

I FINANZIAMENTI NEL CONCORDATO PREVENTIVO: SCHEMI DI SINTESI

di **Giovanni Sandrini**, Commercialista

Sommario: **1.** Premesse - **2.** I finanziamenti nelle imprese in crisi - **3.** I finanziamenti suddivisi in base a "tempistica/finalità" - **4.** I Finanziamenti "ponte o in funzione" - **5.** I Finanziamenti "interinali": novità della riforma - **6.** I Finanziamenti ex art. 167, comma 2, l. fall. - **7.** I finanziamenti in esecuzione - **8.** Conclusioni

1. Premesse

A partire dalla riforma della Legge Fallimentare del 2005, ha assunto indubbia centralità la **preservazione dell'azienda**, intesa come quell'insieme di beni, di risorse umane, di posizioni giuridiche, organizzati in funzione dell'esercizio dell'attività d'impresa.

Tale volontà di preservare l'azienda deve essere ricondotta, principalmente, a due ordini di ragioni:

- il **mantenimento dei livelli occupazionali**;
- la **conservazione del maggior valore** di cui l'azienda è permeata rispetto al valore di ciascun bene preso singolarmente.

Con la legge 7 agosto 2012 n. 134, che ha convertito il decreto legge "Sviluppo" n. 83/2012, il Legislatore è intervenuto con rilevanti novità nell'intento di consentire all'imprenditore in crisi di accedere celermente alle tutele previste in suo favore, mantenendo un'elevata attenzione per la finalità conservativa dell'impresa.

A tal proposito, sono state introdotte **ulteriori misure di sostegno finanziario per l'imprenditore in crisi** che intende procedere con la presentazione di una domanda di concordato preventivo.

L'argomento "finanziamenti" risulta particolarmente articolato e, quindi, nei prossimi paragrafi proveremo a fare un po' di ordine, cercando di suddividere le diverse tipologie di finanziamenti sulla base della "tempistica/finalità" di erogazione.

2. I finanziamenti nelle imprese in crisi

I “finanziamenti”, già disciplinati dall’art. 182-*quater* l. fall., risultano ora regolati anche dall’art. 182-*quinquies* l. fall., di nuova introduzione.

Più precisamente, se prima la norma prevedeva i “finanziamenti ponte o in funzione” della domanda di concordato preventivo e i “finanziamenti in esecuzione” del concordato preventivo, ora risultano **introdotti**, altresì, i “**finanziamenti interinali**”, ovvero quelli erogati dalla data di presentazione della domanda di concordato preventivo (anche in bianco) sino al decreto di ammissione ex art. 163 l. fall., così come verrà detto *infra*.

Resta il fatto che la scarsa liquidità che grava sulle imprese in crisi ha spinto il Legislatore ad incentivare i “finanziamenti” da erogarsi “prima - durante - e dopo” la procedura di concordato preventivo.

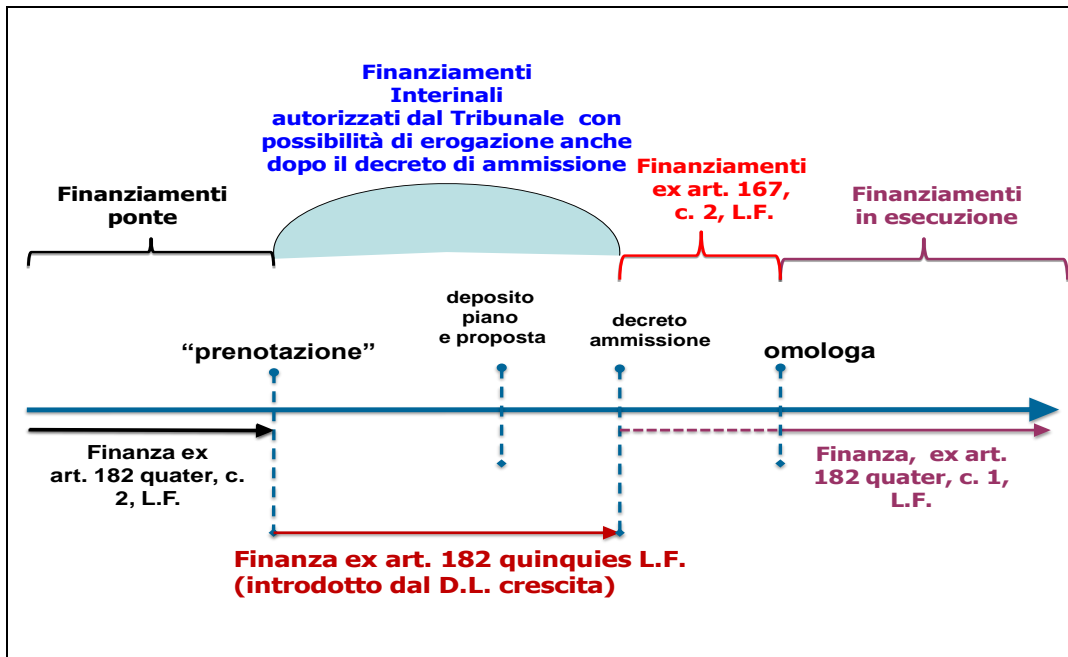
Ciò è avvenuto:

- ampliando il novero dei soggetti che possono finanziare le imprese in crisi, prima identificabili solo nelle “banche e intermediari finanziari”, ora in qualunque soggetto, anche socio del debitore, e ciò in deroga agli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c.;
- garantendo, a determinate condizioni, la “prededucibilità” dei finanziamenti erogati, al fine di dare certezze al credito maturato da parte dei soggetti eroganti;
- inserendo nella casistica anche i finanziamenti “interinali” e cioè quelli erogati in corso di procedura, anche in presenza di un concordato in bianco o prenotativo.

3. I finanziamenti suddivisi in base a “tempistica/finalità”

Per poter fornire una panoramica sul tema “finanziamenti”, alla luce anche delle novità introdotte dal Legislatore, verranno, di seguito, suddivise le **diverse tipologie di finanziamenti** sulla base della “tempistica/finalità” di erogazione.

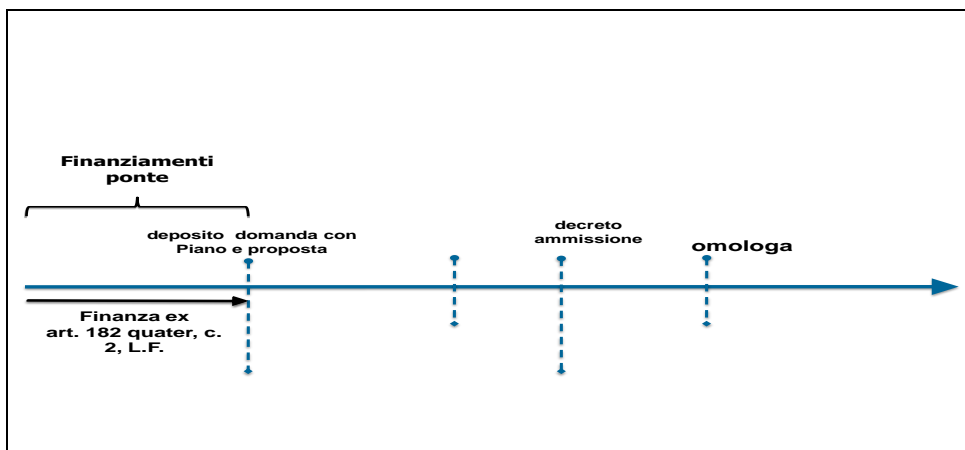
A tal proposito, al fine di rendere più agevole la lettura, viene proposto uno schema di sintesi:

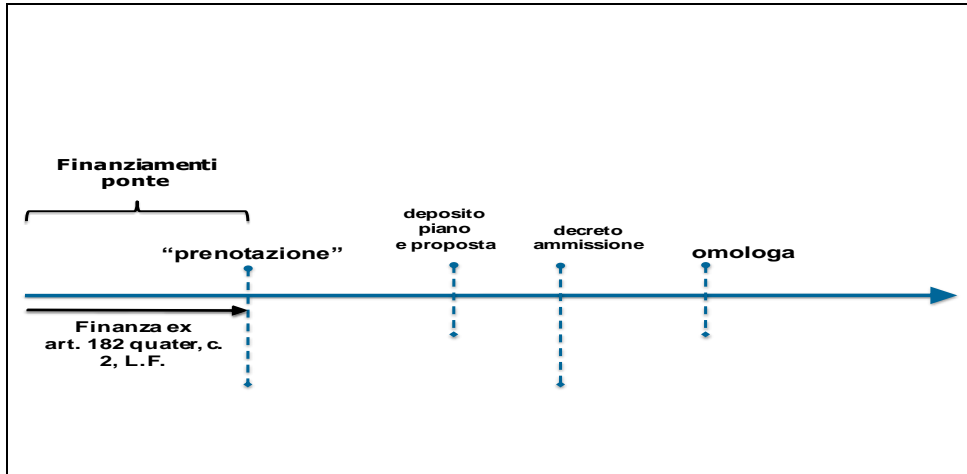


Si possono, di fatto, avere:

- Finanziamenti "ponte o in funzione" alla presentazione della domanda di Concordato Preventivo, da chiunque erogati, ex art. 182-*quater*, comma 2, l. fall.;
- Finanziamenti "interinali" in quanto erogati nel corso della procedura di concordato e cioè dal deposito della domanda di concordato (anche in presenza di una "domanda in bianco") fino al decreto di ammissione al concordato, ex art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall.;
- Finanziamenti erogati dopo il decreto di ammissione al concordato purché autorizzati dal Giudice Delegato ex art. 167, comma 2, l. fall.;
- Finanziamenti erogati da chiunque in esecuzione del piano di concordato ex art. 182-*quater*, comma 1, l. fall.

4. I Finanziamenti "ponte o in funzione"





4.1 La tempistica

I finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda¹ di ammissione alla procedura di concordato e, quindi, temporalmente prima del deposito della domanda, vengono definiti “**Finanziamenti ponte o in funzione**”.

Il legislatore ha previsto che, a determinate condizioni, tali finanziamenti siano “parificati” ai finanziamenti erogati in esecuzione della domanda di concordato preventivo, in quanto, trattandosi di crediti sorti anteriormente al deposito della domanda di concordato preventivo, per loro natura non sarebbero prededucibili; da tale assimilazione deriva la prededucibilità.

4.2. Le condizioni

Essendo stato eliminato il riferimento normativo a “banche e intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre n. 385”, tali finanziamenti ora possono essere erogati da chiunque e godere della **prededuzione** se:

- a. previsti nel piano ex art. 160 l. fall.;
- b. la prededuzione risulta disposta nel decreto di ammissione al Concordato Preventivo.

La prededuzione spetta, peraltro, e ciò in deroga agli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c., anche ai finanziamenti erogati dai soci, seppur nel limite dell’80% del loro ammontare, nonché ai finanziamenti erogati da coloro che acquisiscono la qualità di socio a seguito dell’esecuzione del concordato (con prededuzione al 100%).

La prima condizione ai fini del riconoscimento della prededucibilità, richiede che tali finanziamenti devono essere deliberati ed erogati prima della presentazione della domanda di concordato.

¹ Nulla dice la norma ma si presume che in tale fattispecie possa rientrare anche la domanda ai sensi dell’art. 161, comma 6, l. fall.

La seconda condizione è che la prededuzione dev'essere espressamente disposta nel decreto di ammissione al concordato, dovendo esservi un'esplicita richiesta in tal senso nella domanda di concordato, richiesta che comporta un controllo giudiziale sulla congruità e funzionalità di tali finanziamenti.

Quindi, di tale finanziamento la domanda di concordato dovrà tenere espressamente conto, anche in termini di istanza, e così dovrà fare il professionista ex art. 161, c. 3, L.F., che nella sua attestazione dovrà esprimersi circa la funzionalità e l'opportunità di aver contratto il finanziamento.

Certo è che subordinare la prededucibilità di tali finanziamenti ad un evento futuro e incerto, comporta un deterrente per quei soggetti, quali le banche, che a fronte di tale incertezza da sempre rimangono "scettici" nell'erogare questo tipo di finanziamenti.

