

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/11/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37508-le-novit-della-riforma-estiva-d-l-n-83-2015-convertito-nella-l-n-132-2015-in-tema-di-finanza-interinale>

Autori: Carbone Donato, Corciulo Rosa

Le novità della riforma estiva (d.l. n. 83/2015, convertito nella l. n. 132/2015) in tema di finanza interinale

Le novità della riforma estiva (d.l. n. 83/2015, convertito nella l. n. 132/2015) in tema di finanza interinale

di Donato Carbone, avvocato e commercialista, & Rosa Corciulo, dottore di ricerca in procedura penale

1- I finanziamenti alle imprese in crisi: aspetti generali e premialità della disciplina. 1.2- I finanziamenti urgenti. 1.2.1-Segue. Il mantenimento delle linee di credito autoliquidanti: il cuore pulsante della riforma in tema di finanza interinale. 1.3- La tutela dei finanziamenti.

La tematica relativa al finanziamento alle imprese in crisi rappresenta uno degli argomenti maggiormente attenzionati da parte degli studi fallimentaristici degli ultimi anni, sulla scorta della duplice constatazione, da un lato, che, a fronte di uno stato di crisi e nelle more del perfezionamento delle misure di superamento della stessa, l'impresa ha una vitale necessità di nuova provvista finanziaria, utile ad evitare le deleterie ripercussioni in termini di perdita di valore di un eventuale blocco del ciclo produttivo; altrettanto pacifica è la riluttanza dei potenziali finanziatori (soci, banche ovvero creditori interessati) a colmare il deficit di liquidità di un'impresa che versi in difficoltà tali da metterne in dubbio la capacità di rimborso.

Nel descritto quadro fattuale trovano collocazione gli ultimi interventi del legislatore volti ad incentivare ed ampliare le possibilità di accesso al credito da parte dell'impresa in stato di crisi, al fine di favorire il buon esito dei tentativi di ristrutturazione. Molteplici sono i profili dell'innovazione normativa meritevoli di approfondimento, in quanto suscettibili di apportare un significativo e tangibile cambio di rotta nel settore della finanza interinale.

1- I finanziamenti alle imprese in crisi: aspetti generali e premialità della disciplina.

Il preambolo al d.l. n. 83/2015 -“Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria”- annovera, tra le straordinarie esigenze di necessità ed urgenza che hanno suffragato l'emanazione del provvedimento, il rafforzamento delle disposizioni sull'erogazione di provviste finanziarie alle imprese in crisi, al fine di favorire il buon esito di eventuali tentativi di ristrutturazione. Gli interventi della “miniriforma” estiva sull'art. 185-quinquies l.f., in tema di finanza interinale, si collocano in tale prospettiva.

È noto che a fronte di uno stato di crisi, le imprese, in deficit di liquidità, abbisognano di nuova finanza per evitare il blocco del ciclo produttivo e significative perdite di valore nelle more della definizione e messa a punto delle misure e delle procedure finalizzate al superamento della crisi medesima; altrettanto pacifica è la riluttanza da parte dei potenziali finanziatori (soci, banche ovvero creditori interessati) ad accordare credito ad un'impresa che versi in situazioni critiche, tali da metterne in dubbio la capacità di rimborso. In tale cornice trovano collocazione gli interventi del legislatore volti ad incentivare i finanziamenti all'impresa in difficoltà.

Sebbene la questione sia di non poco momento e affondi le radici nella nascita della moderna economia di mercato, il primo intervento normativo specificamente volto alla disciplina dei finanziamenti all'impresa in crisi è piuttosto recente. Solo con il d.l. n. 78/2010, è stato introdotto nella legge fallimentare l'art. 182-quater che si propone di agevolare l'accesso al credito garantendo la prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione di un concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato (finanziamenti "in esecuzione"). A tali crediti il legislatore ha equiparato quelli che traggono titolo da finanziamenti accordati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (finanziamenti "ponte" o "in funzione").

Al fine di coprire anche lo *spatium temporis* intercorrente tra la fase prodromica all'accesso alla procedura o all'omologazione dell'accordo e quella propriamente esecutiva si è reso necessario l'intervento del d.l. n. 83/2012 (convertito nella l. n. 134/2012) con il quale è stato introdotto l'art. 182-quinquies l.f. Tale disposizione riconosce al debitore che abbia presentato la domanda di ammissione al concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o, ancora, una proposta di accordo, la possibilità di chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti (cc.dd. "interinali") prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.f., a condizione che un professionista designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, c. 3, lett. d), l.f., verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesti la funzionalità dei finanziamenti alla migliore soddisfazione dei creditori.

L'ultimo intervento riformatore ha suggellato il concetto di finanza interinale, da un lato, ampliando la possibilità per il debitore di farvi ricorso e, d'altro canto, implementando la tutela dei finanziatori in ordine alla sorte del loro credito.

