

INDICE

CAPITOLO I

RICOSTRUZIONE DELLA PORTATA PRECETTIVA E DELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 182 *QUATER* E *QUINQUIES* L. FALL.

1.	Premessa	5
2.	L'inquadramento sistematico dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, l. fall., nel contesto della disciplina dei finanziamenti dei soci	7
3.	La <i>ratio</i> della postergazione legale: a) l'asimmetria fra l'interesse economico e gli incentivi dei finanziatori soci e dei finanziatori terzi	9
4.	<i>Segue</i> : b) le asimmetrie informative fra finanziatori soci e finanziatori terzi	13
5.	L'inesistenza della <i>ratio</i> della postergazione legale in caso di finanziamenti al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione	14
	a) Il concordato preventivo	18
	a.1) La valutazione di convenienza dei creditori espressa tramite l'approvazione (a maggioranza)	18
	a.2) Le garanzie procedurali funzionali ad assicurare una ponderata valutazione di convenienza del piano — e dei finanziamenti a esso prodromici — da parte dei creditori.	24
	a.3) Eliminazione del rischio insito nel prestito soci come conseguenza del giudizio di fattibilità del concordato	26
	a.4) <i>Segue</i> . Mancanza nel concordato preventivo delle asimmetrie informative costituenti il fondamento della postergazione legale <i>ex art.</i> 2467 c.c.	30
	a.5) Il pericolo per i creditori terzi derivante dalla prossimità dei soci finanziatori alla gestione sociale.	31
	a.6) <i>Segue</i> . Elusione del rischio insito nel prestito soci come conseguenza delle regole sulla gestione dell'impresa in concordato	36
	a.7) L'interpretazione sistematica dell'art. 2467 c.c. imposta dall'art. 111 l. fall.	38
	a.8) Postergazione legale e tutela efficiente dei creditori della società in crisi	43
	a.9) Non sussumibilità dei finanziamenti in funzione o in esecu-	

zione del concordato preventivo nella fattispecie di cui all'art. 2467, comma 2, c.c.	46
a.10) Breve confronto fra il regime previsto dall'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, l. fall. e quello ricavabile dalla riduzione teleologica dell'art. 2467 c.c.	58
b) Gli accordi di ristrutturazione	61
b.1) La superfluità della tutela eteronoma imposta dall'art. 2467 c.c. in caso di ricorso a un accordo di ristrutturazione	61
b.2) La ragionevolezza dei finanziamenti all'accordo di ristrutturazione	64
b.3) Confronto fra l'art. 182 <i>quater</i> l. fall. e il risultato a cui è possibile pervenire in via interpretativa tramite la riduzione teleologica dell'art. 2467 c.c.	67
6. Il significato della deroga contenuta nell' <i>incipit</i> dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, l. fall.	67
7. I corollari applicativi della ricostruzione proposta dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, l. fall.: la qualificazione del 20% del credito dei soci	71
8. <i>Segue</i> . La tesi della natura prededucibile anche della frazione del 20% del credito dei soci	74
9. Precisazione del valore precettivo dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, l. fall. e della sua funzione.	76
10. L'applicabilità dell'art. 182 <i>quinquies</i> l. fall. ai finanziamenti dei soci.	78
11. <i>Segue</i> . La misura della prededucibilità: equiparabilità dei finanziamenti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione e in esecuzione di questi ultimi e del concordato a quelli "in occasione"?.	83
12. <i>Segue</i> : ancora sull'equiparabilità dei finanziamenti soci (o infragruppo) in esecuzione e in occasione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione	87
13. <i>Segue</i> : equiparabilità dei finanziamenti soci (o infragruppo) in funzione della domanda di concordato e in occasione dello stesso?.	91
14. La soluzione proposta in merito alla misura della prededuzione dei crediti da finanziamenti soci "in occasione"	93
15. I finanziamenti "funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale" <i>ex</i> art. 1, lett. <i>b</i>), d.l. 83/2015.	97
16. I finanziamenti dei soci concessi durante la procedura di concordato preventivo	99
17. La ricostruzione della fattispecie dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, 2° periodo, l. fall.	102
18. L'applicazione analogica dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, 2° periodo, l. fall.	106
19. La formulazione dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, l. fall. a seguito della novella del 2012: dubbi interpretativi e tentativo di una loro soluzione.	107
20. <i>Segue</i> . La coerenza della ricostruzione proposta con la <i>ratio</i> della prededucibilità dei finanziamenti soci	115

21.	La giustificazione della diversità di trattamento dei finanziamenti ai sensi del 1° e del 2° periodo dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, l. fall.: l'ipotesi del finanziatore che successivamente divenga socio in esecuzione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione	116
22.	<i>Segue</i> . Le fattispecie sussumibili sia nel 1° sia nel 2° periodo del comma 3 dell'art. 182 <i>quater</i> l. fall.: le ipotesi dell'acquisto partecipativo "in esecuzione" contestuale o precedente all'erogazione del finanziamento	122
23.	La funzione della disciplina dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, 2° periodo, l. fall.	124
24.	Problemi applicativi sollevati dall'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, 2° periodo, l. fall.: a) la nuova finanza erogata da chi inizi a esercitare un'attività di eterodirezione in esecuzione di un concordato o di un accordo di ristrutturazione	129
25.	<i>Segue</i> : b) il trattamento dei finanziamenti non qualificabili come in funzione o in esecuzione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti	134
26.	<i>Segue</i> : c) i finanziamenti "in occasione" di chi diviene socio in esecuzione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione	135
27.	La disciplina dei finanziamenti previsti dal piano attestato di risanamento	138
28.	La coerenza della soluzione proposta (della non postergabilità del finanziamento del socio al piano di risanamento attestato) con la disciplina dell'esenzione dalla revocatoria <i>ex art.</i> 67, comma 3, lett. <i>d</i>), l. fall.	146
29.	<i>Segue</i> . Qualche riflessione sulla preveducibilità, sulla sua <i>ratio</i> e sulla sua applicabilità in via analogica	149