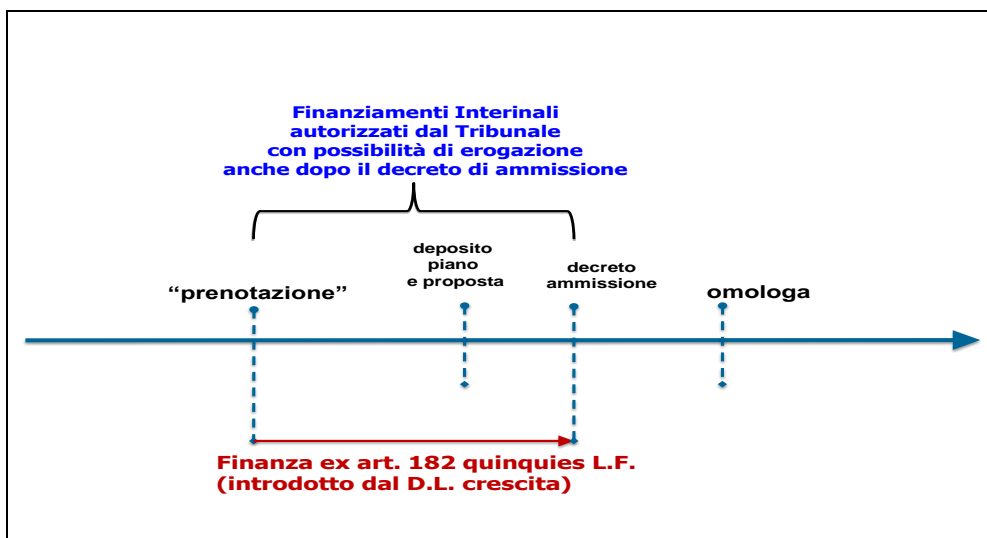
4.3. Le finalità

La **finalità** di tali finanziamenti non è quella di consentire l'attuazione vera e propria del piano di concordato, bensì di **consentire l'accesso al concordato preventivo**, evitando il fallimento.

Tali finanziamenti, deliberati ed erogati prima della presentazione domanda di concordato, possono consentire alla ricorrente di pagare:

- i dipendenti, e/o i fornitori strategici ecc. nel caso di concordato con continuità;
- ovvero i professionisti incaricati di assisterla;
- o, altresì, di disporre della liquidità per effettuare il deposito delle spese di procedura.

5. I Finanziamenti "interinali": novità della riforma



5.1. La tempistica

Dopo la presentazione della domanda di concordato, anche in bianco, e fino al decreto di ammissione ex art. 163 l. fall., il Legislatore ha previsto la **possibilità di contrarre finanziamenti che possono godere della prededuzione se autorizzati dal Tribunale.**

La norma richiede l'autorizzazione del Tribunale e non del "Tribunale o del Giudice Delegato"; il Legislatore sembra, quindi, aver voluto ricomprendere nella casistica di cui al comma 1 dell'art. 182-*quinquies* l. fall., solo quei finanziamenti contratti nel periodo che va dal deposito della domanda di concordato preventivo (anche prenotativa) sino al decreto di ammissione al concordato, anche se i finanziamenti saranno erogati successivamente al decreto stesso.

I finanziamenti, invece, per i quali si chiede l'autorizzazione in epoca successiva al decreto di ammissione al concordato preventivo ex art. 163 l. fall., dovevano, prima della riforma, e sembra debbano essere anche ora, essere autorizzati dal Giudice Delegato ex art. 167, comma 2, l. fall., come meglio *infra*.

Non troverebbero, d'altro canto, giustificazione le "onerose" condizioni poste dal Legislatore per ottenere l'autorizzazione del Tribunale, qualora ci trovassimo già in presenza di una domanda di concordato completa di piano e proposta e degli "organi", quali il Giudice Delegato e il Commissario Giudiziale, nominati con il decreto di ammissione ex art. 163 l. fall., ai quali demandare controlli e autorizzazioni.

5.2. Le condizioni

La norma prevede che per tali finanziamenti la prededuzione sia subordinata:

- all'autorizzazione del Tribunale che può assumere sommarie informazioni;
- all'attestazione di un professionista designato dal debitore avente i requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall. che, verificato il fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesti che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.

Delimitato l'arco temporale, notiamo che il Legislatore ha voluto limitare la tipologia dei finanziamenti "interinali" ai finanziamenti che consentono la migliore soddisfazione dei creditori, escludendo, di conseguenza, la possibilità di contrarre finanziamenti che possono risultare "neutri" (cosiddette operazioni a "somma zero"). **Al professionista attestatore è richiesto di svolgere un'analisi** indirizzata a valutare quali potrebbero essere le soluzioni prospettabili ai creditori in assenza di tale finanziamento e ciò che di "buono" consente l'assunzione del "prestito" in un'ottica prospettica, soppesando l'impatto che l'onerosità del finanziamento avrà sul piano stesso.