Sul primo versante, oltre a prevedere una ulteriore tipologia di finanziamenti accessibili in via d'urgenza in pendenza di una domanda di preconcordato, di omologazione di un accordo di ristrutturazione o di una proposta di accordo, il legislatore si è premurato di fugare ogni dubbio relativo alla possibilità per il debitore di contrarre finanziamenti interinali in assenza di un piano e di una proposta definitivi, puntualizzando che l'autorizzazione del tribunale può essere accordata "anche prima del deposito della documentazione di cui all'art. 161, commi secondo e terzo", purché "un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attest[i] che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori".

Al riguardo, però, una riflessione si impone: la chiarezza del dato normativo poco può contro le difficoltà di ordine materiale che il concreto operare degli istituti pone. In effetti, anche prima della specificazione di cui si discorre, non si dubitava dell'astratta possibilità per il proponente di accedere ai finanziamenti prededucibili nella fase del preconcordato; ciò che, di fatto, poneva in non cale la previsione normativa era l'oggettiva difficoltà di soddisfare le condizioni cui l'art. 182-quinquies l.f. subordina l'autorizzazione giudiziale in assenza di una proposta e di un piano definitivi. È, difatti, a dir poco ardimentoso -sia per il tribunale, chiamato ad emettere il provvedimento autorizzatorio, sia, a maggior ragione, per il professionista attestatore, sul quale grava anche il rischio della responsabilità penale ex art. 236-bis l.f.- valutare la congruità dei finanziamenti da contrarre ai fini della migliore soddisfazione dei creditori e misurare il fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione senza la disponibilità della suddetta

documentazione. Né può fondatamente ritenersi che la facoltà dell'organo decidente di assumere sommarie informazioni prevista dal primo comma della disposizione assolve ad una funzione suppletiva. Ne deriva che, nella prassi, i tribunali si trovano a dover esigere quantomeno una bozza di piano, che attesti la convenienza dei finanziamenti per i creditori, “trasformando il concordato in bianco [...] in una sorta di concordato in grigio”¹, il cui contenuto –in assenza di prescrizioni normative- è rimesso alla totale discrezionalità del professionista che lo redige e del collegio chiamato a valutarlo.

La questione relativa alla tutela della posizione dei potenziali finanziatori dell'impresa in difficoltà si lega alla spiccata connotazione premiale della normativa, evincibile da numerosi referenti normativi.

In primis, è stato accordato in via generale il beneficio della prededucibilità ai crediti sorti dai finanziamenti di cui agli artt. 182-quater e 182-quinquies l.f., ove debitamente autorizzati dal provvedimento giudiziale. Al riguardo, è stato notato come il legislatore della riforma abbia perso l'occasione per chiarire definitivamente la portata della generale e astratta attribuzione ai finanziamenti interinali del beneficio della prededucibilità, già prevista dalla norma nella parte in cui dispone che il tribunale possa autorizzare il debitore istante a “contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'art 111”; sinora, difatti, la formulazione “ellittica” della disposizione ha indotto le banche a dubitare che in caso di fallimento successivo al concordato preventivo il giudice delegato possa accordare la prededucibilità dei crediti in sede di verifica del passivo, ove consideri a posteriori insussistenti i requisiti richiesti ai fini dell'autorizzazione².

Secondariamente, l'art. 67, c. 3, lett. e), l.f. prevede l'irrevocabilità di atti, pagamenti e garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'art. 161 l.f.

Da ultimo, è stata elisa la rilevanza penale dei pagamenti e delle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice ex art. 182-quinquies l.f. ai fini della configurazione delle fattispecie di bancarotta semplice e fraudolenta (v. art. 217-bis l.f.).

1.2 -I finanziamenti urgenti.

Nella descritta direzione ampliativa dell'ambito di operatività della finanza interinale si colloca anche il nuovo terzo comma dell'art. 182-quinquies l.f., le cui maglie danno giuridica cittadinanza ad una sub-categoria di finanziamenti, i cui tratti caratterizzanti sono le ragioni di urgenza che ne legittimano la richiesta. Conformemente al disposto normativo, il debitore che presenti una domanda di preconcordato ex art. 161, c 6, una domanda omologazione di accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis, c.1 o, ancora, una proposta di accordo ex art. 182-bis, c. 6, può

¹ F. Lamanna, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento*, in *IFallimentarista*, 29.06.2015.

² Così F. Lamanna, op. cit.. In senso contrario, L.A. Bottai, *Speciale decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: i finanziamenti interinali*, in *IFallimentarista*, 27.07.2015, secondo cui la presenza dell'autorizzazione giudiziale sancisce il carattere definitivo del beneficio della prededucibilità, talché non possa essere oggetto di revoca, neppure in ipotesi di fallimento successivo al tentativo ristrutturatorio. E ciò indipendentemente dalla consecuzione temporale tra procedure concorsuali (anche in forza dell'abrogazione, da parte del d.l. n. 91/2014 dell'art. 11, c. 3-quater d.l. 145/2013, disposizione interpretativa in senso restrittivo dell'art. 111, c. 2 l.f. secondo cui tale ultima norma avrebbe dovuto interpretarsi nel senso che i crediti sorti in occasione o in funzione della procedura di concordato preventivo aperta ai sensi dell'art. 161, c. 6, l.f. sono prededucibili a condizione che la proposta, il piano e la documentazione di cui ai cc. 2 e 3 dell'art. 161 siano presentati entro il termine, eventualmente prorogato, fissato dal giudice e che la procedura sia aperta, senza soluzione di continuità, ai sensi dell'art. 163 l.f.).

chiedere al tribunale di essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti, prededucibili ex art. 111, volti a soddisfare urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale, sino al termine delle suddette procedure.

