



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE  
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

---

Corso di Laurea Magistrale o Specialistica in Economia e Management curriculum Economia e diritto d'impresa

ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

DEBT RESTRUCTURING AGREEMENTS

Relatore:

Prof. Perriello Luca Ettore

Tesi di Laurea di:

Di Francesco Alex

Anno Accademico 2021 – 2022

## **INDICE**

|  |    |
|--|----|
| INTRODUZIONE   | 4  |
| <b>CAPITOLO I- STRUMENTI DI RISTRUTTURAZIONE ALTERNATIVI</b>                                   |    |
| <b>I.1 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE</b>   | 6  |
| I.1.1 Premessa e logica a supporto dello strumento   | 6  |
| I.1.2 Condizioni di omologabilità  | 13 |
| I.1.3 Fase iniziale  | 16 |
| I.1.4 Omologazione   | 18 |
| I.1.5 Fase dell'esecuzione   | 19 |
| I.1.6 Modifiche sostanziali  | 20 |
| I.1.7 Impugnazioni, sospensioni e revoca   | 25 |
| I.1.8 Rilevanze penali in ambito di accordi di ristrutturazione                                | 27 |
| I.1.9 Coobbligati e soci illimitatamente responsabili  | 28 |
| <b>I.2 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE EX ART 182-SEPTIES</b>                                      | 30 |
| I.2.1 Introduzione all'istituto  | 30 |
| I.2.2 Gli accordi di ristrutturazione in relazione con gli artt. 1372 e 1411 del Codice civile | 32 |
| <b>CAPITOLO II- DALLA L. FALLIMENTARE AL CODICE DELLA CRISI</b>                                |    |
| <b>II.1 NOVITA' DEL CODICE DELLA CRISI</b>   | 39 |
| <b>II.2 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE AGEVOLATI</b>  | 41 |
| II.2.1 Cenni introduttivi  | 41 |

|  |    |
|--|----|
| II.2.2 Condizioni necessarie   | 41 |
| II.2.3 Alcuni profili rilevanti  | 42 |
| II.2.4 Armonia fra due istituti  | 44 |
| <b>II.3 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE AD EFFICACIA ESTESA</b>                                    | 46 |
| II.3.1 Aspetti generali  | 46 |
| II.3.2 Ragioni dell'istituzione e le condizioni  | 50 |
| II.3.3 Approfondimenti sulle categorie di creditori  | 59 |
| II.3.4 Trattative  | 62 |
| II.3.5 L'estensione ai creditori   | 64 |
| <b>II.4 ACCORDI CON BANCHE E INTERMEDIARI FINANZIARI</b>                                       | 68 |
| II.4.1 Prologo e specificità dello strumento   | 68 |
| II.4.2 Alcune complicazioni nell'ambito di crediti deteriorati                                 | 72 |
| <b>CAPITOLO III- UN ULTERIORE ISTITUTO DI GESTIONE E<br/>RISOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA</b> |    |
| <b>III.1 LE CONVENZIONI DI MORATORIA</b>   | 74 |
| III.1.1 Introduzione   | 74 |
| III.1.2 Cenni su alcuni provvedimenti in materia di convenzioni di moratoria                   | 79 |
| III.1.3 Soggetti e oggetti della convenzione   | 81 |
| III.1.4 Il difetto della convenzione di moratoria  | 91 |
| <b>CAPITOLO IV- CONCLUSIONI</b>  | 94 |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>  |    |

## INTRODUZIONE

La legge fallimentare (r.d. 267/1942) non prende in considerazione solo la disciplina del fallimento ma anche soluzioni negoziate della crisi d'impresa alternative come lo sono gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis, gli accordi previsti dall'articolo 182-septies con intermediari finanziari che operano come una variante della figura generale (nel rispetto di determinate condizioni) ed infine la convenzione di moratoria con gli intermediari finanziari che seppur avendo ad oggi come riferimento normativo l'art 62 del codice della crisi d'impresa lo si inserisce nel corpus di articoli che è destinato agli accordi di ristrutturazione.

Successivamente con l'introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza si apporteranno modifiche e novità alle seguenti misure, in linea con ciò che è alla base del codice stesso, il quale si propone di dare preferenza e rilevanza agli strumenti di regolazione della crisi differenti dalle procedure liquidatorie, ribaltando la precedente impostazione della legge fallimentare.

Lo strumento forse più "affermando" è quello che estenderà lo schema degli accordi previsti dall'articolo 182-septies della l. fallimentare, dando luogo all'attuazione degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa previsti dall'art. 61 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Si tratta di una novità talmente tanto importante che rientra fra le misure immediatamente entrate in vigore.

In conclusione, il superamento della crisi dell'impresa è possibile facendo ricorso ad una serie di istituti di recente creazione e di natura negoziale; tali strumenti presentano copiosi vantaggi in quanto sono più veloci e meno onerosi per l'imprenditore. Ad ogni modo, questi istituti, di recente introduzione, saranno affrontati con particolare attenzione nel secondo capitolo di questo lavoro.

Di fatti il primo capitolo affronta in maniera generale ed introduttiva gli accordi di ristrutturazione per poi vedere la loro evoluzione con l'introduzione del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, con un terzo capitolo riguardante un argomento in parte correlato seppur fuori dalla cornice di riferimento, ovvero le convenzioni di moratoria.

## CAPITOLO I- STRUMENTI DI SOLUZIONE NEGOZIATA

### ALTERNATIVI

#### I.1 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE

##### I.1.1 Premessa e logica a supporto dello strumento

Prima di affrontare la disciplina degli accordi di ristrutturazione è opportuno fare una premessa sulla crisi d'impresa. La crisi d'impresa si scaturisce quando, nello svolgimento delle attività aziendali, si presenta uno squilibrio dal punto di vista reddituale tale per cui l'impresa stessa non è capace di rispettare il principio di economicità, quindi, non riuscendo a conservare l'equilibrio d'impresa di copertura dei costi di produzione mediante i ricavi<sup>1</sup>.

Questa situazione nella realtà potrebbe non delinearsi, dato che il presentarsi di uno squilibrio non rende obbligatoriamente difficile l'adempimento delle proprie obbligazioni all'impresa. Inoltre, una crisi aziendale produce i suoi effetti all'interno del complesso produttivo, ovvero in una situazione di carenza di mezzi propri e netta prevalenza di debiti a breve termine rispetto a quelli di medio lungo (squilibrio finanziario in questo caso).

La crisi potrebbe manifestarsi anche all'esterno, presentando una mancanza delle risorse necessarie a far fronte alle obbligazioni contratte con terzi.