L'attestazione deve essere ben articolata e motivata, in quanto il Tribunale (in quel momento) non risulta disporre di un esperto di sua fiducia, quale può essere il Commissario Giudiziale, a cui demandare la verifica circa la funzionalità di tali finanziamenti.

Potrà sempre il Tribunale assumere sommarie informazioni, nominando un ausiliario al fine di poter meglio valutare le informazioni fornite nel ricorso dalla ricorrente e attestate dall'esperto che, seppur indipendente e ora soggetto alle sanzioni penali previste dall'art. 236-*bis* l. fall., rimane comunque di nomina del debitore.

L'**attestazione**² del professionista risulta, pertanto, **necessaria, ma non sufficiente** al fine di conseguire l'autorizzazione da parte del Tribunale.

Il controllo del Tribunale non comporta la verifica "diretta" della funzionalità del finanziamento, ma richiede che la "perizia" del professionista attesti che tali finanziamenti siano funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori, contenga il calcolo del fabbisogno finanziario (fino all'omologa) e risulti completa e svolta con rigore metodologico.

Il "calcolo del fabbisogno finanziario" dell'impresa nel corso della procedura richiede al professionista una particolare attenzione non solo per le risorse finanziarie e le relative modalità di approvvigionamento, ma anche per le modalità di rimborso del prestito, tenuto conto della scadenza contrattualmente pattuita, nonché dell'impatto sul conto economico dei maturandi interessi.

Ci si può, infatti, trovare di fronte ad un concordato di risanamento ove, nel momento in cui l'impresa risulta risanata (e, quindi, deve procedere al soddisfacimento dei creditori concorsuali), il finanziamento assunto in corso di procedura deve essere rimborsato anticipatamente rispetto al soddisfacimento dei creditori concorsuali in quanto prededucibile, ovvero venga rimborsato, seppur prededucibile, successivamente ai creditori concorsuali, in quanto contratto a medio/lungo termine³.

Diverso il caso di un finanziamento contratto sempre in corso di procedura e, quindi, prededucibile, in presenza di un concordato che, seppur prevedendo la prosecuzione dell'attività dell'impresa, sia finalizzato alla cessione dell'azienda a terzi. In tal caso, il finanziamento potrebbe essere rimborsato a fronte dell'incasso dalla cessione dell'azienda ovvero accollato al cessionario, a seguito dell'acquisizione dell'azienda, con un acollo "liberatorio".

Resta il fatto che, in presenza di una domanda di concordato già corredata dal piano e dalla proposta, il professionista, e conseguentemente il Tribunale, disporranno di

² Rispetto alle attestazioni riferite al piano di concordato, in questo caso siamo in presenza di un'"attestazione speciale". Tale attestazione riguarda i finanziamenti da contrarre nell'ambito di qualsiasi tipo di concordato e, quindi, anche con "domanda in bianco", nonché in presenza di domanda di omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* l. fall.

³ Finanziamento che potrebbe essere garantito, ad esempio, da ipoteca o pegno ai sensi dell'art. 182-*quinquies*, c. 3, l. fall.

tutti gli elementi per poter “valutare ed esprimersi” circa la funzionalità degli investimenti al miglior soddisfacimento dei creditori.

In presenza, invece, di una mera domanda in “bianco” priva di una qualsiasi indicazione sulla procedura da adottarsi, il Tribunale non autorizzerà tali “finanziamenti” e l’attestatore difficilmente potrà esprimersi in tal senso, salvo che la domanda prenotativa sia stata depositata per la preminente necessità di ottenere gli effetti protettivi di cui all’art. 168 L.F., ma il piano sia già in fase di ultimazione e conclusione⁴.

Per ultimo, si evidenzia che il Tribunale può autorizzare anche solo la tipologia ed entità dei finanziamenti interinali (potendo essere ancora in corso trattative) e prevedere, altresì, il rilascio di garanzie quali pegni o ipoteche a favore dell’erogatore, con lesione di fatto della *par condicio creditorum*. Tale previsione, in deroga al principio di pari trattamento dei creditori, non si rinviene nell’ambito dei finanziamenti “ponte” o “in esecuzione” del concordato.