Il ricorso deve indicare la destinazione delle somme, attestare che il debitore non è in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti e che, in assenza di tali finanziamenti, deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda. Il tribunale, assunte sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione, sentito il commissario giudiziale (se nominato) e, se del caso, sentiti senza formalità i principali creditori, decide in camera di consiglio con decreto motivato, entro dieci giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione. La richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda.

Le note dell'urgenza plasmano la sostanza e la forma dell'istituto. I tempi della procedura sono contingentati, a partire dal ristretto arco temporale nel corso del quale il debitore può chiedere di essere autorizzato a contrarre i finanziamenti de quibus³. L'istruzione è scarna, constando esclusivamente dell'assunzione da parte del tribunale di sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione, dell'audizione del commissario giudiziale e, se del caso e senza formalità, dei principali creditori.

Al riguardo, due rilievi si impongono. Da un lato, balza agli occhi che, se per i finanziamenti non caratterizzati dal requisito dell'urgenza di cui al primo comma dell'art. 182-quinquies, accanto alla facoltà del tribunale di assumere informazioni, è necessaria l'attestazione del professionista, per i finanziamenti urgenti l'apporto cognitivo "qualificato" è sostituito dall'audizione del commissario giudiziale ed, eventualmente, dei principali creditori nonché dalla dichiarazione del debitore relativa alla destinazione dei finanziamenti, alla mancanza di alternative in ordine alla possibilità di reperirli, al pregiudizio imminente ed irreparabile che deriverebbe all'azienda dall'assenza degli stessi. La scelta legislativa di rinunciare, indipendentemente dal concreto percorso intrapreso dal debitore, all'attestazione del professionista appare, per certi versi, ingiustificata ed opinabile. Ingiustificata, perché, quantomeno nel caso in cui sia stata presentata domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, il professionista già conosce la situazione dell'azienda e sarebbe, pertanto, nelle condizioni di redigere il proprio parere anche nei ristretti tempi previsti dalla norma (non così, invece, in ipotesi di concordato "in bianco" o di proposta d'accordo, ove il supporto cognitivo su cui dovrebbe basarsi il professionista al fine di redigere l'attestazione è ancora esiguo e precario). Opinabile, in quanto proprio il contesto in cui si colloca l'istituto impone un'analisi dei dati ed una ponderazione degli interessi che necessitano di competenze tecniche; ciò a maggior ragione ove si tenga conto e della circostanza per cui la richiesta di liquidità da parte di un'impresa in crisi è quasi sempre dovuta a ragioni di urgenza, e delle conseguenze che comporta l'esistenza di crediti prededucibili di non trascurabile ammontare su di un eventuale fallimento. L'assenza dell'attestazione del professionista finisce inoltre con lo scaricare sul soggetto finanziatore l'intero onere istruttorio finalizzato alla individuazione dei profili

³ Il debitore può chiedere suddetta autorizzazione nel lasso temporale che va dal deposito della domanda prenotativa di ammissione al concordato preventivo, fino alla scadenza del termine, eventualmente prorogato, fissato dal tribunale per la presentazione della proposta definitiva e della relativa documentazione prescritta; dal deposito della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-bis, c. 1, fino all'udienza di omologazione; infine, dal deposito della proposta di accordo ex art. 182-bis, c. 6, fino al termine di non oltre 60 giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione, fissato dal tribunale nel momento in cui dispone il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive.

di rischio in cui la richiesta erogazione d'urgenza si colloca. Per il soggetto finanziatore (segnatamente se si tratta di un istituto di credito, ovvero di un operatore professionale del credito) in nessun caso l'urgenza potrà tradursi in una sorta di "erogazione al buio", necessitando sempre, anche per gli stringenti obblighi derivanti dalla normativa di vigilanza, di "istruire" la richiesta e definire i profili di rischio (rischio di credito e non solo) derivanti dell'entità della nuova finanza richiesta, dalla forma tecnica di erogazione della stessa (autoliquidante, a scadenza, a revoca o altro), dalla scadenza prevista, dalla sua destinazione, dalla fonte di rimborso, dalle eventuali garanzie previste, dalle possibilità di controllo sui flussi di cassa in uscita generati dal finanziamento e di quelli in entrata legati al suo rientro, dal complessivo stato di salute dell'impresa da finanziare e dalla sua capacità di tenuta (il carattere di "urgenza" della richiesta è di per sé indice di elevato rischio di esplosione di una crisi di liquidità, le cui conseguenze possono essere molto gravi e necessitano di essere analizzate, comprese e circoscritte prima di dare il proprio benessere ad un nuovo finanziamento), nonché degli altri elementi che sono parte ordinaria del procedimento istruttorio che precede la delibera (positiva o negativa) di un istituto di credito. E' evidente che, in tale ottica, l'attestazione del professionista avrebbe agevolato non poco l'attività istruttoria e decisoria del soggetto chiamato a fare fronte, con proprie risorse finanziarie, all'urgenza.