---

<sup>1</sup> A cura di Sciuto, *La crisi d'Impresa e le ragioni del diritto fallimentare*, Sez. VII, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino 2016, 388

Tuttavia, la crisi d'impresa, antecedente allo stato irreversibile d'insolvenza, si instaura un rischio d'insolvenza, per cui è facile intuire come in futuro l'imprenditore non potrà adempiere alle proprie obbligazioni; in questa circostanza la denuncia tempestiva della situazione reale, potrebbe risultare una soluzione per favorirne una migliore regolazione.

Queste osservazioni sulle cause che possono creare una crisi d'impresa, ci mostrano con più chiarezza le eventuali alternative volte alla regolazione della stessa.

Da una parte possiamo individuare le procedure concorsuali imposte al debitore per iniziativa pubblica o privata. Invece, dall'altra parte ben si identificano gli accordi stragiudiziali, conclusi dal debitore e i suoi creditori.

Agevolmente può essere dedotta una prima rilevante differenza tra le soluzioni negoziate alla crisi d'impresa ed il fallimento, definito adesso "liquidazione giudiziale" grazie al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nella misura in cui a quest'ultimo il debitore accede in una modalità sia volontaria e sia, molto più frequentemente, sotto imposizione pubblica o privata; negli accordi stragiudiziali viene pur sempre lasciata alla libertà delle parti la definizione di modalità e contenuto.

Per quanto riguarda gli strumenti di tipo negoziale, è da evidenziare come essi siano sempre stati presenti all'interno del nostro ordinamento, anche se dopo il 1942 unicamente nella prassi.

Tuttavia, il legislatore del 1942 aveva accolto un'impostazione concettuale del fallimento molto afflittiva e proprio questa visione delle procedure concorsuali non concedeva alcuno spazio a negoziazioni di tipo costruttivo per la risoluzione della crisi d'impresa.

Solamente alla fine del 1900 questo orientamento subirà un'inversione di tendenza, con l'aiuto dell'incessante domanda degli operatori economici, il legislatore inizierà a pensare sul bisogno di una regolamentazione della risoluzione della crisi d'impresa mediante accordi stragiudiziali.

Dal 2005 iniziano tutte le riforme sull'argomento in esame, volte all'inserimento necessario degli strumenti di regolazione stragiudiziale della crisi d'impresa all'interno della legge fallimentare.

Infatti, la volontà del legislatore era quella creare un compromesso tra due interessi:

- L'interesse dell'insieme dei creditori;
- La conservazione dell'impresa intesa come organismo produttivo, la cui salvaguardia facilita l'imprenditore ma estende i suoi effetti positivi anche nei confronti di altri soggetti del mercato.

Un mezzo che ha le caratteristiche per raggiungere tale obiettivo risulta essere l'accordo stragiudiziale. Per molti anni, antecedentemente all'anno del 2005, si era diffusa, da parte dei grossi gruppi industriali, la tendenza all'utilizzo di questo strumento di risoluzione negoziale della crisi.



Con l'introduzione della legge n.80 del 2005, nello stato italiano si ottiene l'utilizzo nella prassi degli accordi stragiudiziali, conformandosi a quei meccanismi di origine straniera che consideravano da molti anni le soluzioni negoziali per la crisi d'impresa.

In particolar modo facciamo riferimento al modello statunitense, la cui disciplina permette al debitore di avere la possibilità di far omologare dal Tribunale un piano che gli consenta di ristrutturare la sua impresa e contemporaneamente soddisfare le pretese del ceto creditorio.

In una fase antecedente al 2005, una parte degli studiosi del diritto si domandava se le procedure concorsuali fossero davvero necessarie o se, invece, il mercato effettivamente potesse scovare in sé stesso la soluzione per gestire la crisi.

Questa parte della dottrina ha utilizzato l'espressione "privatizzazione della gestione della crisi d'impresa", evidenziando così l'importanza rivestita dall'autonomia privata in questa materia. Con tutto ciò si intende l'affidamento, ai soggetti della crisi, di poteri che, una volta espressi, saranno sottoposti a verifica sul piano della legalità da parte del giudice.

Dunque, sembra evidente come trattare di questa privatizzazione del procedimento di risoluzione della crisi d'impresa significa snaturare il diritto concorsuale, nel modo in cui ci si trova di fronte ad un necessario ridimensionamento del ruolo del tribunale, il cui controllo viene limitato alla fase di omologazione.

La gestione della crisi seguendo questa modalità vuol dire affidare ad un contratto tra le parti, come evidente esempio di espressione della negozialità, il risanamento della crisi. Il nostro sistema affida alle parti il ruolo di gestore della crisi.

La motivazione alla base è dettata dal fatto che i creditori e debitore sono quei soggetti che hanno le capacità di valutare gli interessi di riferimento; quindi, assegnare a loro l'attività di identificare una soluzione negoziata alla crisi, se questa soluzione risulti ancora possibile, sembra essere la scelta migliore.

Inoltre, è chiaro come indirizzare la gestione verso le parti interessate della crisi, permette di alleggerire l'attività di lavoro degli uffici giudiziari.

Perciò, si può dire che, in ordine ad una vasta gamma di strumenti di regolazione della crisi, il legislatore ha deciso di aumentare la parte della negozialità orientandola verso l'assunzione da parte dei privati di una funzione esclusivamente pubblica.

Una volta stabilito come il legislatore abbia voluto recepire e regolamentare la prassi consolidata degli accordi stragiudiziali, risulta necessario analizzare, all'interno di questo discorso, le sostanziali differenze tra le procedure concorsuali di maggiore rilievo e la gestione a livello privato della crisi attraverso accordi stragiudiziali, domandandosi quali possano essere le ragioni che spingono a optare l'una o l'altra alternativa.

Per quanto riguarda le soluzioni stragiudiziali, troviamo la loro ratio maggiore in due caratteristiche tipiche: flessibilità e adattabilità alle contingenze e nell'esigenza

di scongiurare i costi che altrimenti si avrebbero nell'ipotesi di ingresso alle procedure concorsuali.

Tuttavia, anche negli accordi stragiudiziali riscontriamo delle uscite economiche, rappresentate in costi per le parti, in termini di tempo e di risorse impiegate nella redazione del piano e nel monitoraggio dell'esecuzione dello stesso.

