplici – con la più parte di loro, riservando invece a taluni creditori la stipula di separati accordi con clausole specifiche. Configurabile è altresì l'ipotesi di un semplice negozio bilaterale, non solo nel

³⁴ Cfr. P. VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, cit., 388 ss.

³⁵ Va osservato che, invece, ai fini della mera istanza di sospensione delle azioni cautelari o esecutive, di cui all'art. 182-bis, comma 6, l. fall., la documentazione di cui si prescrive il deposito è quella «di cui all'art. 161, primo e secondo comma, lettere a), b), c) e d)», perciò non anche il piano di cui alla lettera e), in coerenza del resto con il carattere anticipato dell'iniziativa rispetto alla definizione dell'accordo.

caso in cui sia presente un solo creditore o questi sia titolare di più del 60% dei crediti, ma anche qualora una parte assuma consistenza complessa, in quanto composta dall’insieme dei creditori ³⁶.

In talune prese di posizione di poco successive all’introduzione dell’istituto, si definisce l’accordo di ristrutturazione alla stregua di un contratto plurilaterale con comunione di scopo, in cui l’elemento teleologico-funzionale in comune sarebbe ravvisato nell’attuazione del risanamento dell’impresa ovvero nella rimozione dello stato di crisi ³⁷: un punto, questo, sul quale si tornerà criticamente più avanti.

Altro orientamento ricostruisce l’accordo di cui all’art. 182-bis l. fall. come tipicamente strutturato sotto forma di un “fascio di contratti”, risultato di una pluralità di singole pattuizioni bilaterali stipulate dal debitore con ciascun creditore e destinate a riunirsi (confluiscono le stesse o no in un unico documento, o si ricolleghino o no tutte ad un unico contratto quadro, quali suoi negozi attuativi) ai fini del comune e contestuale deposito in tribunale ³⁸. Il che trova peraltro conferma nella prassi, che vede molto spesso l’imprenditore accordarsi separatamente con ogni singolo creditore, o categoria di creditori, prospettando agli stessi un trattamento personalizzato.

Anche la rubrica di cui all’art. 182-bis l. fall., del resto, utilizza il plurale «accordi di ristrutturazione», assecondando l’ipotesi di una aggregazione di vari contratti che si perfezionano con l’incontro di volontà dei due contraenti e che risultano comunque obiettivamente collegati da un nesso funzionale, rappresentato dall’elemento causale concreto che li accomuna

³⁶ In tal senso C.L. APPIO, in C.L. APPIO-V. DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito: fattispecie e regime di pubblicità*, in G. DINACCI-S. PAGLIANTINI (a cura di), *I contratti per il finanziamento dell’impresa*, in E. PICOZZA-E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto dell’economia*, VII, Padova, 2010, 182 ss.; I.L. NOCERA, *Architettura strutturale degli accordi di ristrutturazione: un’analisi di diritto civile*, cit., 1133 s., 1154.

³⁷ Cfr. Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fall.*, 2006, 669. In dottrina v. in tal senso L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007, 126 ss. Ma cfr. in senso diverso C. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei creditori*, in M. FABIANI-A. PATTI (a cura di), *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare. Scritti in onore di Lo Cascio*, Milano, 2006, 300, secondo cui «la norma (...) non attribuisce una specifica funzione economico-sociale all’accordo di ristrutturazione», e così «non esclude che l’accordo sia utilizzato in funzione meramente liquidatoria e senza alcuna finalità di conservazione dell’impresa».

³⁸ Cfr. M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 353 s.

e li rende interdipendenti³⁹: nesso di regola esplicitato attraverso la subordinazione del patto con ciascun creditore alla comune condizione sospensiva della ottenuta omologazione giudiziale del complessivo “accordo di ristrutturazione”, quale risultante dell’insieme delle singole convenzioni⁴⁰.

Ed il vero è che, ai fini della corretta configurazione della natura giuridica dell’accordo di ristrutturazione, non può trascurarsi di avere riguardo alla struttura che, nel caso concreto, gli stipulanti abbiano adottato per dare forma al programma di risanamento. Di modo che deve condividersi quella dottrina che, al riguardo, ha parlato di «istituto a geometria variabile»⁴¹, la cui struttura può cambiare a seconda delle modalità in concreto adottate dal debitore e dai creditori aderenti⁴².

12. - Inapplicabilità agli accordi di ristrutturazione dei debiti della soluzione prevista per gli accordi di composizione della crisi, in tema di effetto risolutivo automatico del fallimento del debitore.