In secondo luogo, non è agevole comprendere la portata della locuzione "sentiti, senza formalità, i principali creditori" dettata con riferimento all'elencazione dei poteri istruttori del tribunale. Nello specifico, la disposizione non offre alcuna regola discretiva utile all'individuazione dei soggetti da sentire, rimettendo la scelta a criteri di senso comune e alla piena discrezionalità dell'organo chiamato a decidere. Verosimilmente, l'opzione legislativa è giustificata dall'aver previsto siffatta audizione quale mera facoltà del tribunale e, pertanto, dall'assenza di conseguenze dell'eventuale pretermissione di qualcuno dei "principali creditori". Ad ogni modo, soprattutto in contesti emergenziali, avere a disposizione una visione limpida dell'iter da seguire aiuterebbe non poco i soggetti chiamati ad operare e faciliterebbe una certa omogeneità nelle prassi giudiziarie.

Da ultimo, la fase decisoria, che si svolge in camera di consiglio ed esita in un decreto motivato da emettere entro 10 giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione. Nell'ipotesi in cui tale termine non dovesse essere rispettato –come, verosimilmente, accadrebbe ove il tribunale si avvallesse della facoltà di sentire i principali creditori- potrà essere proposto reclamo avverso il decreto tardivo ai sensi dell'art. 26 l.f.

Sul piano sostanziale, l'urgenza colora i presupposti che legittimano il vaglio giudiziale della richiesta debitoria. Gli eventuali apporti dei terzi, difatti, devono essere funzionali a soddisfare le "urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal tribunale ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, o all'udienza di omologazione di cui all'articolo 182-bis, quarto comma, o alla scadenza del termine di cui all'articolo 182-bis, settimo comma.". Gli eventuali apporti dei terzi, inoltre, devono rivestire il carattere dell'indifferibilità, talché dall'assenza delle erogazioni deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda. In ciò la fattispecie si differenzia da quella disegnata dal primo comma, relativamente alla quale l'attestazione del professionista sopperisce all'assenza dell'elemento teleologico e della non rinviabilità dei finanziamenti. Relativamente all'arco temporale individuato e circoscritto in maniera molto precisa dalla norma in esame, non appare chiaro se lo stesso debba essere riferito alle sole "necessità urgenti" da soddisfare (quindi al solo fabbisogno finanziario, ai soli pagamenti, da soddisfare con la nuova finanza d'urgenza, pagamenti) o invece si estenda anche alla fase del rimborso della nuova finanza così erogata, con la conseguenza che sia l'erogazione della nuova

finanza urgente che il suo rimborso devono avvenire nel circoscritto arco temporale individuato dal legislatore. Il rischio è che, erogata la nuova finanza urgente, si lasci in eredità alle fasi successive il problema del suo rimborso.

Alla luce di quanto detto sinora, può concludersi che solo la natura emergenziale delle erogazioni giustifica il ricorso alla procedura semplificata di cui all'art. 185-quinquies c. 3, l.f.. Per contro, eventuali istanze debitorie nella fase del concordato non connotate dai suddetti requisiti saranno disciplinate dal primo comma della disposizione⁴. Allo stesso modo, ove le ragioni d'urgenza si palesino prima della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (finanziamenti "ponte" o "in funzione") il regime sarà quello dettato dall'art. 182-quater l.f.

1.2.1- Segue. Il mantenimento delle linee di credito autoliquidanti: il cuore pulsante della riforma in tema di finanza interinale.

Animata dal leitmotiv di incentivare l'accesso alla finanza interinale anche (o, rectius, soprattutto) la previsione di chiusura del nuovo comma 3 dell'art. 182-quinquies l.f. alla cui stregua "[l]a richiesta [di autorizzazione] può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda". Il riferimento corre ad operazioni assai frequenti nella prassi bancaria di smobilizzo di crediti commerciali⁵, che si sostanziano in contratti a prestazioni corrispettive, attinenti all'ordinaria amministrazione dell'azienda.