Ad ogni modo, questi oneri economici risultano di minore spessore rispetto al costo di una procedura concorsuale tipica. Un'altra motivazione che rende attraente lo strumento negoziale per la gestione della crisi sono le tre peculiarità fondamentali come: snellezza, convenienza ed elasticità che un percorso stragiudiziale affidato all'imprenditore e ai creditori può avere rispetto alla rigidità delle procedure maggiori.

In questa circostanza di mettere in rilievo questa visione privatistica delle modalità di gestione della crisi, ben si possono collocare gli accordi di ristrutturazione dei debiti contemplati nell'art. 182-bis e ora disciplinati nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, come chiara espressione del genus degli accordi stragiudiziali.

Anche quest'ultimi, in maniera precisa e preminente, rispondono all'esigenza di flessibilità delle parti nella determinazione di un piano per il risanamento dell'impresa, e al bisogno di rapidità nell'esecuzione, nel momento in cui se l'obiettivo rimane quello della conservazione dell'attività economica nel suo complesso, risulta necessario operare in tempi molti brevi.

Dunque, i creditori possono essenzialmente valutare e poi scegliere fra le varie alternative di ristrutturazione dei debiti che possono assumere diverse forme, dalla dilazione dei crediti ad una conversione degli stessi in partecipazioni al capitale.

Risulta appropriato evidenziare poi che, essendo gli accordi una procedura stragiudiziale, vige il principio della libera disponibilità del proprio credito, ma soprattutto gli accordi permettono una deroga ad uno dei criteri più importanti dell'ordinamento italiano: la *par condicio creditorum*<sup>2</sup>. Infatti, l'accordo non necessariamente deve contemplare tutti i creditori, e quindi, non necessariamente deve essere garantita la parità di trattamento degli stessi.

La giurisprudenza ha sempre guardato con occhio critico questa situazione.

Pur essendo la ragione di fondo degli accordi di ristrutturazione quella di indurre la conservazione dell'impresa nel suo complesso mediante la negoziazione delle modalità diretta tra i soggetti principali della crisi, appare chiaro che tale negoziazione, qualora condotta con parte del ceto creditorio e non anche con la totalità dello stesso, in ogni caso non dovrebbe in nessun caso generare un accordo che vada a discapito dei creditori non aderenti allo stesso.

---

<sup>2</sup> Questo concetto lo possiamo rinvenire nell'art. 2741 cc, dove viene citato che "i creditori hanno un eguale diritto sui beni del debitore, salve le cause di prelazione". Così sembrerebbe che, questo principio sarebbe una disposizione tendenziale, posto che l'esistenza di cause di prelazione la emargina.

Seguendo questa logica è evidente che il principio della *par condicio creditorum* viene ad essere derogato per permettere una più ampia libertà di determinazione negoziale tra le parti.

### I.1.2 Condizioni di omologabilità

Gli accordi in questione dovranno presentare delle **condizioni** per quanto concerne le parti e il contenuto.

Con riferimento alle parti dell'accordo, quest'ultimo dovrà essere stipulato fra:

- Un imprenditore in *stato di crisi*<sup>3</sup>, ovvero “lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate;” secondo la definizione del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Rientra in tutto questo anche l'imprenditore agricolo ma non *l'impresa minore*<sup>4</sup>;

---

<sup>3</sup> Art 2 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

<sup>4</sup> “impresa minore”: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i già menzionati valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348; Art. 2 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

- Uno certo numero di creditori (persino uno soltanto) che rappresentino il 60% dei crediti

Con riguardo al contenuto dovrà nel suo complesso:

- Comprendere una delle forme di ristrutturazione dei debiti come, ad esempio, la riduzione in conto capitale o la dilazione dei termini di adempimento. È possibile dunque fare proposte differenziate ai vari creditori non essendo richiesto il rispetto della **par condicio**;
- Dimostrare di essere in grado di garantire la soddisfazione *integrale*<sup>5</sup> dei creditori estranei all'accordo. La ratio di questi, infatti, è proprio quella di risolvere la crisi aziendale prima che essa sfoci nello stato più grave. Inoltre, a tal fine un professionista deve attestare la veridicità e la fattibilità economica dell'accordo stesso attraverso una relazione ove viene infatti specificato l'idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei.

---

<sup>5</sup> L'utilizzo del termine "integrale" va ad affermare la tesi in dottrina (AMBROSINI, Il concordato, 174 ss.) per cui il pagamento possa essere effettuato anche con mezzo anormali di pagamento

In merito alla figura del *professionista*<sup>6</sup> è necessario fare alcune precisazioni. Iniziando dalla prima “tipologia” di attestazione che il professionista deve redigere, quest’ultima riguarda la veridicità dei dati aziendali.

Innanzitutto, è importante evidenziare che il concetto di “dati aziendali” sta a significare l’insieme delle informazioni ottenibili dal sistema di archiviazione dell’impresa, ovvero dati economici, ma anche informazioni relative a fatti o contratti. Il Codice civile ci specifica quali siano le documentazioni che obbligatoriamente devono essere tenute e conservate dall’azienda, l’art. 2214 c.c. cita appunto l’obbligo di tenuta delle scritture contabili e di conservazione delle stesse. Il lavoro del professionista riguarda proprio tali informazioni, ed è volta ad appurare la sincerità di quanto sia riportato.

Detto questo, sembra evidente che non è facile effettuare una verifica corretta quando l’azienda difetti della documentazione necessaria.

Questa situazione sembra essere frequente nella prassi degli accordi di ristrutturazione, dato che molto spesso le aziende non presentano bilanci o comunque delle scritture contabili definibili come “corrette”, questo, non è altro che uno dei tanti vuoti legislativi del nostro ordinamento.

Risulta evidente che in queste circostanze, appena descritte, l’attestazione del professionista sulla veridicità dei dati potrebbe essere redatta in un modo non del

---

<sup>6</sup> Veste ben diversa da chi contribuisca alla redazione e predisposizione del piano per conto dell’imprenditore proponente (secondo Cass. 19-3-2015, n 5524).

tutto corretto, e questo potrebbe rappresentare un ostacolo al ricorso del debitore per un accordo di ristrutturazione o di un concordato preventivo.

Ora è necessario parlare del lavoro del professionista, riservato all'attuabilità dell'accordo stesso ovvero della sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei.

Sostanzialmente si mette in conto una valutazione sulla reale capacità di adempimento del debitore che propone una domanda di omologazione di un accordo. Dunque, la figura del professionista appare di particolare rilievo per l'esito della procedura. Di pari passo risulta essere altrettanto importante la responsabilità del professionista, sia civile che penale, dato che nell'eventualità in cui dovesse redigere una relazione molto superficiale, in mala fede o addirittura che successivamente si rilevi come errata in un modo particolarmente grave in merito alle sue stime.