458

Ora, l’inquadramento alternativo dell’accordo di ristrutturazione in chiave (più schiettamente, anche se non soltanto) privatistica e negoziale, ovvero nell’alveo pubblicistico delle procedure concorsuali, è questione gravida di conseguenze, quanto al profilo degli effetti del fallimento del debitore sulla sorte dell’accordo omologato.

Alla stregua dell’orientamento, che legge lo strumento degli accordi di

³⁹ Cfr. M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 354, per il quale una simile prospettiva permetterebbe «di assicurare il giusto equilibrio fra esigenze di tutela dei singoli contraenti ed esigenze di conservazione del complessivo accordo»; aderisce a tale impostazione F. FERRO-LUZZA, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 832.

⁴⁰ Ipotesi “da raccomandarsi” sul piano pratico per M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 341 s.

⁴¹ S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 160.

⁴² Cfr. in giurisprudenza Trib. Milano, 24 gennaio 2007, cit., nel senso della possibilità «tanto di singole intese conseguite fra l'imprenditore e ciascuno dei creditori, quanto di un negozio unitario, qualificabile come contratto plurilaterale o, più appropriatamente, come contratto bilaterale plurisoggettivo». In dottrina cfr. nello stesso senso L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, cit., 111 ss. Sottolinea il “polimorfismo” degli accordi di ristrutturazione anche E. CAPOBIANCO, *La patologia degli accordi di ristrutturazione*, in S. BONFATTI-G. FALCONE (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014, 177 ss., 181 s.

ristrutturazione dei debiti, *ex art. 182-bis l. fall.*, quale fattispecie concorsuale, o perfino quale subspecie di concordato preventivo, la dichiarazione di fallimento parrebbe provocare lo scioglimento degli stessi accordi, in conformità con il principio di prevalenza delle esigenze della procedura fallimentare proprie della disciplina concorsuale; ed in modo conforme alla soluzione oggi adottata per le procedure di composizione della crisi *ex l. n. 3 del 2012*.

D'altra parte, anche nell'ambito dell'opposta lettura, che ravvisa nell'istituto di cui all'*art. 182-bis l. fall.* una fattispecie di natura essenzialmente negoziale, si delineano varie posizioni.

Secondo una tesi ⁴³, l'intervenuto fallimento farebbe infatti emergere una sopravvenuta definitiva impossibilità di conseguire la finalità sottesa alla fattispecie di accordo, ovvero di realizzare la causa concreta del contratto unitario di ristrutturazione o, a seconda dei casi, dei plurimi negozi fra loro funzionalmente collegati che ne costituiscono la trama; con la conseguenza che detta impossibilità attuativa – per la quale si è anche richiamata la figura della presupposizione ⁴⁴ – produrrebbe la risoluzione automatica dell'accordo di ristrutturazione, salvi restando i già prodotti effetti legali, quali l'esenzione da revocatoria degli atti compiuti in esecuzione dell'accordo omologato.

Senonché una simile impostazione non sembra persuasiva.

Ed invero, non è anzitutto desumibile da alcun indice normativo la sussistenza e rilevanza, ai fini della omologazione dell'accordo ai sensi dell'*art. 182-bis l. fall.*, di uno scopo comune fra debitore proponente e creditori aderenti ⁴⁵, di cui il fallimento decreterebbe la irraggiungibilità, in quanto ad esempio rivolto al risanamento, al salvataggio o comunque alla necessaria continuazione dell'impresa: nulla toglie anzi, già in base al tenore letterale della disciplina, che l'accordo prefiguri piuttosto, per la sua

⁴³ Cfr. L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, cit., 224 ss.

⁴⁴ Cfr. M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 360 ss.

⁴⁵ Sulla irrilevanza di una “causa di ristrutturazione”, nel senso in particolare della non necessaria sussistenza di un «comune intento delle parti finalizzato alla soddisfazione della complessiva causa di “ristrutturazione”», cfr. E. CAPOBIANCO, *La patologia degli accordi di ristrutturazione*, cit., 180; in termini analoghi C.L. APPIO, in C.L. APPIO-V. DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito*, cit., 184. Diversamente v. B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis*, cit., 23 ss.; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, cit., 126 ss.

esecuzione, la cessazione e liquidazione dell'impresa. Tanto meno è ravvisabile un'attività comune fra le parti, cui metta capo una come sopra condivisa finalità, che valga allora a connotare in termini associativi l'accordo, come sembra suggerire il suo talora proposto inquadramento fra i contratti plurilaterali con comunione di scopo ⁴⁶.

