

Finanziamenti prededucibili finalizzati ad un piano concordatario o ad un accordo di ristrutturazione dei debiti: distinzione e oggetto dell'attestazione del professionista

Tribunale di Bergamo, 26 giugno 2014. Estensore Vitiello.

Finanziamenti prededucibili - Migliore soddisfazione dei creditori - Verifica della veridicità dei dati - Necessità

Per quanto non espressamente richiesto dalla norma di cui all'art. 182-quinquies L.F., l'attestazione sulla funzionalità dei finanziamenti cosiddetti interinali alla migliore soddisfazione dei creditori deve muovere da una verifica, quella inerente alla veridicità dei dati, senza la quale qualsiasi attestazione non potrebbe che essere priva di attendibilità.

Finanziamenti prededucibili - Contenuto dell'attestazione del professionista - Prospettiva di un piano concordatario o di un accordo di ristrutturazione dei debiti - Distinzione

In tema di finanziamenti prededucibili di cui all'art. 182-quinquies L.F., è necessario distinguere il caso in cui l'attestazione viene resa nella prospettiva o in presenza di un piano concordatario da quella in cui si tratti di attestare la funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis L.F.

Finanziamenti prededucibili - Finanziamento in funzione di un piano di concordato preventivo - Attestazione del professionista - Oggetto - Finanziamento con garanzia ipotecaria - Tutela della garanzia patrimoniale - Percentuali più favorevoli ai creditori

Qualora la richiesta di finanziamenti prededucibili di cui all'art. 182-quinquies L.F. sia funzionale ad un piano concordatario, l'attestazione di cui al primo comma dell'articolo citato dovrà avere ad oggetto la convenienza per i creditori, in termini di concrete prospettive di soddisfacimento, della dilatazione dell'esposizione debitoria della società in crisi conseguente alla contrazione di debiti prededucibili e ciò soprattutto quando il finanziamento debba essere assistito da una garanzia reale sui beni del debitore (art. 182-quinquies, comma 3, L.F.). E poiché la dilatazione del passivo derivante dalla stipula dei finanziamenti prededucibili e la sottrazione di un bene alla garanzia patrimoniale dei creditori determinano una diminuzione delle prospettive di soddisfacimento dei creditori, tale convenienza non può che derivare dall'entità degli utili derivanti dalla prosecuzione dell'impresa (consentita dai finanziamenti) o dall'accrescimento del valore dei beni che possono essere ultimati soltanto grazie alla

Riproduzione riservata

finanza nuova. Allo scopo di garantire i creditori da una possibile violazione della loro garanzia patrimoniale, la convenienza dovrà, pertanto, risolversi in una prospettiva di soddisfacimento secondo percentuali più favorevoli.

Finanziamenti prededucibili - Finanziamento in funzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti - Rispetto della garanzia patrimoniale - Irrilevanza - Valutazione di funzionalità rispetto all'ipotesi di apertura del concorso dei creditori - Irrilevanza - Riuscita del piano sottostante all'accordo di ristrutturazione

Quando l'autorizzazione alla stipula di finanziamenti prededucibili di cui all'art. 182-quinquies L.F. venga chiesta nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182 bis L.F., poiché gli accordi di ristrutturazione sono uno strumento di natura negoziale-privatistica, implicante la conclusione di un accordo da parte del singolo creditore aderente ed il diritto all'integrale pagamento per chi non aderisca e resti pertanto estraneo, nella redazione dell'attestazione non si porrà il problema del rispetto della garanzia patrimoniale dei creditori, in quanto ogni creditore è libero di firmare l'accordo che gli viene proposto rinunciando a parte del proprio credito o a parte della propria garanzia patrimoniale, o di restare estraneo, con la conseguente possibilità di pretendere il pagamento integrale. In tali casi, sarà, pertanto, necessario riferire il concetto di funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori ad un generico rafforzamento delle possibilità di riuscita del piano sottostante agli accordi. Né può ritenersi che la valutazione di funzionalità debba avere quale parametro di confronto la prospettiva di soddisfacimento dei creditori nell'ipotesi in cui dovesse essere aperto il loro concorso, con il fallimento o con un concordato preventivo, a causa dell'insuccesso della soluzione privatistica perseguita con gli accordi ex art. 182 bis l. fall. (mancato raggiungimento degli accordi, mancata omologazione, inadempimento delle obbligazioni scaturite dagli accordi omologati). Se così fosse, infatti, la funzionalità alla migliore soddisfazione non vi sarebbe mai, proprio perché la dilatazione del debito derivante dalla contrazione del finanziamento, e la sottrazione alla generale garanzia del bene sul quale viene concessa ipoteca, non potrebbero essere compensate da alcun flusso di cassa ulteriore, ed in particolare da quelli derivanti dalla prosecuzione dell'impresa da parte della società rimasta in bonis. La funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori, in questo caso, non è affatto ancorata alla comparazione, con ipotesi alternative, del soddisfacimento assicurato dal piano assistito dai finanziamenti prededucibili ma si risolve, al contrario, nel considerare che il piano sottostante agli accordi, imperniato sulla prosecuzione dell'impresa, non può prescindere, per la sua riuscita, dai finanziamenti esterni e dalle garanzie reali oggetto della domanda.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Omissis