### I.1.3 Fase iniziale

Il procedimento ha inizio con il deposito, attraverso il ricorso, dell'accordo comprensivo della documentazione richiesta (relazione professionista e *documenti*



*richiesti ai fini del concordato preventivo*<sup>7</sup>) ed infine pubblicato nel registro delle imprese.

La legge fallimentare disponeva il “**blocco automatico**” temporaneo per 60 giorni delle azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore dalla data di pubblicazione dell’accordo nel Registro delle Imprese (valevole anche per i creditori estranei), il codice della crisi d’impresa invece non presenta una norma simile, infatti, non vi è alcun automatismo, ma è necessario che vi sia la richiesta, su istanza di parte, dell’adozione di tali misure.

Un altro effetto definito “legale”, ovvero rientrante tra gli effetti ulteriori a quelli *inter-partes*, riguarda la cosiddetta “**nuova finanza**” ottenibile dal debitore solo se autorizzato dal Tribunale (anche qui sarà necessaria la relazione del professionista). Questi nuovi finanziamenti potranno godere della prededucibilità in caso di successivo sfocio nella procedura liquidatoria.

Inoltre, per godere di tutto ciò nella fase delle trattative, è imprescindibile il deposito della proposta di accordo con tutta la documentazione “accompagnatoria” definita pocanzi, quindi anche la relazione del professionista che attesti la presenza di trattative in corso con creditori rappresentanti come minimo il 60% dei crediti.

---

<sup>7</sup> Una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell’impresa; uno stato delle attività ed elenco nominativo dei creditori, con specificazione dei crediti e l’eventuale presenza di cause di prelazione, un elenco di titolari dei diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso del debitore; indicazione del valore dei beni e dei crediti dei soci illimitatamente responsabili

#### I.1.4 Omologazione

Conseguentemente al deposito e pubblicazione, entro 30 giorni, potranno presentare opposizione i soggetti in questione:

- i creditori, anche quelli estranei
- qualunque interessato

Le opposizioni potranno riguardare l'assenza delle condizioni di omologabilità come, ad esempio, non aver raggiunto la percentuale del 60% richiesta per legge, oppure l'impossibilità ad assicurare il pagamento totale dei creditori non aderenti, rendendo quindi di dubbia veridicità la relazione del professionista che dovrebbe attestare proprio quella situazione di pagamento integrale.

Il Tribunale stesso prenderà la decisione sulle opposizioni in camera di consiglio, così che successivamente potrà procedere all'omologazione o meno<sup>8</sup>.

In caso di assenza di opposizioni, il Tribunale dispone l'omologazione con sentenza e produrrà i suoi effetti ulteriori ed eventuali, in quanto si verificheranno nel caso in cui l'accordo non trovasse regolare esecuzione (liquidazione giudiziale consecutiva)<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> INZITARI, Gli accordi di ristrutturazione ex art 182-bis legge fallimentare: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi, 2011, 13 ss.

<sup>9</sup> Se la domanda di omologazione venisse respinta, non sarà esclusa l'eventualità di presentarne un'altra. Tuttavia, se nel mentre, il tribunale dovesse constatare lo stato di insolvenza del debitore, potrà inviare gli atti al Pubblico Ministero per la richiesta di liquidazione giudiziale. Alla luce di questo è stato riconosciuto un carattere decisorio al decreto della corte d'appello che decide sul reclamo. Fabiani, Gli accordi di ristrutturazione nella cornice, 911, 2016.

Quest'ultima situazione andrà a discapito ovviamente dei creditori estranei, dovendo subire gli effetti legali, come l'assenza di una revocatoria fallimentare. Vi è inoltre, l'eventualità di poter omologare l'accordo anche in assenza del Fisco, anche se dovesse essere essenziale per le maggioranze.

Tutto ciò sarà possibile al verificarsi di una specifica condizione fondamentale, ovvero, che vi sia convenienza per l'Amministrazione rispetto all'alternativa liquidatoria, esattamente come recita l'art 48 del codice della crisi d'impresa.

#### I.1.5 Fase dell'esecuzione

Nella fase delle trattative e dell'esecuzione degli accordi, il debitore e i creditori devono basare il loro atteggiamento nel rispetto dei principi della buona fede e correttezza. Il proponente ha diversi doveri:

- descrivere la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, rendendo disponibili ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate;
- prendere decisioni adatte alla definizione della procedura, con lo scopo anche di tutelare i diritti dei creditori;
- amministrare il patrimonio in tutto il periodo relativo alla procedura.

I creditori invece devono fornire assistenza e dare il proprio contributo al debitore, nel rispetto della riservatezza sulla situazione del debitore e soprattutto sulle informazioni ottenute.

Il controllo sulla regolare esecuzione viene affidato ai diversi creditori:

- i creditori aderenti dinanzi ad un inadempimento possono richiedere la risoluzione dell'accordo ai sensi dell'articolo 1453 ss. c.c.  
Inoltre, possono agire richiedendo che sia aperta la procedura di liquidazione giudiziale;
- i creditori estranei, nel caso di inadempimento possono chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale;
- i creditori fiscali (Erario), qualora il debitore non adempia integralmente, entro 90 giorni, avrà luogo una risoluzione di diritto della transazione fiscale definitiva.

Dunque, nel mentre di questa fase, il comportamento del debitore e dei creditori deve essere improntato sui principi della buona fede e correttezza, tuttavia, il nuovo codice della crisi d'impresa non si preoccupa molto di questa fase, disciplinando in maniera più specifica un altro aspetto, ovvero, quello delle modifiche sostanziali.

#### I.1.6 Modifiche sostanziali

Il codice della crisi tratta del tema degli accordi di ristrutturazione dagli art. 57 e ss. e in particolar modo si sofferma su di una novità.

La novità introdotta e disciplinata è la possibilità di una *modifica sostanziale*<sup>10</sup> dell'accordo in due distinte ipotesi:

- Prima della procedura dell'omologazione, dove il debitore è obbligato a chiedere il rinnovo delle manifestazioni di consenso ai creditori aderenti agli accordi ed è richiesta anche una rinnovata *attestazione*<sup>11</sup>.
- Successivamente alla fase dell'omologazione e quindi durante la fase dell'esecuzione. Fase più problematica e delicata nella quale è richiesto il rinnovo dell'attestazione da parte del professionista.