Lo stesso fine di evitare il fallimento, mediante l'accesso allo strumento di cui all'art. 182-*bis* l. fall., che certo integra l'intento del proponente, è per gli aderenti non già un obiettivo in sé, bensì, tutt'al più, mezzo al fine di ottenere un trattamento ritenuto, in base ad un personale calcolo di convenienza, preferibile – per importi e tempi di realizzo – rispetto a quello atteso in caso di fallimento. Sicché è appunto nella attuazione di una simile regolazione alternativa (la “ristrutturazione”) delle situazioni obbligatorie dell'imprenditore, rispetto a quella che si prevede conseguirebbe dall'applicazione delle regole concorsuali in ipotesi di fallimento, non nel fine generico di scongiurare il fallimento, o meno ancora di superare la crisi risanando l'impresa, che è da vedersi integrata la causa o funzione economico-sociale dell'accordo, ferma allora la contrapposizione di interessi fra proponente e aderenti ⁴⁷, propria di ogni contratto non associativo: ed una funzione siffatta non è, di necessità, preclusa dal successivo fallimento, in difetto di una norma espressa che una tale preclusione sancisca, ogni qual volta e nella misura in cui quell'alternativa regolazione convenzionale possa pur sempre essere mantenuta in sede fallimentare, al pari di altre convenzioni contrattuali che pure vi sopravvivano, salvo disposizioni di legge *ad hoc* che ne dispongano la automatica dissoluzione. In tal senso, lungi dal potersi addurre una sorta di intuitiva o autoevidente impossibilità sopravvenuta di esecuzione dell'accordo, preferibile sembra l'orientamento che, ponendo l'accento sulla dimensione contrattuale dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis* l. fall., richiama l'applicabilità allo stesso accordo delle regole in tema di effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti e non ancora compiutamente eseguiti da entrambe le parti, contenute all'art. 72 l. fall., secondo cui spetta al curatore

⁴⁶ Contesta tale inquadramento, sulla base di analoghe considerazioni, anche E. CAPOBIANCO, *La patologia degli accordi di ristrutturazione*, cit., 193.

⁴⁷ In tal senso anche M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 352.

la scelta se subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero sciogliersi dal medesimo ⁴⁸.

Alla prosecuzione del relativo rapporto, del resto, la curatela fallimentare ben potrebbe avere interesse, allorché la riduzione del debito a suo tempo negoziata (senza vincoli di *par condicio*, come già ricordato) fosse maggiore del trattamento prospettabile ai creditori a suo tempo aderenti ove sciolti dal precedente vincolo contrattuale, ad esempio per effetto di incrementi della massa attiva attesi dall’esercizio di azioni revocatorie o di responsabilità; sicché subentrare nell’accordo potrebbe consentire piuttosto di accrescere la quota di soddisfacimento dei creditori estranei, che nessuna deroga alla *par condicio* avevano consentito. Nel caso in cui, invece, il curatore ritenesse più conveniente per la massa – e per ciò stesso dovuto – sciogliere l’accordo (in particolare, ove il sacrificio imposto dall’accordo agli aderenti fosse minore di quello che seguirebbe alla applicazione, anche nei loro confronti, della falcidia fallimentare) rimarrebbero ovviamente in essere gli effetti legali dell’accordo di ristrutturazione, primo fra tutti l’esenzione da revocatoria fallimentare per atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione, mentre sarebbero caducate per il resto le pattuizioni dell’accordo, dovendo i creditori aderenti soggiacere in linea generale a percentuali e modalità di soddisfacimento consentite dalla liquidazione fallimentare.

La ricostruzione – ove rispondente al caso concreto – dell’accordo di ristrutturazione quale fascio di negozi bilaterali collegati consentirebbe, d’altra parte, un’applicazione della disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti pendenti, ai sensi dell’art. 72 ss. l. fall., in modo distinto e selettivo per ciascun singolo contratto. Con la conseguenza che, per un verso, la valutazione del ricorrere della fattispecie stessa di “contratto pendente” dovrà compiersi distintamente per ciascun contratto collegato; e, per altro verso, che la scelta del curatore *ex art. 72 l. fall.* potrebbe anche svolgersi in modo selettivo e differenziato per i singoli sub-accordi, nel rispetto ovviamente del principio di parità di trattamento tra situazioni omogenee: nel senso, almeno, che creditori estranei all’accordo o il cui accordo sia stato risolto dal curatore non possano subire, in sede di

⁴⁸ Cfr. E. CAPOBIANCO, *La patologia degli accordi di ristrutturazione*, cit., 194.

riparto, un trattamento deteriore rispetto a creditori omogenei, per posizione giuridica ed interessi economici, rispetto ai quali l'accordo di ristrutturazione venga dalla curatela mantenuto in vita.

