

BREVI RIFLESSIONI SULLA "FINANZA PONTE"
EX ART. 182 *QUATER*, COMMA II, L.F.

di LORENZO MARCELLO DEL MAJNO

SOMMARIO: 1. L'art. 182 *quater*, secondo comma, l. fallim.: in generale - 2. Sul concetto di avvenuta erogazione del finanziamento: l'interpretazione formale offerta dalla giurisprudenza - 3. Critica: la sostanziale inoperatività della norma e una proposta di lettura evolutiva; primi riscontri giurisprudenziali - 4. Alcune considerazioni *de jure condendo*

1. L'art. 182 *quater* l. fallim. è stato introdotto con la novella 2010 e ritoccato con la riforma del 2012.

Il secondo comma di detta norma disciplina il riconoscimento del beneficio della prededuzione ai c.d. "finanziamenti ponte" ossia quelli "*necessari a garantire la continuità aziendale nelle more ed in funzione della presentazione della domanda*" di concordato preventivo ovvero di omologazione di un accordo *ex art. 182 bis* l. fallim. (i).

Il legislatore ha voluto ancorare il riconoscimento del beneficio a precise condizioni, che devono essere accertate dall'autorità giudiziaria e ciò all'evidente scopo di introdurre, per quanto possibile, un vaglio circa il fabbisogno prededucibile nell'ambito della procedura (ii).

La disposizione in esame accorda, infatti, la prededuzione ai finanziamenti ponte, se il beneficio è espressamente disposto nel provvedimento di ammissione alla procedura concordataria ovvero di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (iii).

Sotto il profilo procedurale, il riferimento letterale al decreto di ammissione al concordato preventivo ovvero di omologazione di un accordo implica che l'eventuale richiesta di riconoscimento della prededuzione dei finanziamenti ponte debba essere formulata con il ricorso di concordato "pieno" ovvero di omologazione dell'accordo *ex art. 182 bis* l. fallim.

Coerentemente, una richiesta che venisse avanzata già nel ricorso di cui all'art. 161, sesto comma, l. fallim. ovvero di cui all'art. 182 *bis*, sesto comma, l. fallim., non potrebbe essere accolta con i decreti del Tribunale resi in relazione a queste ultime due norme citate (iv).

Ciò in quanto, la verifica delle condizioni per il riconoscimento della prededuzione demandata al Tribunale presuppone l'avvenuto deposito

della proposta concordataria e, quindi, del piano concordatario (ovvero dell'accordo *ex art. 182 bis* l. fallim.; v).

Ulteriore conferma di ciò si trae anche dalla disciplina prevista dall'art. 182 *quinquies*, primo comma, l. fallim. in tema di finanziamenti funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori che, a differenza della norma in esame, prevede espressamente che il riconoscimento della prededuzione possa essere chiesto sin con la domanda *ex art. 161*, sesto comma, l. fallim. ovvero *ex art. 182 bis*, sesto comma, l. fallim., a condizione che venga prodotta la specifica dichiarazione dell'attestatore.

Quanto alle condizioni per il riconoscimento della prededuzione, il finanziamento ponte deve essere funzionale all'avvio della procedura; si tratterà, per la maggior parte dei casi, di risorse finanziarie che dovranno essere impiegate dalla società per far fronte a quelle uscite "necessitate" per l'avvio della procedura (concordato preventivo o omologazione *ex art. 182 bis* l. fallim.) quali, ad esempio, i compensi dell'attestatore o dei periti estimatori dei beni ovvero dell'esperto che ha redatto la relazione *ex art. 160*, secondo comma, l. fallim. nonché il deposito dell'anticipo delle spese di giustizia liquidato dal Tribunale ai sensi dell'art. 163 l. fallim. (vi).

Non sorgono dubbi interpretativi con riferimento alla necessaria previsione e indicazione del finanziamento ponte nel piano concordatario o di ristrutturazione dei debiti; in concreto, si dovrà evidenziare nel prospetto dei flussi del piano, la disponibilità di detto importo, la tempistica del suo rimborso e del pagamento degli eventuali interessi corrispettivi.