⁴ La ratio del differente regime disegnato dal legislatore si evince dalla Relazione di accompagnamento al disegno di legge n. 3201 di conversione in legge del decreto n. 83/2015, laddove puntualizza che i "finanziamenti urgenti" debbano essere limitati a quanto strettamente utile "a sostenere l'attività aziendale per il periodo necessario per preparare l'istanza di autorizzazione del vero e proprio finanziamento interinale (la cui funzione è invece di sostenere l'attività d'impresa durante la procedura e quindi per importi ben maggiori). Ciò alla luce del prevedibile importo ridotto e dell'urgenza che costituisce presupposto di tali finanziamenti, senza che l'impresa in crisi debba presentare l'attestazione di un professionista in merito alla funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori, né tanto meno il piano e la proposta di concordato". È stato, tuttavia, evidenziato come sarà pressoché impossibile, nella prassi, garantire "quel collegamento funzionale ad una successiva istanza, da presentare nell'ambito della stessa procedura e per importi maggiori, potendo invece tali risorse servire unicamente per scopi circoscritti (quali, ad es., l'acquisto di beni o merce da impiegare nel ciclo produttivo o da rivendere con margini di profitto; l'esecuzione di un preliminare utile ad acquisire un immobile; il pagamento del vettore o depositario; la tacitazione di fornitori strategici, in particolare esteri (indifferenti alle lungaggini italiane), per evitare risoluzioni contrattuali in danno; il pagamento di debiti contributivi correnti, non anteriori, ai fini del rilascio del DURC necessario a sbloccare maggiori incassi, et similia, ma non per fronteggiare spese non "relative all'esercizio dell'attività aziendale" quali quelle per professionisti o per la procedura)", cfr. L.A. Bottai, op. cit. In senso critico anche F. Lamanna, op. cit., secondo cui autorizzare un finanziamento urgente non significa necessariamente autorizzare un finanziamento esiguo.

⁵ Ai sensi della circolare n. 139/1991 della Banca d'Italia "costituiscono rischi autoliquidanti le operazioni caratterizzate da una fonte di rimborso predeterminata. Si tratta di finanziamenti concessi per consentire alla clientela l'immediata disponibilità di crediti non ancora scaduti vantati nei confronti di terzi e per i quali l'intermediario segnalante ha il controllo sui flussi di cassa. Di conseguenza, il rapporto coinvolge, oltre all'intermediario e al cliente anche un terzo soggetto debitore di quest'ultimo.

In particolare, devono essere segnalate le operazioni di:

- anticipo per operazioni di factoring;
- anticipo s.b.f.;
- anticipo su fatture;
- altri anticipi su effetti e documenti rappresentativi di crediti commerciali;
- sconto di portafoglio commerciale e finanziario indiretto;
- anticipo all'esportazione;
- finanziamento a fronte di cessioni di credito effettuate ai sensi dell'art. 1260 c.c.;
- prestiti contro cessione di stipendio;

Molteplici sono i profili dell'innovazione normativa meritevoli di approfondimento, in quanto suscettibili di apportare un significativo e tangibile cambiamento nel settore della finanza interinale.

In primo luogo, appare utile soffermarsi sul dato testuale, al fine di individuare la portata applicativa del disposto secondo cui “la richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda”. La norma sembra voler affiancare alla precedente previsione della possibilità, per il debitore che versi in una situazione emergenziale, di contrarre finanziamenti finalisticamente orientati nel senso di cui s'è in precedenza detto, la facoltà di tenere in piedi le linee di credito autoliquidanti che siano già in corso al momento del deposito della domanda, ferma -in entrambe le ipotesi- la necessità di munirsi dell'autorizzazione del tribunale. Ora, nulla vieta di ritenere che l'ambito di operatività della congiunzione “anche” sia suscettibile di comprendere eventuali linee di credito autoliquidanti cui il debitore voglia accedere ex novo a seguito del deposito della domanda e sempre nella medesima ottica del soddisfacimento delle “urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale”. È qui che si annida il novum della riforma: se l'intento del legislatore è quello di dare un concreto incentivo al finanziamento dell'impresa in crisi, quale strumento migliore se non un'operazione che la stessa Banca d'Italia definisce a basso rischio per il finanziatore?

Si può affermare, quindi, che dal tenore complessivo del nuovo comma 3 emerge l'espresso riconoscimento della facoltà, in capo all'impresa proponente, di ottenere nuova liquidità mediante la richiesta di finanziamenti caratterizzati da una fonte di rimborso predeterminata, come accade nelle operazioni di anticipazione su crediti, ove l'erogazione è funzionalmente collegata alla cessione di un determinato credito (disciplinata ex artt. 1260 c.c. ss.) che ne costituisce la fonte di rimborso.