Il d.l. 118/2021 va a sostituire il comma 8 dell'articolo 182-bis della legge fallimentare, che era stato introdotto molto recentemente, con riguardo alle modifiche del piano in caso di accordo già omologato, andando a riprendere quanto disposto dall'art 58 del codice della crisi.

La disposizione, quindi, afferma la disciplina precedente e allo stesso tempo dà vita ad un'altra disciplina avente il tema delle modifiche che intervengono prima della fase dell'omologazione (sempre avendo come riferimento l'articolo 58 del codice della crisi).

La principale motivazione di questa introduzione era quella di agevolare il debitore che voglia dare esecuzione all'accordo nonostante fenomeni economici che sono

---

<sup>10</sup> Per sostanziale si intendono quelle modifiche che si sono rese essenziali a seguito di uno scostamento tra la situazione di fatto ed il contenuto del piano. Scostamento talmente importante da intaccare la probabilità di corretto adempimento dell'accordo

<sup>11</sup> La legge parla di "attestazione", quando l'articolo 67, comma 3, lett. D), parla di "relazione", ma tale differenza a livello terminologico non dovrebbe creare forti problemi sul piano giuridico.

giunti durante l'omologazione e ne determinassero il bisogno di modifiche sostanziali.

La parte relativa alle modifiche degli accordi già omologati di maggio 2021 non è variata in maniera considerevole, dato che l'eventualità di effettuare delle modifiche sostanziali al piano dopo l'omologazione (senza una nuova procedura di omologazione), rimane condizionata al fatto che debba essere posta a garanzia dell'esecuzione degli accordi stessi.

Si può facilmente dedurre che l'impostazione del comma 8 tratti ancora unicamente delle modifiche sostanziali dei piani e che quindi, si possa immaginare che l'accordo di ristrutturazione non subisca cambiamenti.

Tuttavia, se vogliamo prendere in esame le modifiche che si verificano prima dell'omologazione, la parte iniziale del comma 8 riguarda le modifiche sia dei piani che degli accordi; perciò, sarebbe stato auspicabile che la parte relativa alle modifiche successive all'omologazione considerassero anche gli accordi.

Viene inoltre richiesto espressamente che il professionista (potrà anche essere diverso dall'originario purché ne abbia i requisiti richiesti) definito dal proponente e che dimostri di avere i requisiti richiesti, presenti la rinnovata attestazione, qualora tali requisiti vengano a mancare, il professionista deve essere obbligatoriamente uno diverso.

Questo avvia l'analisi, disamina e valutazione dei dati aziendali più recenti ed infine attestarne la sincerità. Dovrà inoltre attestare la fattibilità dell'accordo a seguito delle modifiche.

Il tutto dovrà poi essere pubblicato nel registro delle imprese e da quel momento verrà reso noto ai creditori tramite avviso, i quali entro 30 giorni potranno presentare opposizione alla domanda di omologazione.

Tuttavia, nulla viene detto riguardo chi siano i creditori destinatari dell'avviso e quali possano presentare opposizione. Si ritiene che vengano presi in considerazione i creditori presenti al momento del deposito presso il registro delle imprese e rimane il dubbio se rientrino anche i creditori venuti ad esistere successivamente all'omologazione.

Se vogliamo considerare l'ipotesi in cui l'opposizione venga accolta, ciò dovrebbe creare una situazione in cui non si avrebbero effetti della modifica, anche se rimane una situazione dubbiosa riguardo tale inefficacia e quanto essa possa essere rilevante sull'accordo di ristrutturazione precedente, in quanto ci troviamo di fronte ad una omologazione già avvenuta e l'assenza di una possibilità di annullamento.

A seguito delle modifiche ai piani nel rispetto della nuova disposizione, si ritiene che gli atti alla base del piano possano usufruire dell'esenzione dell'azione revocatoria.

Ne sono avvantaggiati anche gli atti effettuati prima della modifica, anche se il piano si dimostri non adatto, senza la modifica, a realizzare lo scopo dell'accordo.

Inoltre, risulta essere evidente come possano giovare anche dell'esenzione dai reati di bancarotta, invece, rimangono profili un po' in ombra per quanto riguarda la prededuzione della "nuova finanza" per l'esecuzione del piano modificato, anzi è facilmente desumibile che i finanziatori vogliano la sottoscrizione di un nuovo accordo o di un accordo modificato ma con una nuova procedura di omologazione per poter essere sicuri di ottenere la garanzia di una prededuzione dei crediti.

La parte iniziale del nuovo comma 8 tratta delle modifiche sostanziali prima dell'omologazione. Anche in questo caso viene richiesta una rinnovata attestazione effettuata alla luce delle modifiche al piano e inoltre il debitore è tenuto a verificare che vi sia il consenso dei creditori aderenti e quindi una loro rinnovata adesione.

Inutile dire che verrà richiesta la nuova attestazione anche nel caso in cui le modifiche siano effettuate anche o unicamente agli accordi stessi.

Nel caso in cui queste modifiche investano solo una porzione del piano, si ritiene dalla dottrina maggioritaria che la rinnovata adesione debba essere effettuata da tutti i creditori<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> FERRI jr. e VATTERMOLI, Accordi di ristrutturazione, piani di risanamento e convenzioni di moratoria, Pisa, 2021, 77.



### I.1.7 Impugnazioni, sospensione e revoca

La sentenza di omologazione degli accordi di ristrutturazione può essere impugnata attraverso reclamo, presentato tramite ricorso depositato nella cancelleria della Corte d'Appello. Il ricorso in questione deve essere composto da:

- l'indicazione della Corte di appello competente;
- le generalità dell'impugnante e del suo procuratore e l'elezione del domicilio nel luogo in cui ha sede la Corte di appello;
- l'illustrazione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni;
- l'insieme dei mezzi di prova che il ricorrente intende usare e dei documenti prodotti.

Il reclamo deve essere presentato entro il termine di 30 giorni:

- dalla notifica telematica della sentenza di omologazione dell'accordo di ristrutturazione per quanto riguarda le parti
- dalla pubblicazione del Registro delle Imprese per qualsiasi altro interessato

Il reclamo non sospende l'efficacia del provvedimento a meno che non siano presenti gravi motivi, in caso di accoglimento, invece, si avrà come conseguenza la revoca del provvedimento.

Il tutto viene descritto nell'articolo 51 del codice della crisi, dove viene fatto anche un rinvio all'art. 96 c.p.c. che tratta del tema della responsabilità aggravata e ci viene descritto come il giudice possa stabilire se la parte soccombente abbia agito o resistito con mala fede o colpa grave.