2. Fonte di contrasto è, invece, la previsione secondo la quale, al momento del deposito della domanda, il finanziamento dovrebbe essere già stato erogato alla società debitrice (vii), laddove, per erogazione, si intende l'effettiva disponibilità delle somme da parte del debitore, in qualunque forma tecnica accordata (viii).

La giurisprudenza di merito ha recentemente affermato che "*la richiesta di declaratoria di prededucibilità del finanziamento [...] finalizzato al versamento delle spese di procedura ai sensi dell'art. 182quater co. 2 LF, [...] non può essere accolta, atteso che la norma citata prevede, ai fini dell'applicabilità, l'intervenuta erogazione del finanziamento medesimo, laddove, per contro, nel caso di specie lo stesso è stato promesso ma non ancora versato*" (ix).

Il decreto citato costituisce ulteriore conferma di quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene imprescindibile, per il riconoscimento della prededucibilità, che il finanziamento sia erogato prima della presentazione della domanda (in questo senso, Trib. Modena, 16 dicembre 2014, in *www.pluris.it* e Trib. Pisa, 26 novembre 2015 in *Il Caso.it*, 13785; x).

3. La posizione assunta dalla giurisprudenza maggioritaria ha, però, sostanzialmente reso inoperante il ricorso al finanziamento ponte *ex art. 182 quater*, secondo comma, 1. fallim.

Ed infatti, la condizione dell'avvenuta erogazione del finanziamento prima del riconoscimento della sua natura prededucibile ha dissuaso i potenziali finanziatori a concedere somme di denaro al debitore in stato di crisi, assumendosi il rischio che il beneficio *de quo* non venga, poi, concesso (xi).

Un'interpretazione sistematica dell'art. 182 *quater*, secondo comma, 1. fallim. che voglia permetterne un'effettiva applicazione dovrebbe, invece, consentire di riconoscere la prededuzione anche ai finanziamenti che, sebbene non ancora erogati al momento della domanda, siano stati almeno accordati.

Detta interpretazione ha trovato riscontro nei seguenti provvedimenti della giurisprudenza di merito.

Il Tribunale di Lecco ha statuito che *“il finanziamento degli istituti di credito previsto dal piano debba considerarsi essenziale per il suo buon esito, nonché per l'ammissione stessa alla procedura concordataria nella misura in cui è necessario al pagamento della cauzione di cui all'art. 163 L.F. così ne deve essere riconosciuta la natura prededucibile, sia pure con pagamento nei particolari termini e modi previsti nel ricorso”* (xii).

Il Tribunale di Bergamo ha concesso *“la prededuzione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 182 quater L.F. del finanziamento che verrà erogato dalla [omissis] per consentire l'adempimento del versamento del deposito cauzionale”*, rilevando come le intese raggiunte tra debitore e Istituto di Credito hanno previsto *“l'erogazione di 'nuova finanza' ai sensi dell'art. 182 quater senza alcuna condizione o garanzia”* (xiii).

Infine, il Tribunale di Forlì ha autorizzato *“la società debitrice a concludere un contratto di finanziamento con [omissis] alle condizioni allegare in piano”* e ha disposto che *“tale finanziamento, soltanto nella misura in cui sia utilizzato per il deposito delle spese di procedura e il pagamento dei compensi professionali per la predisposizione della domanda concordataria e l'assistenza nel corso di una procedura, abbia carattere prededucibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 182 quater 2°c., e 111 l. fall.”* (xiv).

I decreti sopra menzionati hanno in comune la circostanza che il finanziamento ponte, di cui è stato chiesto il riconoscimento della prededuzione, era stato accordato (ma non erogato) alle società debtrici, al fine di consentire il pagamento dell'anticipo delle spese di giustizia, in caso di ammissione al concordato preventivo.

Pertanto, affinché l'art. 182 *quater*, secondo comma, 1. fallim. possa trovare una concreta applicazione è necessario che il termine “erogato”

sia interpretato non in via restrittiva, dovendo, invece, ricomprendere anche i finanziamenti che siano già stati accordati da parte del terzo e solo la relativa erogazione sia, eventualmente, sottoposta a condizione sospensiva (xv).

