

NOTA A CASS. 18 GENNAIO 2018, N. 1182

di Stefano Ambrosini

L'importanza della sentenza n. 1182/2018 resa dalla Corte di Cassazione, I Sezione Civile, Rel Terrusi, il 18 gennaio scorso sta anzitutto nel fatto che sul tema della prededuzione del credito professionale per l'attività prestata in funzione della stipulazione e dell'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti non constano precedenti di legittimità.

Il fulcro della questione, com'è noto, risiede nel verificare l'applicabilità a detto istituto della disciplina di cui all'art. 111, 2° c., l. fall., con conseguente riconoscimento, in caso affermativo, del beneficio della prededuzione.

Relativamente all'interpretazione del concetto di funzionalità, le affermazioni della Corte, d'altronde conformi alla più recente evoluzione della propria giurisprudenza, risultano condivisibili: “avutasi l'omologazione – si legge nella pronuncia in esame – non è necessario verificare la definitiva tenuta del <<risultato>> delle prestazioni medesime (il risultato ultimo)”.

Qualche perplessità suscita invece, sul piano sistematico, la tesi dell'applicabilità *sic et simpliciter* dell'art. 111, 2° c., l. fall., alla fattispecie di cui trattasi, dal momento che la norma si riferisce testualmente alle “procedure concorsuali di cui alla presente legge”. Ed infatti, pur tenendo conto delle nuove disposizioni sulla redazione delle sentenze di legittimità (e del fatto che in concreto era cessata la materia del contendere fra le parti), le argomentazioni utilizzate dai supremi giudici si basano sulla constatazione – in sé corretta, ma inidonea a predicare l'applicazione della predetta disposizione – che l'accordo di ristrutturazione “appartiene agli istituti del diritto concorsuale” e che esso realizza “forme di controllo e pubblicità sulla composizione negoziata, ed effetti protettivi, coerenti con le caratteristiche dei procedimenti concorsuali”.

Nessuno dubita che l'istituto di cui all'art. 182-bis appartenga al diritto concorsuale, né che esso possa qualificarsi, tanto più a seguito dell'incrementato livello di procedimentalizzazione, appunto come *procedimento* concorsuale, con conseguente impossibilità di affermarne la natura puramente privatistica. E' stato al riguardo correttamente osservato, infatti, che “il provvedimento giudiziale conclusivo, l'omologazione, è destinato inesorabilmente a concorsualizzare *ex post* la condizione giuridica di atti altrimenti neutri rispetto alla massa dei creditori ovvero di dubbia ammissibilità, per problematica coerenza con l'accordo”¹: donde la comune appartenenza dell'accordo di ristrutturazione e del concordato preventivo “al medesimo sistema della concorsualità sistematizzata”². E altrettanto innegabile è il fatto che gli

¹ Così FERRO, sub art. 182-bis, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura dello stesso Ferro, Padova, 2014, p. 2506, cui *adde, ex aliis*, DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis)*, in *Dir. fall.*, 2011, I, p. 17, il quale rilevava già dopo la novella del 2010 come la tesi del carattere meramente negoziale fosse sostenibile “soltanto con acrobazie ermeneutiche e giochi di parole”.

² FERRO, *ibidem*.

artt. 182-*quater* e 182-*quinquies* pongano in correlazione l'istituto in parola con la prededuzione dei finanziamenti di cui abbia beneficiato l'imprenditore in crisi.

Dal punto di vista delle ricadute applicative, poi, la decisione in esame si lascia indubbiamente apprezzare per il fatto di consentire un'opportuna tutela dei crediti professionali, scongiurando un trattamento deteriore rispetto al rango prededucibile riconosciuto nell'ambito del concordato preventivo.