Nel momento in cui dovesse presentarsi una condotta responsabile, il giudice revoca con efficacia retroattiva il provvedimento di ammissione della stessa al patrocinio spesato dallo Stato

Nell'art 52 viene descritta una fase eventuale, quella della sospensione.

Essa viene proposta attraverso il reclamo (per il reclamante) e l'atto di costituzione (per le altre parti).

La Corte di appello decide con decreto non impugnabile per cassazione.

Possono essere emessi provvedimenti inibitori, (strumento con il quale il giudice ordina di non tenere una determinata condotta) in misura totale, parziale o temporanea con riguardo ai pagamenti o l'attuazione del piano.

Questo solo nell'ipotesi in cui sia stato proposto un reclamo contro l'omologazione degli accordi di ristrutturazione e se vi sia la presenza di gravi motivi.

È altrettanto importante per la Corte d'appello, preoccuparsi degli interessi dei creditori e perciò tutelarli, ma anche predisporre delle garanzie per la continuità aziendale.

La revoca dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti viene disciplinata nell'articolo 53.

Questa avviene su domanda di uno dei soggetti che sono autorizzati a farlo e la Corte d'appello (come espressamente citato dall'articolo stesso) dichiara aperta la liquidazione giudiziale e rimette gli atti al Tribunale per l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 49, comma 3.

La sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale verrà notificata alle parti attraverso la cancelleria della Corte d'appello e comunicata al Tribunale, e infine iscritta al registro delle imprese.

Restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dal debitore e dagli organi della procedura prima della revoca.

La Corte d'appello procederà all'apertura della liquidazione giudiziale solo se verifica la sussistenza dei requisiti soggettivi del debitore richiesta dal codice per l'apertura della procedura.

#### I.1.8 Rilevanze penali in ambito di accordi di ristrutturazione

In ambito penale i nostri riferimenti normativi sono gli articoli 341 e 342 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Ai sensi dell'art. 341 “è punito con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore, che, al solo scopo di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o il consenso alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, si sia attribuito attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.”

L'art. 342, rubricato falso in attestazioni e relazioni, va a punire la figura del professionista.

La pena è la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro nel caso in cui nelle relazioni o nelle attestazioni degli accordi di ristrutturazione inserisca informazioni false oppure non fa riferimento ad alcune informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati presenti all'interno del piano. Inoltre, la pena viene aumentata nel momento in cui il fatto lesivo viene commesso con lo scopo di ottenere un *ingiusto profitto* per sé o per altri, viene aumentata fino alla metà se viene a crearsi un pregiudizio ai creditori stessi.

#### I.1.9 Coobbligati e soci illimitatamente responsabili

L'articolo 59 del codice della crisi d'impresa è interamente destinato ai coobbligati e ai soci illimitatamente responsabili.

Nello specifico, viene citata l'applicazione dell'articolo 1239 c.c. ai creditori che hanno definito gli accordi di ristrutturazione.

L'articolo tratta della remissione del debito e stabilisce che tale remissione concessa al debitore libera anche i fideiussori, invece la remissione accordata ad uno dei fideiussori libera gli altri esclusivamente in maniera limitata alla parte del fideiussore che è stato liberato.

In conclusione, se gli altri fideiussori hanno approvato la liberazione, restano obbligati per l'intero. Detto in maniera più semplice e intuitiva,

- i creditori aderenti non possono rifarsi sui fideiussori per la parte di credito non soddisfatta dall'accordo;
- i creditori non aderenti mantengono impregiudicati i loro diritti nei confronti dei coobbligati, dei soci illimitatamente responsabili e degli obbligati in via di regresso (come cita espressamente la seconda parte dell'articolo 59).

Se gli accordi di ristrutturazione faranno riferimento ad una società, questi avranno efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, i quali, se hanno prestato garanzia, continuano a rispondere per tale diverso titolo, salvo che non sia diversamente previsto (anche qui come cita testualmente la parte finale dell'articolo 59).

## I.2 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE EX ART 182-SEPTIES

### I.2.1 Introduzione all'istituto

Gli accordi in questione, previsti dalla disciplina precedente, intervengono fra i rapporti con i *creditori finanziari*<sup>13</sup> nel rispetto di determinate condizioni:

- che tali creditori siano i detentori di oltre la metà dei debiti totali dell'impresa<sup>14</sup>;
- la volontà del debitore di giovare degli effetti previsti;
- i creditori raggruppati presentino il carattere dell'omogeneità per posizione giuridica ed interessi economici;
- è necessario che i creditori non partecipanti vengano informati, tramite notifica, di tutte le informazioni relative e la possibilità di parteciparvi in buona fede;
- Il Tribunale dovrà verificare che i creditori finanziari non aderenti siano fatti salvi i loro interessi in un modo tale da non risultare inferiore rispetto alle alternative (ex fallimento).

---

<sup>13</sup> Banche o intermediari finanziari "autorizzati"

<sup>14</sup> Per ottenere tale situazione, sarebbe anche possibile, se tali creditori ne sono interessati, che quest'ultimi diventino anticipatamente cessionari dei crediti di creditori non identificabili come "finanziari". ZORZI, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari*, 2017, 412)

Anche in questo caso sarà necessaria la presenza del professionista e la redazione dell'attestazione. Dalla disamina della legge, è facilmente comprensibile che l'attestazione deve necessariamente provenire da una figura professionale.

In particolare, il professionista potrà trovarsi nella situazione di dover studiare e valutare la veridicità dei dati aziendali, o esprimersi circa la fattibilità dell'accordo o del piano.

Inoltre, questa attestazione può fare riferimento all'assicurazione che lo stesso accordo di ristrutturazione sia adatto al pagamento integrale di una parte dei creditori.

Ora andando più nello specifico, agli accordi di ristrutturazione con banche ed intermediari finanziari ex art. 182-septies, dal testo della norma previgente emerge che le attestazioni che sono richieste al ricorso per l'omologazione sono quelle riguardanti la veridicità dei dati aziendali, la fattibilità dell'accordo e infine del pagamento integrale di una parte dei creditori.

Non sembra essere richiesta invece l'attestazione sulla corretta formazione delle categorie di creditori finanziari.

In conclusione, questi accordi si collocano come una via integrativa agli accordi standard, con la possibilità ulteriore di estendere i propri effetti agli altri intermediari finanziari estranei.

Questo sarà realizzato qualora vi sia omogeneità che permetta di raggrupparli in più gruppi e che con l'accordo definito con questi creditori finanziari, quest'ultimi rappresentino il 75% della categoria.