In data 26.5.14 C. Prefabbricati s.p.a. ha presentato ricorso ex art. 182 bis, comma sesto, l. fall., diretto ad ottenere l'anticipazione dell'effetto protettivo del suo patrimonio ricollegabile all'iscrizione degli accordi al registro delle imprese, unitamente a richiesta di autorizzazione alla contrazione di finanziamenti prededucibili interinali ed alla concessione di ipoteca volontaria a garanzia dei soggetti finanziatori, quest'ultima corredata dalla relazione "mirata" del professionista attestatore, inerente alla funzionalità dei finanziamenti alla miglior soddisfazione dei creditori.

E' stata depositata tutta la documentazione prescritta dalla norma di cui all'art. 182 bis comma sesto l. fall. e segnatamente, oltre alla documentazione di cui all'art. 161 comma 2 lett. a), b), c), d), l. fall., la proposta di accordo autocertificata e la cd. preattestazione del professionista.

All'udienza odierna, fissata per l'interlocuzione con i creditori, secondo quanto previsto dall'art. 182 bis comma sette l. fall., la società ricorrente, nel richiedere la concessione di un rinvio per poter documentare l'avvenuta notifica del ricorso e della relativa documentazione a tutti i creditori, ha chiesto a questo tribunale di provvedere sulla domanda formulata ai sensi dell'art. 182 quinquies, comma 1, l. fall.

Ciò premesso, va rilevato quanto segue.

La società ricorrente ha presentato una proposta di accordo ex art. 182 bis comma l. fall.

Sussiste quindi il presupposto procedimentale e temporale del provvedimento richiesto, il che autorizza il tribunale ad emettere il provvedimento autorizzativo della contrazione di finanziamenti interinali ex art. 182 quinquies, comma uno l. fall., in via anticipata rispetto al decreto che disponga il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, secondo quanto previsto dall'art. 182 bis comma sesto l. fall.

L'unico ulteriore elemento che condiziona l'emissione del provvedimento di autorizzazione alla contrazione dei finanziamenti prededucibili (posto che i finanziamenti oggetto della richiesta sono comunque già individuati per tipologia ed entità) è integrato dall'esistenza, e dalla conformità ai principi, della relazione di un professionista provvisto dei requisiti di cui all'art. 67, lett. d) l. fall.

La relazione allegata alla domanda, oltre ad essere stata redatta da professionista iscritto all'albo dei dottori commercialisti e dei revisori ufficiali dei conti, risponde ai requisiti di analiticità, completezza e coerenza argomentativa e soddisfa, nei contenuti, le richieste del legislatore, inerendo alla funzionalità del finanziamento alla miglior soddisfazione dei creditori, previa verifica del complessivo bisogno finanziario dell'impresa sino alla presumibile data dell'eventuale omologazione.

Più in particolare, va evidenziato che il professionista designato dalla società debitrice abbia attestato in primo luogo la veridicità dei dati contabili, avendo come riferimento una situazione patrimoniale al 28.02.14 e quindi sufficientemente aggiornata.

Non v'è dubbio che, per quanto non espressamente richiesto dalla norma, anche l'attestazione specifica sulla funzionalità dei finanziamenti cosiddetti interinali alla miglior soddisfazione dei creditori debba muovere da una verifica, quella inerente alla veridicità dei dati, senza la quale qualsiasi successiva attestazione non potrebbe che essere, nella sostanza, priva di attendibilità alcuna.