Intesa in tal senso la modifica ha una portata dirompente, in quanto l'obiettivo di ampliare le maglie dell'accesso al credito da parte dell'azienda in crisi viene perseguito tramite l'impiego di strumenti che consentono la canalizzazione del credito oggetto della cessione a vantaggio del solo cessionario, azzerando, così, il rischio dell'inadempimento del cedente⁶. In altri termini, la cessione del credito -che qui colora il sinallagma dell'operazione di finanziamento- accorda al “creditore autoliquidante” una posizione di privilegio funzionale sul credito oggetto di cessione, giacché questo esce dal concorso (quantomeno per l'ammontare corrispondente al finanziamento garantito, oltre a spese ed interessi) ed il cessionario può rifarsi immediatamente ed in via esclusiva su di esso. Per tali ragioni l'erogazione finanziaria non necessita del riconoscimento del beneficio della prededuzione: da un lato, il credito che costituisce la fonte di rimborso del finanziamento, in virtù dell'efficacia traslativa tipica della cessione, entra da subito nella piena disponibilità del creditore (il quale, ai fini dell'incasso, deve solo aspettare che divenga esigibile) e, d'altro canto, la canalizzazione ne importa l'uscita dal concorso. Inoltre, la natura del credito autoliquidante consente al soggetto finanziatore (l'istituto di credito) di concentrare la propria attività istruttoria alla esistenza del credito, alla sua certezza, all'assenza di contestazioni o fattori che in qualche modo possano impedirne l'incasso a scadenza, alla solvibilità del debitore ceduto. Una istruttoria così circoscritta può essere compiuta in tempi molto contenuti, compatibili con il carattere di

-operazioni di acquisto di crediti a titolo definitivo.

Nella presente categoria devono inoltre essere convenzionalmente segnalati i prefinanziamenti di mutuo, anche se concessi dallo stesso intermediario che ha deliberato l'operazione di mutuo”.

⁶ In tale ipotesi, l'unico rischio effettivo è quello dell'inadempimento del ceduto, giacché è la prestazione di quest'ultimo a colorare il sinallagma dell'operazione finanziaria.

urgenza della nuova finanza. Il rischio di credito è contenuto dalla tipologia di linea di credito adottata e, quindi, dalla canalizzazione (cessione) del credito anticipato che viene a rappresentare la fonte di rimborso dell'anticipazione erogata. Vi è certezza nel rimborso (verificata la qualità del credito e del debitore ceduto) e vi è certezza nei tempi di rimborso (coincidente con la data di incasso del credito anticipato). Nella misura in cui la nuova finanza urgente può essere erogata ricorrendo a linee di credito autoliquidanti, molte delle criticità sopra evidenziate possono essere agevolmente superate: l'attività istruttoria che il soggetto finanziatore è chiamato a svolgere è limitata e può essere condotta in tempi molto brevi; il rischio di credito da assumere è limitato nel tempo (dall'erogazione alla data di incasso del credito anticipato e ceduto) ed ha una fonte di rimborso certa e ben individuata.

Alla luce di quanto detto si comprende come la suesposta lettura del nuovo dictum normativo palesi l'effettiva portata innovativa della riforma, giacché è proprio attraverso l'agevolazione dell'impiego dello strumento autoliquidante che si apporta un incentivo concreto al sostegno dell'impresa in crisi⁷.

Qualche ulteriore riflessione merita la previsione della possibilità di chiedere l'autorizzazione al mantenimento delle linee di credito autoliquidanti. Si è da più parti sottolineato come l'aver espressamente richiesto la necessità di un'apposita autorizzazione del tribunale per il mantenimento di rapporti già in corso sembrerebbe sottrarli alla disciplina di cui all'art. 161, c. 7, l.f. che dispone la prededucibilità dei crediti sorti dagli atti di ordinaria amministrazione posti in essere dal debitore nel lasso temporale intercorrente tra il deposito del ricorso e fino al decreto di ammissione alla procedura; siffatta interpretazione si porrebbe in stridente contrasto con la voluntas legis di agevolare i tentativi di ristrutturazione aziendale, dal momento che l'eventuale mancanza dell'autorizzazione giudiziale negherebbe inopinatamente il beneficio della prededucazione a crediti nati da rapporti -pendenti al momento dell'accesso alla procedura- che rientrano nell'ordinaria amministrazione dell'azienda. A ben vedere, però, anche in tale evenienza, il credito canalizzato verso il rimborso del finanziamento è destinato a soddisfare in via esclusiva l'erogatore del credito e, pertanto, si sottrae al regime concorsuale. Pertanto, è possibile concludere che la previsione di un'autorizzazione ad hoc per l'apertura o la prosecuzione di una linea autoliquidante non spieghi alcuna efficacia in ordine alla prededucibilità del credito, proprio perché il concetto stesso di "prededucibilità" perde di significato in relazione ad un credito sul quale non esiste concorso.