#### I.2.2 Gli accordi di ristrutturazione in relazione con gli artt. 1372 e 1411 del Codice civile

Quella che risulta essere la novità più rilevante apportata dal legislatore è indubbiamente l'estensione degli effetti ai creditori finanziari come banche e intermediari finanziari non aderenti all'accordo, nel rispetto delle condizioni previste dall'articolo e in presenza del carattere dell'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici dei creditori finanziari verso i quali si chiede l'estensione forzata dell'accordo e in aggiunta la preponderanza dei debiti bancari rispetto all'esposizione debitoria complessiva; ancora, specifici presupposti sono individuati dalla norma come la completezza informativa sulla situazione patrimoniale ed economica dell'azienda in crisi, la trasparenza e la buona fede durante la fase delle trattative, nonché la convenienza per i creditori, verso i quali viene richiesta l'estensione, dell'accordo rispetto ad eventuali alternative concretamente praticabili.

Tutto ciò, oltre a consistere in un'importante novità in ambito di accordi di ristrutturazione, acquisiscono particolare rilevanza se posti in relazione con gli artt. 1372 e 1411 del c.c.



L'art. 1372 c.c. riporta testualmente che “il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per *mutuo consenso*<sup>15</sup> o per cause ammesse dalla legge. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge”.

Dunque, viene descritta con attenzione l'efficacia intrinseca del contratto.

L'art. 1411 c.c. va a definire la disciplina di uno dei casi inseriti nell'art. 1372 c.c., ovvero il contratto a favore del terzo, stabilendo che “È valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse<sup>16</sup>”.

Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente di volerne profittare”. Fondamentalmente, la norma prevede che il contratto a favore di un terzo deve dimostrarsi come favorevole allo stesso, e che lo stesso affermi di volerne profittare.

Ora che abbiamo definito tutto ciò, sembra evidente la divergenza che vi è tra la quanto disciplinato dal Codice civile e quanto descritto dall'art. 182-septies, mediante il quale l'accordo siglato tra debitore proponente, banche e intermediari

---

<sup>15</sup> Si definisce così l'accordo delle parti circa lo scioglimento del contratto tra loro concluso. Il mutuo consenso va espresso nella stessa forma che riveste il contratto da sciogliere e ha efficacia *ex tunc* (retroattiva): intervenuto il mutuo dissenso, sarà come se il contratto non fosse mai stato stipulato.

<sup>16</sup> L'interesse può anche essere solo morale, come nel caso in cui lo stipulante intenda compiere un'attribuzione al terzo per cortesia

finanziari impegna forzatamente anche quegli istituti che non hanno partecipato all'accordo.

In particolare, il riferimento normativo usa la parola "deroga" degli articoli del c.c. da parte della disciplina presente nei commi dell'art. 182-septies

In forza di questa deroga, risulta esplicito come il primo comma dell'art. 182-septies si presenta necessariamente come norma eccezionale rispetto a quanto disposto dagli artt. 1372 e 1411 del c.c., dato che l'accordo vincola anche soggetti che non vi abbiano aderito. L'eccezione si riscontra facilmente, dal momento che se si parte dal presupposto che gli accordi di ristrutturazione dei debiti risultano essere, anche se in diversi modi, un contratto di particolare entità, è evidente che le norme ad esso destinante siano proprio quelle individuate nel Codice civile.

Se la situazione è questa, oltre al rispetto del principio di relatività, l'accordo di ristrutturazione dei debiti in nessun modo avrebbe potuto vincolare individui estranei e soprattutto non favorevoli all'accordo.

Invece, tutto ciò è strettamente riscontrabile nelle disposizioni generali degli accordi di ristrutturazione, in cui l'accordo stesso riguarda unicamente le parti, riservando l'integrale pagamento del debito nei confronti dei creditori estranei, le stesse vicende non accadono in virtù di quanto disposto dalla disciplina speciale di cui all'art. 182-septies, nel quale, in maniera straordinaria, i creditori, estrazione del ceto bancario e di intermediazione finanziaria non aderenti all'accordo saranno a portata dell'efficacia degli accordi. Seguendo questa visione, il superamento del

principio di non vincolatività dell'accordo per i creditori estranei in favore del criterio maggioritario potrebbe portare ad un'illusoria contaminazione del meccanismo dell'accordo con quello concordatario.

Una tesi specifica che l'estensione degli effetti dell'accordo in deroga agli articoli del Codice civile, sembrerebbe essere una prova introduttiva nel modello indicato dall'art. 182-septies del citato criterio maggioritario. Verso questo orientamento si è indirizzata parte della dottrina con il supporto della giurisprudenza, come disposto dal Tribunale di Forlì, secondo cui "pare condivisibile la tesi [...] per cui il legislatore abbia voluto perseguire il disegno di rendere gli accordi con intermediari finanziari, piuttosto che contratti, ulteriori procedure concorsuali di stampo negoziale da affiancarsi ai concordati. La formazione delle categorie, con la necessità che tutti i creditori in esse ricompresi siano informati dell'avvio delle trattative, siano messi in condizione di parteciparvi in buona fede e raggiungano un consenso del 75%, può essere considerata come una sorta di procedimento di voto in forma minore, nel cui ambito gli incontri per lo svolgimento delle trattative costituiscono una deformalizzata assemblea, mentre la partecipazione agli stessi e l'adesione costituiscono una forma semplificata di suffragio".

Se questo orientamento fosse considerato vero, non si tratterebbe di deroga al principio di relatività, dal momento che non ci si occuperebbe di estendere gli effetti del contratto o di definire un accordo a favore del creditore estraneo, ma ci troveremmo di fronte ad una modalità di applicazione del principio maggioritario,

che il legislatore può inserire qualora vi sia un insieme di soggetti con interessi comuni; Venendo meno l'espressione di un voto dei creditori in applicazione del principio maggioritario, come nel concordato preventivo, l'effetto di impegnare i creditori estranei all'accordo in deroga ai principi del Codice civile diventerebbe dunque ammissibile esclusivamente quando cui ciascun soggetto creditore deve illustrare il suo pensiero e la sua volontà in un contesto di omogeneità e comunanza di condizioni ed intenti. Dunque, le deroghe agli articoli 1372 e 1411 del c.c., seguendo questa tesi, non avrebbero nessun fondamento se non quello di inserire il criterio maggioritario negli accordi di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari.

Tuttavia, questa tesi a sostegno dell'acquisita natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione speciali sembra essere discutibile sotto diversi punti di vista. In primo luogo, è doveroso evidenziare l'abrogazione, in sede di conversione della legge 83/2015, dell'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 182-septies, circa la considerazione dei creditori finanziari verso i quali si richiede l'estensione degli effetti, come aderenti all'accordo al fine del raggiungimento della percentuale del 60% di adesioni.