Rimane il dubbio se, nel silenzio della norma, della “prededuzione” di cui all’art. 182-*quinquies*, comma 1, I. fall. possano beneficiare anche i finanziamenti erogati dai soci, in deroga agli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c.

5.3. Le finalità

I finanziamenti “interinali” sono strumentali al conseguimento degli obiettivi del piano.

La norma prevede che tali finanziamenti devono consentire la migliore soddisfazione dei creditori, escludendo di fatto la possibilità di contrarre finanziamenti che possano risultare “neutri” (cosiddette operazioni a “somma zero”).

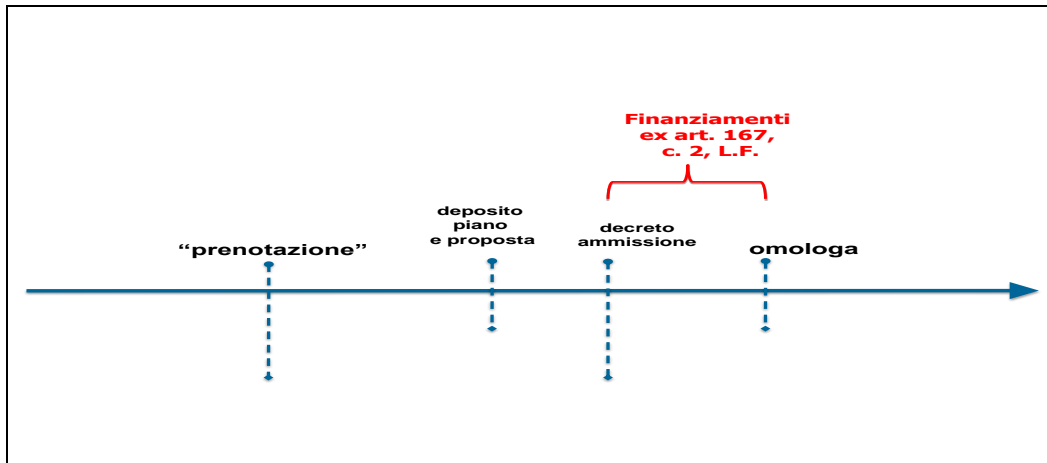
Ciò sta a significare che l’assunzione di un “ulteriore debito”, peraltro prededucibile, deve assicurare al ceto creditorio maggiori benefici in termini di percentuale di soddisfacimento rispetto agli oneri che ne derivano.

Si evidenzia che la “**funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori**” di tali finanziamenti non è subordinata alla continuazione dell’attività d’impresa, così come invece prevede il comma 4 dell’art. 182-*quinquies* in tema di pagamento di crediti anteriori e, quindi, concorsuali.

Di fatto, qualora vi fosse la necessità di contrarre dei finanziamenti “interinali” per poter procedere al pagamento di creditori concorsuali che forniscono “beni e servizi” essenziali alla prosecuzione dell’attività d’impresa, la stessa attestazione che sta alla base dei finanziamenti “interinali” sta anche alla base del pagamento di tali debiti, che concerne solo i casi di concordato con continuità *ex art. 186-bis* I. fall.

⁴ Viste le responsabilità dettate dall’art. 236-*bis* L.F., seppur non si possono pretendere in capo all’attestatore certezze di risultati, quanto meno si avranno comportamenti volti ad un’onestà e serietà professionale.

6. I Finanziamenti ex art. 167, comma 2, l. fall.



6.1. La tempistica

Seppur in dottrina si ritrovano posizioni diverse, anche prima della riforma, i finanziamenti che venivano richiesti **in corso di procedura** e cioè successivamente al decreto di ammissione al concordato preventivo, dovevano (e devono) essere oggetto di apposita istanza e autorizzati dal Giudice Delegato ex art. 167, comma 2, l. fall.