CAPITOLO II

IL VOTO DEI CREDITI DEI SOCI O INFRAGRUPPO

1.	L'art. 182 <i>quater</i> , ultimo comma, l. fall.	157
2.	L'esclusione dal voto della frazione del credito del socio preveducibile nel concordato preventivo	158
3.	Applicabilità dell'esclusione dal voto alla sola frazione preveducibile o all'intero importo del credito?	164
4.	<i>Segue</i> . La <i>ratio</i> dell'esclusione dal voto della frazione del 20% del credito non preveducibile	167
5.	Regola di maggioranza e principio di autonomia privata nel concordato	169
6.	<i>Segue</i> . L'interesse personale dei soci finanziatori	175
7.	<i>Segue</i> . La competenza a elaborare la proposta di concordato preventivo	180

8.	L'obiettivo di escludere i vecchi soci dalla negoziazione volta alla soluzione della crisi	193
9.	Qualche ulteriore considerazione sulle novità introdotte dal d.l. 83/2015	194
10.	<i>Segue.</i> Considerazioni in merito al raffronto fra gli artt. 182 <i>quater</i> , ultimo comma, e 177, comma 4, l. fall.	200
11.	La coerenza della giustificazione dell'esclusione dal voto della frazione non prededucibile del credito del socio: <i>a)</i> rispetto alla ricostruzione proposta dell'art. 182 <i>quater</i> , comma 3, l. fall.	204
12.	<i>Segue: b)</i> rispetto alla disciplina sistematica dei conflitti di interessi	206
13.	L'esclusione del socio finanziatore dal computo della percentuale di cui all'art. 182 <i>bis</i> , comma 1, l. fall.: considerazioni preliminari	210
14.	La spiegazione dell'esclusione <i>ex art.</i> 182 <i>quater</i> , ultimo comma, l. fall. in relazione agli accordi di ristrutturazione	213
15.	Possibili critiche alla spiegazione proposta per l'esclusione dei crediti dei soci finanziatori "in funzione" dalla percentuale richiesta per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione	218
16.	Il divieto generale di voto dei soci finanziatori	222
17.	Spunti comparatistici sulla legittimazione al voto dei crediti subordinati nelle procedure di <i>reorganization</i> : l'ordinamento <i>USA</i>	227
18.	L'ordinamento tedesco	233
19.	L'ordinamento spagnolo	236
20.	Esclusione dal voto dei creditori subordinati in quanto privi di interesse al concordato. Critica	238
21.	Applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 182 <i>quater</i> l. fall. anche ai crediti infragruppo?	242
22.	<i>Segue.</i> Concordato preventivo	244
23.	<i>Segue.</i> Accordi di ristrutturazione	247

CAPITOLO III

IL TRATTAMENTO ECONOMICO DEI CREDITI POSTERGATI

1.	Il problema del trattamento economico dei creditori postergati	253
2.	Creditori postergati e concorso	253
3.	Spunti comparatistici sui diritti patrimoniali dei creditori postergati nel concordato preventivo	255
4.	La tesi dell'assimilazione del rapporto postergati/chirografari a quello fra chirografari e privilegiati e della trasposizione della disciplina di quest'ultimo al primo. Critica	262
5.	Spunti di riflessione rinvenibili nella sentenza della Cassazione 9373/2012	269
6.	<i>Segue.</i> Derogabilità della postergazione legale	271
7.	La deroga al rango poziore dei crediti chirografari nel concordato preventivo. Considerazioni generali	275

8. <i>Segue</i> . Considerazioni attinenti alla procedura concordataria	281
9. <i>Segue</i> . Classamento obbligatorio dei creditori postergati	288
10. Congruenza della soluzione accolta riguardo al trattamento economico dei postergati con la loro esclusione dal voto	297
11. Conferme della tesi proposta nell'unica pronuncia di legittimità in materia di trattamento dei creditori postergati nel concordato	299
12. La tesi dell'incompatibilità fra il pagamento dei crediti postergati nel concordato e la revocabilità del loro rimborso <i>ex art.</i> 2467, comma 1, c.c.	303
13. <i>Segue</i> . L'opinabilità della tesi che considera comunque assoggettato all'obbligo di rimborso <i>ex art.</i> 2467, comma 1, c.c. il pagamento del creditore postergato in esecuzione del concordato	307
14. Il trattamento dei crediti postergati negli accordi di ristrutturazione.	312
15. <i>Segue</i> . Tutela dei creditori estranei all'accordo in caso di successiva apertura di una procedura fallimentare.	319
16. Il significato della prededucibilità dei crediti in funzione, in occasione e in esecuzione delle soluzioni della crisi d'impresa	323

CAPITOLO IV

SINTESI DELLE CONCLUSIONI RAGGIUNTE

1. Sintesi dell'indagine e delle sue conclusioni	335
<i>Bibliografia</i>	339
<i>Indice della giurisprudenza</i>	369
<i>Indice dei documenti</i>	373