L'attestatore ha poi verificato il piano predisposto dalla società debitrice, improntato alla continuità dell'impresa, "nella parte che espone l'andamento mensilizzato sino al mese di settembre 2014, data di prevista omologazione degli accordi" al fine di verificare il fabbisogno finanziario, per avere contezza della sostenibilità del piano in continuità, sia in presenza della nuova finanza, sia in assenza della stessa.

Ha successivamente attestato che il finanziamento soci di euro 400.000,00 e la concessione, da parte del sistema bancario, di nuova finanza per la somma di euro 750.000,00, di linee commerciali nuove e per cassa per euro 3.400.000,00 e di nuove linee di credito di firma per euro 1.000.000,00, renderanno possibile il mantenimento, da parte di C. Prefabbricati s.p.a., della capacità produttiva e commerciale, scongiurando l'impossibilità di acquisire nuove commesse imputabile all'attuale condizione di "asfissia" finanziaria, da cui deriverebbe l'inevitabile arresto dell'attività.

Sempre secondo l'attestatore, la cessazione dell'attività d'impresa determinerebbe un'inevitabile perdita di valore dei beni immateriali (marchi e avviamento), oltre che di alcuni beni strumentali (macchinari), destinati allo svilimento del loro potenziale valore.

Ad una prima lettura, quindi, parrebbe che l'attestatore, ancorando a tali valutazioni la conclusione di funzionalità del finanziamento in esame alla miglior soddisfazione dei creditori, abbia considerato il concetto di funzionalità alla miglior soddisfazione come coincidente con quello di essenzialità del finanziamento per la prosecuzione dell'attività d'impresa.

E se così effettivamente fosse, egli avrebbe operato una sovrapposizione concettuale non consentita dal quadro normativo.

L'attestatore ha inoltre valutato come la prosecuzione dell'impresa sia preferibile alla cessazione dell'attività e ed alla liquidazione del patrimonio sociale, a causa della perdita di valore connessa all'arresto dell'impresa, come se si trattasse di considerare la convenienza di un esercizio provvisorio dell'azienda in vista della sua collocazione sul mercato, rispetto al caso di cessazione dell'attività e di vendita atomizzata dei beni facenti parte del complesso aziendale.

Si tratta in realtà di profili contenutistici solo apparentemente critici, ove si tenga conto che nel caso di specie la soluzione della crisi viene perseguita evitando il ricorso ad una procedura concorsuale in senso stretto.

E' infatti necessario distinguere le fattispecie in cui l'attestazione venga resa nella prospettiva o in presenza di un piano concordatario, da quelle in cui si tratti di attestare la funzionalità alla miglior soddisfazione dei creditori nella prospettiva o in presenza degli accordi di ristrutturazione disciplinati dall'art. 182 bis l. fall.

Non c'è dubbio che, quando il finanziamento interinale viene erogato in corso di procedura concordataria, ciò che è richiesto all'attestatore è che attesti la convenienza per i creditori, in termini di prospettive concrete di soddisfacimento, della dilatazione dell'esposizione debitoria (della società in crisi) conseguente dalla contrazione di debiti prededucibili coincidenti con gli importi oggetto dei finanziamenti.

Ciò vale a maggior ragione quando alla richiesta di autorizzazione alla contrazione di finanziamenti prededucibili si accompagni la richiesta di esser autorizzati a concedere una garanzia reale dei finanziamenti su uno o più beni del debitore in crisi, in base a quanto previsto dall'art. 182 quinquies terzo comma l. fall., norma che introduce una deroga al principio secondo cui con l'apertura del concorso dei creditori il patrimonio del debitore si cristallizza

nella sua interezza in funzione del successivo soddisfacimento dei crediti concorsuali.

Poiché non è dubitabile che sia la dilatazione del passivo derivante dalla contrazione dei finanziamenti prededucibili, sia la sottrazione di un bene alla garanzia patrimoniale generale dei creditori determinino, di per sé sole considerate, una contrazione delle prospettive di soddisfacimento dei creditori diversi dai finanziatori garantiti da pegno o ipoteca, tale convenienza non può che derivare dall'entità degli utili derivanti dalla prosecuzione dell'impresa (consentita dai finanziamenti) o, in casi invero meno frequenti, dall'accrescimento del valore dei beni che possono essere ultimati soltanto grazie alla finanza nuova, prima di essere immessi sul mercato.