6.2. Le condizioni

Tali **finanziamenti, autorizzati quali atti di straordinaria amministrazione, godono della prededuzione ex art. 111 l. fall.**

In passato nessuna norma vietava che la domanda di concordato preventivo potesse prevedere la possibilità di richiedere l'autorizzazione a contrarre, in corso di procedura, un finanziamento funzionale alla realizzazione del piano di concordato, e così anche ora. In tal caso, la relazione del professionista ex art. 161 l. fall. deve tenerne conto, potendo essere subordinata la "fattibilità" del piano all'erogazione della nuova finanza, previa presentazione di un'istanza *ad hoc* al Giudice Delegato.

Quindi, una volta emesso il decreto di ammissione da parte del Tribunale ex art. 163 l. fall., la ricorrente può presentare istanza ex art. 167, comma 2., l. fall. al Giudice Delegato al fine di essere autorizzata a contrarre tale finanziamento, autorizzazione che il Giudice Delegato subordinerà, preliminarmente, al parere del Commissario Giudiziale, al quale spetteranno gli opportuni controlli e valutazioni.

A parere di chi scrive, l'introduzione della norma di cui all'art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall. va a colmare un vuoto legislativo, ma resta fermo che i finanziamenti, la cui necessità emerga successivamente all'ammissione al concordato o per i quali, seppur previsti nel piano, la relativa istanza di autorizzazione venga presentata dopo l'ammissione al concordato, vanno sottoposti

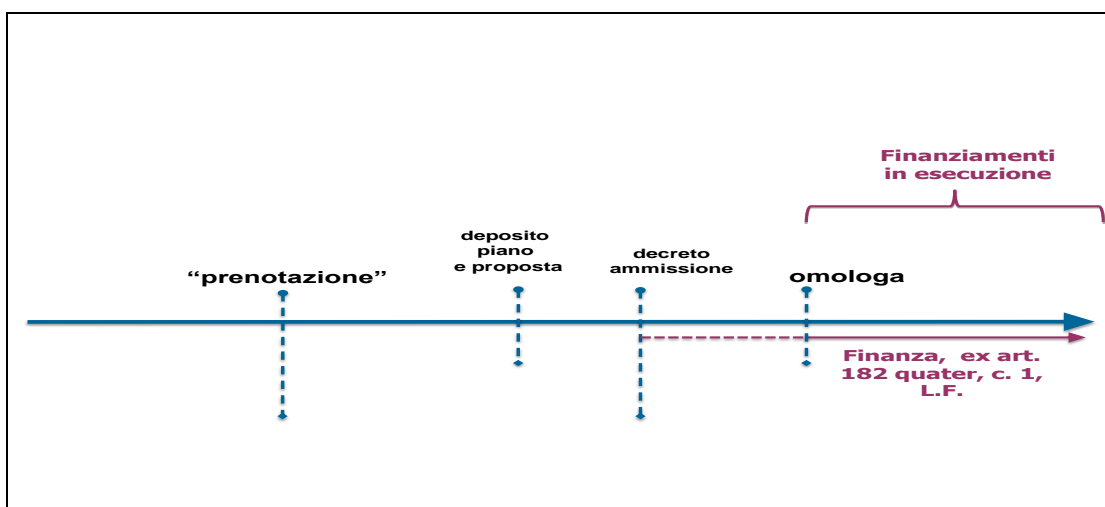
al vaglio del Giudice Delegato ai sensi dell'art. 167, comma 2, l. fall., tenuto conto che la regola generale non risulta derogata dall'art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall. D'altro canto, dopo il decreto di ammissione al concordato, l'esigenza di avere una relazione del professionista che attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori, verificato il fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, risulta del tutto attenuata in quanto:

- la ricorrente risulta aver già presentato la domanda di concordato corredata di "piano e proposta", rendendo palese la finalità della procedura e le sue modalità attuative,
- nella domanda di concordato risulta esservi la relazione del professionista che attesta la fattibilità del piano e che eventualmente prevederà l'erogazione del finanziamento;
- se tale finanziamento non risulterà compreso nel piano, la ricorrente dovrà ben motivare tale necessità, giungendo se del caso ad una modifica della domanda, modifica che potrà anche richiedere una nuova attestazione del professionista ai sensi della'art. 161, comma 3, l. fall.;
- il Giudice Delegato demanderà al Commissario Giudiziale le opportune verifiche affinché - preliminarmente - esprima un parere.

6.3. Le finalità

Tali finanziamenti vengono contratti ed autorizzati in corso di procedura e sono **funzionali alla realizzazione del piano di concordato**.