Il punto tuttavia, ai fini che ci occupano, è appurare se l'accordo di ristrutturazione sia definibile come *procedura concorsuale* in senso proprio, perché è a questa categoria (e ad essa soltanto) che l'art. 111, 2° c., fa espresso, inequivoco, riferimento: e in proposito si ricava l'impressione che la decisione in commento finisca per sottrarsi a una chiara presa di posizione su tale, pur ineludibile e determinante, problema, che la dottrina largamente prevalente risolve invece da tempo in senso negativo, prendendo atto della carenza degli elementi costitutivi (e identificativi) della fattispecie³. E l'anzidetta posizione è condivisa dalla giurisprudenza di merito, la quale, negando il carattere di procedura concorsuale, disconosce concordemente la prededuzione ai crediti sorti in esecuzione degli accordi di ristrutturazione, ancorché omologati⁴.

Sembra dunque possibile ribadire, al riguardo, quanto osservato sul tema all'indomani della novella del 2012: "A costo di essere tacciato di eccessivo tradizionalismo, chi scrive non ritiene possibile, in termini di definizione generale, parlare di procedura concorsuale in senso proprio senza che sia dato riscontrare la compresenza dei seguenti elementi: un provvedimento giudiziale di apertura, recante la nomina di un organo deputato alla <<gestione>> della procedura; l'universalità degli effetti, sia sul lato attivo (tutto il patrimonio del debitore), sia su quello passivo (la generalità dei creditori); l'apertura del concorso fra i creditori e il blocco del decorso degli interessi sui crediti chirografari; il principio, pur da tempo declinante, della (almeno tendenziale) parità di

³ Cfr. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice*, in *Fallimento*, 2007, p. 193; PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"*, Bologna, 2008, p. 561; CASTIELLO D'ANTONIO, *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 609; NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, p. 382; SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 347; PATTI, *Crisi di impresa e ruolo del giudice*, Milano, 2009, p. 104; NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2012, I, p. 377; FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in VASSALLI-LUISSO-GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, vol. IV, *Le altre procedure concorsuali*, Torino, 2014, pp. 473-479; INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis*, in CAGNASSO-PANZANI (diretto da), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, tomo III, Milano, 2016, pp. 3220 e ss.

⁴ Trib. Reggio Emilia, 19 ottobre 2017; Trib. Milano, 10 novembre 2016; Trib. Forlì, 5 maggio 2016; App. Firenze, 7 aprile 2016; Trib. Modena, 19 novembre 2014; Trib. Bologna, 17 novembre 2011, tutte pubblicate in *ilcaso.it*.

trattamento fra creditori; l'esistenza di una collettività di creditori globalmente intesa e retta dal principio maggioritario"⁵.

Ciò del resto trova ulteriore conferma – ma il rilievo è *ad abundantiam* – nel disposto dell'art. 67, 3° c., lett. g), che stabilisce l'esenzione da revocatoria dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di concordato preventivo⁶. Dal tenore di tale previsione, invero, si desume che i pagamenti inerenti all'attività prestata in funzione della stipulazione e dell'omologazione di un accordo di ristrutturazione sono, al contrario, suscettibili di revoca, per cui, aderendo alla tesi della Cassazione, un medesimo credito darebbe vita al tempo stesso a un'ipotesi di prededuzione e, ove riscosso, a una di revocatoria: il che solleva qualche problema di coerenza interna della disciplina.

In definitiva, nella misura in cui quanto si è fin qui venuto osservando è vero, appare lecito, sotto il profilo sistematico, confidare, se non in un ripensamento, almeno in un approfondimento da parte della Suprema Corte in ordine alla definizione degli accordi di ristrutturazione in termini di *procedura* (non già di procedimento) concorsuale e alla disciplina *conseguentemente* applicabile.

⁵ AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi*, Bologna, 2012, p. 107.

⁶ In argomento cfr., tra gli altri, LIMITONE, sub *art. 67*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di Ferro, cit., p. 862, ove l'interrogativo circa la permanenza dell'esenzione da revocatoria se “i tentativi di salvataggio non hanno avuto l'esito sperato” e “se il professionista ha presentato una parcella sproporzionata all'effettiva opera prestata”.