In questa prospettiva, sciogliendo negativamente il primo interrogativo posto al precedente § 9, non sembra che al tema degli effetti del fallimento sull'accordo di ristrutturazione omologato, *ex art. 182-bis l. fall.*, possa estendersi la medesima risposta normativa offerta dall'art. 12, comma 5, l. n. 3 del 2012, nel senso dell'effetto risolutivo di diritto della sopravvenuta sentenza di fallimento del debitore sugli accordi di composizione della crisi.

Una risposta, quest'ultima, analoga a quella (come detto) pacificamente resa dagli interpreti all'analoga questione della consecuzione del fallimento al concordato preventivo, e che si spiega – proprio in ragione della prima constatata prossimità sistematica delle due procedure – per il fatto che il cosiddetto “accordo” di composizione della crisi è, a ben guardare, piuttosto una sorta di “concordato”: nel senso che, raggiunta l'adesione di creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti (art. 11, comma 2, l. n. 3 del 2012), esso diviene con l'omologazione obbligatorio per “tutti i creditori anteriori” alla pubblicazione della proposta, anche non aderenti o dissenzienti (non si parla più, s'è visto, di creditori “estranei”, come nella prima stesura della disciplina in esame). Sicché non v'è, a ben vedere, luogo qui per parlare, neppure in senso lato, di un “contratto pendente”, i cui effetti vincolanti, in quanto tali essenzialmente (salvo quanto subito si dirà) per i soli contraenti del debitore che vi abbiano aderito, sia data al curatore la facoltà di scegliere se tener fermi o caducare, in base all'art. 72 l. fall., senza con ciò ledere, in caso di prosecuzione, la libertà negoziale del terzo contraente che quel contratto aveva, insieme al debitore fallito, voluto; dovendosi piuttosto rimuovere, con il fallimento, un vincolo la cui prosecuzione a carico di chi non vi aveva aderito non trova più alcuna giustificazione. E ciò a differenza, va ribadito, di quanto accade con gli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis l. fall.*, il cui nucleo vincolante attiene ai soli contraenti accettanti, mentre i limitati effetti pur oggi propagabili anche ai cosiddetti creditori “estranei”, in base al primo comma dello stesso art. 182-*bis* [come novellato dall'art. 33, comma 1, lett. e), n. 1, d.l. 22 giugno 2012, n. 83], quanto alla possibile dilazione del

pagamento, entro 120 giorni dalla data dell’omologazione o dalla scadenza, rispettivamente per i crediti scaduti o no a quella data, non pongono comunque all’evidenza alcuna significativa esigenza di rimozione, per la loro stessa esiguità in termini temporali, in caso di successivo fallimento (perché intervenuto verosimilmente ben dopo i 120 giorni dalla data dell’omologazione, quanto ai crediti scaduti a quest’ultima data; o tenuto conto dei normali tempi di accertamento e soddisfazione in sede fallimentare, quanto ai crediti non scaduti).

13. - Dissoluzione dell’accordo a seguito del fallimento e reviviscenza del credito originario.

Un’ultima considerazione va fatta con riferimento all’ipotesi in cui il curatore, in base all’impostazione qui delineata, ritenga di sciogliersi dal vincolo dell’accordo di ristrutturazione dei debiti già stipulato dal fallito. A fronte infatti di chi afferma che, a seguito dello scioglimento, il vincolo all’accordo remissorio o dilatorio verrebbe meno, con la conseguenza che il credito riviverebbe nella sua interezza⁴⁹, non manca chi ritiene che, derivando la vincolatività dell’accordo dalla prestazione del consenso, lo scioglimento dell’accordo non comporterebbe la reviviscenza del credito originario, e che pertanto l’insinuazione al passivo a favore dei creditori aderenti all’accordo insoddisfatti vada fatta non già per l’importo del credito originario, quanto piuttosto per l’importo rinegoziato *ex art. 182-bis l. fall.*⁵⁰. Il consenso dei creditori aderenti, in altri termini, avendo carattere sostanzialmente *novativo* delle preesistenti obbligazioni, conformerebbe il credito così come rideterminato, dunque in concreto con tutte le riduzioni e rinunce pattuite.