D'altra parte, ai fini della procedura (quindi, della tutela dei creditori), non ha alcuna utilità pratica collegare il riconoscimento della prededuzione alla già avvenuta erogazione del finanziamento ponte.

Né si ravvede alcun effettivo vantaggio per i creditori forzare il debitore a chiedere il riconoscimento della prededuzione per il finanziamento ponte ai sensi dell'art. 182 *quinquies*, primo comma, l. fallim.: l'attestazione richiesta da quest'ultima norma si risolverebbe, infatti, in una mera dichiarazione tautologica, secondo la quale il finanziamento ponte, che consentirebbe al debitore di accedere alla procedura di concordato preventivo, è funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori (ciò, a maggior ragione, nel caso in cui il finanziamento fosse destinato al pagamento delle spese di giustizia, come nelle fattispecie sopra esaminate).

Ma anche un'attenta lettura dell'art. 182 *quater*, secondo comma, l. fallim. conferma detta interpretazione: le condizioni per il riconoscimento della prededuzione al finanziamento ponte sono indicate nella seconda parte del comma in esame, laddove è previsto che il beneficio può essere disposto “*qualora i finanziamenti siano previsti dal piano*” e “*purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento*”. Ora, in sede di intervento nel 2012, il legislatore non ha voluto inserire il riferimento all'erogazione in questa parte del periodo, bensì nella prima parte, “*finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda*”, ancorando, quindi, il concetto di erogazione alla sola funzionalità del finanziamento.

4.- L'irrilevanza della previa erogazione del finanziamento ponte al fine di dichiararne la natura prededucibile sembra essere confermata anche dalle prime indicazioni emerse in relazione alla prossima riforma della disciplina dell'insolvenza.

La Legge Delega 19 ottobre 2017, n. 155 ha chiesto al Governo di procedere con il riordino e la semplificazione delle varie tipologie di finanziamento alle imprese in crisi, riconoscendo stabilità alla prededuzione dei finanziamenti.

L'articolato dello schema di decreto ministeriale di riforma ad oggi disponibile prevede che il debitore possa chiedere l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili “*funzionali all'apertura e allo svolgimento*” delle procedure relative alla crisi di impresa (xvi).

Il riferimento espresso all'autorizzazione a contrarre finanziamenti supera, all'evidenza, il concetto di erogazione, consentendo al debitore di chiedere il riconoscimento della prededuzione anche per finanziamenti ancora da negoziare e, quindi, neppure accordati al

momento della presentazione della domanda di riconoscimento del beneficio.

Per completezza, si segnala che, a garanzia del corretto equilibrio tra i diversi interessi dei soggetti coinvolti dalla procedura di risanamento dei debiti, il legislatore della riforma ha riproposto lo schema previsto dall'attuale 182 *quinquies* l. fallim., disponendo che il debitore depositi la relazione di un professionista indipendente, che attesti la sussistenza delle condizioni per il riconoscimento del beneficio della prededuzione (xvii). Il Tribunale, poi, provvederà con decreto motivato, assunte sommarie informazioni e sentiti il commissario giudiziale e, se del caso, i principali creditori (xviii).

(i) Cfr. P. BELTRAMI, *La disciplina dei finanziamenti alle imprese in crisi nelle operazioni di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca Borsa Tit. credit.*, 2015, 43.

(ii) Cfr. M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo art. 2221*, Vol. II, in *Commentario Scialoja – Branca – Galgano*, Bologna, 2014, 467.

(iii) Cfr. G.B. NARDECCHIA, *I finanziamenti prededucibili di cui agli artt. 182 quater e 182 quinquies l. fall.*, in *Fall.* 2016, 1105 e ss.

(iv) Cfr. ancora G.B. NARDECCHIA, *I finanziamenti* cit. e P. BELTRAMI, *La disciplina* cit.