In tali casi, pertanto, l'attestazione specifica del professionista deve inerire alla convenienza per la massa dei creditori del finanziamento e dell'eventuale concessione della garanzia del finanziamento stesso, laddove per convenienza va intesa una prospettiva di soddisfacimento secondo percentuali più favorevoli, rispetto a quelle che potrebbe essere assicurate senza il finanziamento garantito oggetto della domanda.

Si tratta nella sostanza di garantire il ceto creditorio da una possibile violazione della loro garanzia patrimoniale.

L'attestazione di funzionalità del finanziamento (e dell'eventuale garanzia aggiuntiva) funge quindi da istituto di presidio del principio espresso dall'art. 2740 c.c., il cui rispetto è dovuto in una procedura concorsuale, il concordato preventivo, caratterizzata dal principio per cui la volontà della maggioranza aderente (anche in quanto silente) vincola quella della minoranza dissenziente.

Quando invece, come nel caso di specie, il debitore stia lavorando nella prospettiva di comporre la crisi con il procedimento degli accordi di ristrutturazione disciplinati dall'art. 182 bis l. fall, va affermato un principio diverso.

Poiché gli accordi di ristrutturazione sono uno strumento di natura negoziale-privatistica, implicante la conclusione di un accordo da parte del singolo creditore aderente ed il diritto all'integrale pagamento per chi non aderisca e resti pertanto estraneo, essi non pongono alcun problema di rispetto della garanzia patrimoniale generale dei creditori.

Ogni creditore è libero di firmare l'accordo che gli viene proposto, con ciò quindi rinunciando a parte del proprio credito o a parte della propria garanzia patrimoniale, o di restare estraneo, con la conseguente possibilità di pretendere il pagamento integrale.

In tali casi è pertanto necessario riferire il concetto di funzionalità alla migliore soddisfazione ad un generico rafforzamento delle possibilità di riuscita del piano sottostante agli accordi.

Né può ritenersi che la valutazione di funzionalità debba avere quale parametro di confronto la prospettiva di soddisfacimento dei creditori nell'ipotesi in cui dovesse essere aperto il loro concorso, con il fallimento o con un concordato preventivo, a causa dell'insuccesso della soluzione privatistica perseguita con gli accordi ex art. 182 bis l. fall. (mancato raggiungimento degli accordi, mancata omologazione, inadempimento delle obbligazioni scaturite dagli accordi omologati).

Se così fosse, infatti, la funzionalità alla migliore soddisfazione non vi sarebbe mai, proprio perché la dilatazione del debito derivante dalla contrazione del finanziamento, e la sottrazione alla generale garanzia del bene sul quale viene concessa ipoteca, non potrebbero per definizione essere compensate da alcun

flusso di cassa ulteriore, ed in particolare da quelli derivanti dalla prosecuzione dell'impresa da parte della società rimasta in bonis.

Tornando quindi al caso in esame, va affermato che la funzionalità alla miglior soddisfazione dei creditori non è affatto ancorata alla comparazione, con ipotesi alternative, del soddisfacimento assicurato dal piano assistito dai finanziamenti prededucibili ma si risolve, al contrario, nel considerare che il piano sottostante agli accordi, imperniato sulla prosecuzione dell'impresa, non può prescindere dai finanziamenti esterni e dalle relative garanzie reali oggetto della domanda il che, nella sostanza, è proprio ciò che l'attestatore ha fatto.

Anche sotto tale profilo, quindi, l'attestazione va considerata idonea e conforme ai principi di legge.

Per le ragioni esposte la domanda formulata da C. Prefabbricati s.p.a. deve essere accolta.

P.Q.M.

letto l'art. 182 quinquies commi uno, due e tre l. fall.; 1) autorizza C. Prefabbricati s.p.a. a contrarre: -nuovi finanziamenti per l'importo di euro 750.000,00; -linee commerciali nuove e per cassa per euro 3.400.000,00; -nuove linee di credito di firma per euro 1.000.000,00;

2) autorizza C. Prefabbricati s.p.a. a concedere alle banche finanziatrici garanzia ipotecaria di primo grado.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza. Così deciso in Bergamo, in camera di consiglio, il 26.6.14

Il presidente estensore Mauro Vitiello