7. I Finanziamenti in esecuzione



7.1. La tempistica

Tenuto conto di quanto già sopra esposto in termini di “finanziamenti interinali” e “finanziamenti ex art. 167, comma 2, l. fall.”, i **finanziamenti erogati successivamente al decreto di omologa** (seppur non espressamente richiamato dalla norma), vengono identificati **quali “finanziamenti in esecuzione” del piano di concordato preventivo.**

7.2. Le condizioni

Essendo stato eliminato il riferimento normativo a “banche e intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre n. 385” anche dal comma 1 dell’art. 182-*quater* l. fall., tali finanziamenti possono essere **erogati da chiunque** e, per loro natura e collocazione temporale, **godono della prededucibilità.**

Di fatto, tali finanziamenti, destinati a dare attuazione ad una domanda di concordato, sono già passati al vaglio del professionista ex art. 161, comma 3 l. fall., del Tribunale, del Commissario Giudiziale e dei creditori. Più precisamente, la proposta di concordato contenente i “finanziamenti in esecuzione” del piano, è già:

- stata ammessa dal Tribunale ex art. 163 l. fall.;
- esaminata dal Commissario Giudiziale ex art. 172 l. fall.;
- approvata dai creditori ex art. 177 l. fall.;
- e omologata dal Tribunale ex art. 180 l. fall.

Come per i “finanziamenti in funzione”, la prededuzione compete, e ciò in deroga agli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c., nonché ai finanziamenti erogati dai soci, seppur nel limite dell’80% del loro ammontare, nonché ai finanziamenti erogati da coloro che acquisiscono la qualità di socio a seguito dell’esecuzione del concordato (con prededuzione al 100%).

7.3. Le finalità

Sono finanziamenti **destinati a dare attuazione alla proposta di concordato**, previsti esplicitamente nella domanda, **contratti in conformità del piano e della proposta formulata, volti a soddisfare gli interessi del ceto creditorio**, tant’è che oltre al beneficio della prededucibilità, godono dall’esenzione della revocatoria ai sensi dell’art. 67, comma 3, lett. e), l. fall. (così come previsto sia per i finanziamenti interinali sia per i finanziamenti ex art. 167, comma 2, l. fall.), d’altro canto sono compiuti dopo aver passato il vaglio di tutti i soggetti coinvolti nella domanda di concordato, così come già sopra detto.

8. Conclusioni

L'accesso a "nuova finanza" nell'ambito del concordato preventivo, così come riformulato e ampliato dal Legislatore con l'introduzione dell'art. 182-*quinquies* l. fall., risulta un elemento essenziale per consentire alle imprese in crisi di evitare il fallimento, accedendo ad istituti quali il concordato preventivo con continuità aziendale, istituto finalizzato alla preservazione del maggior valore di cui l'azienda è permeata rispetto al valore di ciascun bene preso singolarmente.

La possibilità di ottenere "nuovo credito" (ed in particolar modo) da parte degli operatori istituzionali, rappresenta un aspetto di fondamentale importanza soprattutto per la fase di pre-concordato, fase dalla quale dipende gran parte del buon esito della proposta concordataria.

La possibilità di ottenere "finanziamenti interinali" (oltre a quelli già precedentemente previsti dalla normativa), può ora consentire di salvare l'azienda, ma necessita, fin dall'inizio della procedura, di una certa chiarezza e cioè di un piano di concordato che, già nella fase "prenotativa", dovrà essere sostanzialmente completo, affinché l'attestatore possa comparare i benefici attesi per i creditori, consentendo al Tribunale di pronunciarsi, dovendo altrimenti rinviare tale autorizzazione alla presentazione della domanda di concordato completa di piano e proposta. D'altro canto, il problema della "nuova finanza" consiste nel poter ritenere, in momenti ancora "primordiali" della proposta concordataria, giustificabile e opportuno l'aggravamento della posizione debitoria della ricorrente, per di più con un credito prededucibile.

In definitiva, gran parte della buona riuscita di queste nuove regole dipenderà da come i vari soggetti coinvolti sapranno interpretarle e applicarle, valutando caso per caso le singole situazioni, senza che eccessi zelo o di imprevidenza possano arrecare danno all'impresa e, di conseguenza, ai creditori.