(v) Cfr. Trib. Bergamo, 12 gennaio 2017, I, 16774, in *Il Caso.it*.

(vi) Cfr. P. BELTRAMI, *La disciplina* cit. e P. SPOLAORE, *Finanziamenti nelle procedure concorsuali*, in *ilfallimentarista*, 1 marzo 2016.

(vii) Ricordiamo che l'originario testo dell'art. 182 *quater* l. fallim. recitava "i crediti derivanti da finanziamenti effettuati", il che aveva dato origine a qualche dubbio interpretativo; Cfr. V. GIORGI, *I finanziamenti all'impresa in crisi tra il labirinto delle prededuzioni e la selva della frammentazione dei riti*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2016, 2, 263.

(viii) Cfr. L. STANGHELLINI, *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione*, in *Fall.* 2010, 1350.

ix Trib. Milano, 5 ottobre 2017, in *Il Caso.it*, 18977.

(x) Anche in dottrina si riscontrano molte posizioni che condividono la tesi secondo la quale il riconoscimento della prededuzione *de qua* può essere concessa solo se il finanziamento è stato già erogato (Cfr. M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo* cit., 467-468; M. RUBINO, *I crediti prededucibili*, in *Gestione delle procedure concorsuali nella crisi d'impresa*, a cura di G. Verna, Milano, 296.

(xi) Cfr. A. GUIOTTO, *I finanziamenti alle imprese in crisi*, in *Fall.*, 2017, pag. 1065, E. BRODI e L. CASOLARO, *Finanziamenti alle imprese in crisi e priorità nel rimborso: gli effetti della prededucibilità nel concordato preventivo*, in *Questioni di Economia e di Finanza*, Banca d'Italia, 2017, pag. 13 e P. BELTRAMI, *La disciplina* cit.

(xii) Trib. Lecco, 5 ottobre 2017, in *Il Caso.it* 18976.

(xiii) Trib. Bergamo, 14 giugno 2017, in *Il Caso.it*, 18973.

(xiv) Trib. Forlì, 29 ottobre 2015, in *Il Caso.it* 18975.

(xv) Pare del tutto coerente con il sistema delineato che l'erogazione del finanziamento ponte già accordato sia sospensivamente condizionata all'avvenuta ammissione alla procedura di concordato ovvero alla

omologazione dell'accordo e al contestuale riconoscimento della sua natura prededucibile.

(xvi) L'art. 104, primo comma, dello schema di decreto ministeriale nella versione ad oggi disponibile recita: *“Il debitore, anche con la domanda di accesso di cui all'articolo 48 e nei casi previsti dagli articoli 61, 64, 65, 92, può chiedere con ricorso al tribunale di essere autorizzato, anche prima del deposito della documentazione che deve essere allegata alla domanda, a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie, prededucibili, funzionali:*

a) all'esercizio dell'attività aziendale sino all'omologa del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti;

b) all'apertura e allo svolgimento di tali procedure, o comunque

c) alla miglior soddisfazione dei creditori” (gli schemi dei decreti legge attuativi dalla Legge Delega sono disponibili al seguente indirizzo: www.osservatorio-oci.org).

(xvii) L'art. 104, secondo comma, dello schema di decreto ministeriale precisa che: *“Il ricorso deve specificare la destinazione dei finanziamenti, che il debitore non è in grado di reperirli altrimenti e indicare le ragioni per cui l'assenza di tali finanziamenti determinerebbe grave pregiudizio per l'attività aziendale, il prosieguo della procedura ovvero le ragioni dei creditori. Il ricorso deve essere accompagnato dalla relazione di un professionista indipendente, che attesti la sussistenza di uno o più dei requisiti dei cui al precedente comma 1, lettera a), b) o c)”*.

(xviii) L'art. 104, terzo comma, dello schema di decreto ministeriale precisa che: *“Il tribunale, assunte sommarie informazioni, sentito il commissario giudiziale e, se del caso, sentiti senza formalità i principali creditori, decide in camera di consiglio con decreto motivato entro quindici giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione”*.