Ed è forse solo a questo riguardo che può venire in soccorso il richiamo alla disciplina degli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento, per altro verso come detto da scartare: quanto cioè alla precisa-

⁴⁹ Cfr. E. FRASCAROLI-SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009, 121 e 167.

⁵⁰ Cfr. M. FERRO, *La privatizzazione della crisi d’impresa nella riforma concorsuale del 2005: gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2006, 364 s.; Id., *Ristrutturazione dei debiti (accordi di)*, in M. FERRO (a cura di), *Le insinuazioni al passivo*, IV, Padova, 2006, 179.

zione, di schietta e condivisibile giustificazione negoziale, secondo cui – ai sensi dell’art. 11, comma 4, l. n. 3 del 2012 – «l’accordo non determina la novazione delle obbligazioni, salvo che sia diversamente stabilito»; dal che la conclusione per cui, in caso di successivo fallimento e di dissoluzione dell’accordo (automatica, per gli accordi di composizione della crisi; a scelta del curatore, per gli accordi di ristrutturazione), il credito del terzo già aderente non potrà che rivivere nella sua originaria natura e consistenza, e come tale essere fatto valere nell’ambito della procedura fallimentare.

14. - Inammissibilità di una caducazione parziale delle procedure di rimedio al sovraindebitamento.

La questione dell’incidenza sull’intera procedura dell’inadempimento nei confronti del singolo creditore o relativamente alla singola obbligazione non è contemplata dalla disciplina delle procedure di rimedio al sovraindebitamento, neppure come da ultimo novellata; ma si pone già per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, per i quali la disciplina è al riguardo altrettanto muta.

464

Com’è noto, la fase esecutiva dell’accordo di ristrutturazione dei debiti non è in alcun modo disciplinata dall’art. 182-*bis* l. fall., né è previsto un controllo sulle modalità di esecuzione. E ciò a differenza di quanto avviene per le procedure *ex* l. n. 3 del 2012, per le quali il relativo art. 13, comma 2 dispone che «L’organismo di composizione della crisi risolve le eventuali difficoltà insorte nell’esecuzione dell’accordo e vigila sull’esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità»; e per il concordato preventivo, ai sensi dell’art. 185 l. fall.

Alla stregua dell’orientamento favorevole ad un’impostazione prettamente negoziale-privatistica dell’istituto, ciascun creditore, in caso di inadempimento del debitore agli impegni assunti, potrà esperire il rimedio della risoluzione per inadempimento di cui agli artt. 1453 ss. c.c., con tutti gli effetti risarcitori e restitutori da tale disciplina previsti⁵¹. Quanto poi

⁵¹ Cfr. Trib. Milano, 18 luglio 2009, in *Dir. fall.*, 2011, II, 158; M. FERRO, *Sub art. 182-bis, cit.*, 2148; V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.09.2007, n. 169*, Torino, 2008, 452; V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*,

allo specifico profilo dell’incidenza del singolo inadempimento sull’accordo nella sua interezza, se si accede alla tesi che configura l’accordo di ristrutturazione alla stregua (tanto nell’ipotesi, nella pratica non usuale, di adesione ad un unico contratto a due o più parti, quanto in quella, più frequente, di sottoscrizione di una pluralità di convenzioni in tempi e con contenuti diversi, pur se con riferimento ad un piano unitario), non sempre potrà supporre la sussistenza di un collegamento così stringente, da causarne l’immane comune caducazione per il medesimo titolo; essendo possibile ipotizzare un amplissimo spettro di ripercussioni delle vicende relative alle singole pattuizioni – tanto più quando, come si è detto possibile, differenziate per contenuto, sede documentale e tempo di stipula – sulle altre, che va dall’indifferenza alla stretta interdipendenza, determinabile soltanto sulla base di un’indagine condotta caso per caso ed in concreto ⁵².