Il nodo gordiano da sciogliere, allora, attiene proprio alla individuazione della funzione del nullaosta giudiziale. In primo luogo, può affermarsi che il provvedimento de quo trovi la propria ragion d'essere nella neutralizzazione della rilevanza penale di condotte altrimenti suscettibili di integrare le fattispecie criminose di bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta (cfr. art. 217-bis l.f.). Inoltre, l'autorizzazione del tribunale potrebbe colorarsi di un'ulteriore utilità, laddove, ad esempio, la linea autoliquidante di cui si chieda il mantenimento consti di una apertura di credito da parte della banca (o di altro finanziatore) a fronte della cessione di un credito dell'istante: qui il provvedimento autorizzatorio sembrerebbe trovare giustificazione nella necessità di sottoporre al vaglio giudiziale il pagamento di debiti anteriori alla presentazione della domanda (di concordato, di omologazione di un accordo di ristrutturazione ovvero della proposta di accordo) quali sono i

⁷ È agevole intuire che le banche e, più in generale, eventuali finanziatori, saranno incoraggiati dal livello minimo di rischio connaturale all'operazione autoliquidante. Ciò almeno nelle ipotesi in cui l'impresa presenti ancora, tra i propri asset, crediti certi, liquidi, esigibili; per contro, nessun sostegno potrà derivare dalla nuova normativa laddove nell'attivo patrimoniale dell'impresa in crisi dovessero rinvenirsi unicamente crediti litigiosi o crediti il cui mancato incasso sia da ascrivere allo stato di insolvenza dei debitori.

pregressi utilizzi delle somme da parte del debitore. Tale ricostruzione, in verità, pone non poche perplessità, dal momento che, per tale via, si derogherebbe alla più severa disciplina prevista dagli attuali commi quinto e sesto dell'art. 182-quinquies per il pagamento dei debiti anteriori, conformemente ai quali il debitore può essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi solo se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, c. 3, lett. d), attesti che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori, attestazione, per contro, non richiesta dal nuovo comma 3.

Tirando le fila del discorso si può concludere che l'interpretazione maggiormente in linea con il sistema e con il dato letterale attribuisce all'autorizzazione giudiziale -e per il mantenimento delle linee di credito autoliquidanti già in essere e per l'apertura di nuove- la triplice funzione di neutralizzare la rilevanza penale di tali condotte, sottrarle all'operatività dell'azione revocatoria ex art. 67 l.f. ed, infine, consentire la fuoriuscita di un determinato credito dal concorso, purché quest'ultimo costituisca la fonte di rimborso di debiti sorti successivamente alla presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, di omologazione di un accordo di ristrutturazione oppure alla presentazione di una proposta di accordo.

1.3- La tutela dei finanziamenti.

L'ultimo rilevante elemento di novità in tema di finanza interinale si rinviene nel comma quarto dell'art. 182-quinquies e consiste nel riconoscimento, in capo al debitore istante, della facoltà di cedere crediti a garanzia delle erogazioni richieste, accanto alla già prevista possibilità di concedere pegno od ipoteca, previa autorizzazione del tribunale. La previsione troverà spazio applicativo nelle ipotesi in cui l'accesso al credito non segua i binari del flusso autoliquidante -ove l'immediato acquisto da parte del finanziatore del credito dell'istante fa venir meno l'esigenza di garantire il finanziamento-, ma l'erogazione sia "a scadenza" (ad es. mutuo) o "a revoca" (ad es. apertura di credito in conto corrente), eventualità nelle quali l'ordinamento amplia la tutela delle ragioni del creditore, prevedendo che questi possa vedersi alleggerito il rischio dell'inadempimento del debitore tramite la cessione di un credito in funzione di garanzia, oltre che mediante prestazione di pegno o ipoteca.

La formulazione della norma, secondo cui "[i]l tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca o a cedere crediti a garanzia dei medesimi finanziamenti" dà adito ad alcune perplessità in ordine alle concrete modalità operative della cessione. In particolare, ci si interroga sulla portata della locuzione "a garanzia", al fine di appurare se la funzione cautelativa del credito entri o meno nella causa del contratto di cessione, conformandone la disciplina (e derogando, pertanto, ad alcune delle previsioni dettate dagli artt. 1260 c.c. ss.).

In senso favorevole alla prima opzione ermeneutica depone la collocazione dell'inciso accanto a due istituti che hanno una tipica funzione di garanzia. Del resto, la natura proteiforme della cessione di credito -generalmente etichettata quale negozio "a causa neutra"- consente ai privati di utilizzare lo schema tipico non solo in funzione solutoria, ma per qualsiasi scopo

considerato meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (ad es. a scopo di garanzia o di liberalità)⁸.

Ciò nondimeno, la topografia dell'istituto –collocato nel Libro sulle obbligazioni, Titolo I, Capo V, immediatamente dopo il Capo dedicato ai “modi di estinzione del credito diversi dall'adempimento”- induce l'interprete a pensare che la giustificazione causale pensata dal legislatore nel dettarne la disciplina sia l'estinzione di un obbligo intercorrente tra cedente e cessionario (cfr., al riguardo, l'art. 1198 c.c.) e che l'impiego per finalità diverse, come quella di garanzia, necessiti della piena esplicazione dei poteri di autonomia negoziale dei paciscendi, al fine di integrare il regime legale ovvero sostituirci le previsioni incompatibili, pur rimanendo nell'ambito del tipo. Quanto sinora detto sta a significare che la cessione del credito in funzione di garanzia costituisce uno strumento di tutela del credito elaborato dalla prassi commerciale tramite la rimodulazione del modello dettato dal legislatore, cui l'innovazione normativa di cui trattasi sembra aver riconosciuto veste legale.