Il che rende configurabile l’ipotesi della permanenza del complessivo strumento dell’accordo di ristrutturazione, nonostante una o più convenzioni con singoli creditori siano risolte o dichiarate invalide, ove possa ritenersi che la caducazione di tali convenzioni non incida sulla possibilità di attuazione dell’obiettivo di ristrutturazione e regolazione del debito convenuta con gli altri creditori ⁵³, restando altresì salvaguardata la fattibilità del soddisfacimento integrale dei cosiddetti creditori estranei.

La stessa soluzione escluderei possa predicarsi anche per le procedure di rimedio al sovraindebitamento, sia accordi che piani del consumatore.

Il fatto è che per le procedure di rimedio al sovraindebitamento non è data

cit., 507; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 358; G. RACUGNO, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, cit., 555; E. CAPOBIANCO, *La patologia degli accordi di ristrutturazione*, cit., 190; C.L. APPIO, in C.L. APPIO-V. DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito*, cit., 191. In senso contrario, e per l’applicabilità allora delle disposizioni in materia di concordato preventivo, cioè dell’art. 186 l. fall. e degli artt. 136 e 137 ivi richiamati, cfr. P. VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 482 ss., ove altri riff.

⁵² Cfr. C.L. APPIO, in C.L. APPIO-V. DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito*, cit., 193 ss.; I.L. NOGERA, *Architettura strutturale degli accordi di ristrutturazione: un’analisi di diritto civile*, cit., 1151 s.

⁵³ Nello stesso senso cfr. E. CAPOBIANCO, *La patologia degli accordi di ristrutturazione*, cit., 193; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, cit., 187 ss. (sia pure nella qui non condivisa prospettiva della rilevanza di uno scopo/causa comune di salvataggio dell’impresa).

la possibilità di ravvisare, al nucleo della fattispecie, un fascio di singoli accordi, tra loro funzionalmente collegati, tra il debitore e ciascuno dei creditori che vi abbiano aderito⁵⁴. In tali procedure la proposta di accordo e/o il piano è immancabilmente un documento unitario che, lungi dal poter essere sottoposto ad approvazioni individuali e separate, è oggetto, sia quanto agli accordi di composizione della crisi che per i piani del consumatore, di comunicazione ed approvazione unitaria, con modalità accentrata ed intermediata dall'organismo rispetto ad un unico ed onni-comprendivo documento, depositato in apertura del procedimento presso il Tribunale (art. 1)⁵⁵.

A tale modalità operativa corrisponde d'altra parte la sostanza del fenomeno, che – come dianzi ricordato – per quanto concerne gli accordi di composizione della crisi non prevede più una distinzione fra creditori “aderenti” ed “estranei”, quanto alla sottoposizione agli effetti dell'accordo approvato a maggioranza ed omologato, effetti che si estendono ormai con pari obbligatorietà, ai sensi dell'art. 12, comma 3, l. n. 3 del 2012, a «tutti i creditori anteriori al momento di esecuzione della pubblicità della proposta e del decreto di ammissione alla procedura, di cui all'art. 10 comma 2»; ed analogamente è a dirsi del piano del consumatore, sottoposto ad approvazione giudiziale prescindendo da ogni consenso dei creditori, e che una volta omologato diviene, ai sensi dell'art. 12-ter, comma 2, l. n. 3 del 2012, «obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 12-bis, comma 3».

In tal senso, né per l'uno né per l'altro strumento, la nuova unitaria regolazione del debito, esito dell'omologazione ed obbligatoria per la generalità dei creditori, può in alcun modo segmentarsi, neppure in sede analitica, in una pluralità di distinte ancorché connesse convenzioni bilaterali. Sicché non sembra vi sia spazio per dare rilievo in chiave di cadu-

⁵⁴ Ipotesi, questa, forse formulabile rispetto al conio originario della disciplina in esame, prima della novella *ex* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (sul testo previgente cfr. infatti P. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell'accordo omologato*, cit., 1089, nt. 2), non invece rispetto al testo vigente, per quanto si osserverà *infra* nel testo.

⁵⁵ Si è parlato, in tal senso, di una precisa procedura legale di “raggiungimento” dell'accordo: cfr. F. DI MARZIO, *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento*, 12 s.

cazione parziale a vicende inattuative del singolo rapporto obbligatorio ⁵⁶, se non sotto forma di valutazione di importanza dell'inadempimento rispetto al piano nella sua interezza, in analogia con il modello applicabile alla risoluzione per inadempimento del concordato preventivo, in base all'art. 186, comma 2, 1. fall.

⁵⁶ In senso conforme P. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell'accordo omologato*, cit., 1096.