Passando, ora, all'analisi delle concrete modalità operative della figura, si può osservare che la cessione del credito a scopo di garanzia mantiene la natura traslativa dell'istituto ed è proprio su tale aspetto che si fonda la funzione di garanzia, atteso che la titolarità del credito conferisce al cessionario una posizione funzionale di privilegio rispetto ai creditori concorrenti. Questi, avendo acquistato il diritto di credito, in caso di inadempimento del cedente, si vedrà assicurata erga omnes la preferenza rispetto agli altri creditori in ordine al soddisfacimento sul credito ceduto.

Peraltro, l'immediato effetto traslativo appare eccessivo rispetto alla funzione cautelativa del credito, talché le parti possono configurare la cessione alla stregua di un negozio fiduciario, con la conseguenza che il cessionario (in base ad una pattuizione con valore inter partes e, pertanto, inopponibile ad eventuali terzi cui il cessionario abbia a sua volta ceduto il medesimo credito) sarà tenuto a ritrasferire il credito ceduto al cedente, una volta che costui abbia adempiuto. Ancora, i contraenti possono limitare l'effetto traslativo del negozio sottoponendolo risolutivamente all'adempimento o sospensivamente al mancato adempimento dell'obbligazione da parte del cedente e pattuendo nel contempo che, nel primo caso, il debitore ceduto potrà pagare al cedente solo ove questi abbia provveduto direttamente all'estinzione dell'obbligazione e, specularmente, il cessionario potrà pretendere l'adempimento del ceduto solo a seguito dell'inadempimento del cedente. È evidente come la cessione in garanzia non assolva, di per sé ad una funzione solutoria ma, in caso di inadempimento, l'estinzione dell'obbligazione del cedente nei confronti del cessionario si realizza compensando la somma che il cessionario deve avere dal cedente e quella incassata in seguito alla cessione.

Tanto detto in ordine alle molteplici opzioni in cui può cristallizzarsi l'assetto regolamentare posto in essere dai privati al fine di piegare la cessione del credito alla funzione di garanzia, sembrerebbe potersi ritenere che, laddove sia la legge a colorare in tal senso la giustificazione causale dell'operazione, allora l'inadempimento o l'adempimento del cedente costituiranno le *condiciones iuris* rispettivamente sospensiva o risolutiva dell'effetto traslativo tipico del modello legale. Detto altrimenti, se si ritiene che il legislatore della riforma abbia inteso accordare piena dignità legale ad un impiego di matrice “sociale” della cessione del credito, allora può affermarsi che ci si trova dinanzi ad una ipotesi di eterodeterminazione del regolamento contrattuale in ordine al potere dispositivo delle parti sul credito ceduto.

⁸ In tale prospettiva, la cessione del credito è ritenuta non un autonomo tipo negoziale, ma coincide con il modello legale idoneo a colorare la causa del trasferimento.

Qualora, invece, si intenda adottare una diversa prospettiva ermeneutica, trascurando il dato sistematico relativo all'ubicazione del nuovo inciso accanto agli istituti di garanzia reale previsti dall'ordinamento ed attribuendo all'espressione "a garanzia" di cui al nuovo quarto comma dell'art. 182-quinquies l.f. una funzione meramente descrittiva dell'operazione, potrà concludersi per la piena operatività della disciplina ordinaria della cessione, prevista dagli artt. 1260 c.c. ss.

Ciò implicherebbe l'assenza di vincoli in capo al cessionario, il quale, non appena il credito ceduto divenga esigibile, in virtù dell'immediata operatività dell'effetto traslativo del negozio (e sempre che abbia notificato al debitore ceduto la cessione ovvero che questi l'abbia accettata), potrebbe incassare il credito ceduto senza dover aspettare l'inadempimento del cedente.

Ove si opti per tale esegesi, in sostanza, la funzione di garanzia della cessione rileverebbe sul piano meramente fattuale quale fattore di riduzione del rischio dell'insolvenza del cedente a fronte di una operazione di finanziamento da parte del cessionario. Ci si troverebbe, quindi, dinanzi ad un assetto che secondo la circolare n. 139/1991 della Banca d'Italia è suscettibile di rientrare nelle cosiddette "linee di credito autoliquidanti", operazioni di finanziamento a basso rischio caratterizzate da una fonte di rimborso predeterminata, costituita da un credito non ancora scaduto vantato nei confronti di terzi, tra cui sono annoverabili, per espressa previsione della circolare de qua, le operazioni di finanziamento a fronte di cessioni di credito effettuate ai sensi dell'art. 1260 c.c. Tuttavia, tale interpretazione appare poco plausibile, sia perché in contrasto con i basilari canoni letterale e sistematico che devono guidare l'esegesi normativa, sia perché, come si è avuto modo di illustrare, il legislatore si è puntualmente occupato della disciplina delle linee di credito autoliquidanti nel comma precedente, alla cui analisi si rinvia.