Nel caso in cui tale disposizione non fosse stata eliminata, è incontrovertibile che il disposto della deroga di cui all' art. 182-septies comma 1 e tale ultimo periodo del comma 2, avrebbe potuto essere inteso come un ulteriore modo di inserire il principio maggioritario all'interno della disciplina degli accordi di ristrutturazione.

Il legislatore ha deciso di abrogare tale disposizione perché intendeva mantenere una impostazione contrattuale e negoziale dell'istituto.

In secondo luogo, si nota come sia proprio la deroga al principio consensualistico individuato nel primo comma a diventare la principale contestazione alla tesi concorsuale. Il nuovo disposto ci descrive come la disciplina di cui all'art. 182-septies opera "in deroga agli articoli 1372 e 1411 del Codice civile".

Il forte richiamo a regole del Codice civile con riguardo di relatività del contratto, potrebbero consistere in un importante elemento letterale a favore della natura contrattuale degli accordi.

Infatti, con tale puntualizzazione, c'era la volontà del legislatore di spiegare che l'eccezionale estensione degli effetti anche nei confronti dei creditori non aderenti all'accordo, non consente l'inserimento dell'istituto nella compagine delle procedure concorsuali, ma anzi riaffermarne la struttura contrattuale derogando all'efficacia tipica del rapporto contrattuale in presenza di determinati presupposti regolati ex lege. Coerentemente, nell'eventualità che il legislatore avesse voluto agire nel senso totalmente opposto, risulta evidente che il riferimento precedente sarebbe risultato eccessivo e di difficile comprensione.

Al contrario, la deroga ha un senso proprio se si usa come punto di inizio la natura contrattuale degli accordi di cui all'art. 182-septies.

In conclusione, analizzando la ratio legis che ha ispirato il legislatore nell'inserimento di una tale novità in tema di accordi di ristrutturazione, si può

notare come questa sia riconducibile alla necessità di estendere il numero di utilizzatori dell'istituto, e ancor di più, il perseguimento con ogni mezzo del superamento della crisi d'impresa attraverso questa tipologia di strumenti.

L'art. 1411 del Codice civile stabilisce una possibilità, ovvero che un contratto possa produrre i propri effetti nei confronti dei terzi; al contrario l'art. 1372 c.c. esprime un obbligo.

Appare chiaro che derogare ad una facoltà espressa dalla legge è totalmente differente dal derogare ad un principio obbligatorio dell'ordinamento.

Ed è esattamente su questo punto che si rinviene il senso di tale novità, ossia la chiara dimostrazione della volontà del legislatore di intendere il superamento della crisi d'impresa come bene preminente e da ottenere a qualunque costo.

## **CAPITOLO II- DALLA L. FALLIMENTARE AL CODICE DELLA CRISI**

### **II.1 NOVITA' DEL CODICE DELLA CRISI**

Le principali novità introdotte dal codice riguardano una serie di varianti degli accordi di ristrutturazione definito “standard” oppure ordinario:

- **L'accordo di ristrutturazione agevolato** disciplinato dall'art 60 del codice, che prevede la possibilità di dimezzare la percentuale del 60% dei crediti totali richiesta dalla legge e quindi portarla al 30%. Tuttavia, il proponente deve rinunciare alle misure protettive temporanee e alla moratoria nel pagamento dei creditori estranei all'accordo. Queste ultime sono le principali differenze con l'accordo ordinario;
- **Gli accordi ad efficacia estesa** previsti dall'art 61, che, successivamente all'entrata in vigore andrà a sostituire la disciplina contenuta nei primi 4 commi, integrati dal comma finale, dell'art. 182-septies della legge fallimentare, estendendone appunto l'applicazione soggettiva. Precedentemente, la norma riguardava esclusivamente i creditori finanziari; ora l'attuale disciplina, invece, si applica ai creditori non aderenti facenti parte della medesima categoria e non unicamente alle banche e agli intermediari finanziari;
- **Gli accordi ad efficacia estesa con banche ed intermediari finanziari**, che viene rappresentato come una sottospecie degli accordi ad efficacia

estesa che il legislatore ha deciso di relegare e richiamare all'interno dell'ultimo comma dell'articolo 61;

- **La convenzione di moratoria** può essere definita come un'altra tipologia di accordo, che si differenzia dall'accordo di ristrutturazione in senso stretto, in quanto difetta della procedura di omologazione. Il riferimento normativo era l'art. 182-septies della legge fallimentare, la cui applicazione riguardava i creditori finanziari, il nuovo art. 62 del codice della crisi ci mostra alcune novità rispetto al passato per chiarire alcune questioni lasciate in "sospeso" senza discostarsi troppo dalla precedente disciplina.



## **II.2 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE AGEVOLATI**

### **II.2.1 Cenni introduttivi**

Gli accordi di ristrutturazione agevolati vengono introdotti come una variante degli accordi ordinari, disciplinati dall'art 60 del codice della crisi.

La sua peculiarità consiste nel prevedere una percentuale minima del 30% di crediti come condizione per ottenere l'omologabilità e quindi, viene dimezzata quella percentuale richiesta per gli accordi di ristrutturazione standard.

### **II.2.2 Condizioni necessarie**

Per ottenere tale agevolazione, è necessario il rispetto di determinate e precise condizioni. La prima condizione è che il piano su cui si basano gli accordi, che dovranno essere omologati, dovrà contemplare il fatto che i creditori estranei vengano pagati all'omologazione.

In particolare, viene richiesto al debitore di privarsi dell'eventualità di occuparsi del completo pagamento dei creditori non aderenti entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti che risultano scaduti in quella data, o dalla scadenza, per quelli che non risultano essere scaduti all'omologazione.

La seconda condizione riguarda il fatto che il proponente non deve aver presentato una domanda di pre-concordato per arrivare al deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione.

Come ultima condizione il debitore non deve aver fatto domanda per la sospensione dell'avvio o continuazione delle misure protettive temporanee.

### II.2.3 Alcuni profili rilevanti

Questo strumento di soluzione della crisi risulta essere usato durante una fase di crisi considerata non particolarmente rilevante, dove il debitore stesso riesce ad effettuare i pagamenti integrali del 70% della propria situazione debitoria ed addirittura li effettua in maniera tempestiva. In relazione a questo, è doveroso fare alcune precisazioni.

C'è da ricordare che vi è sempre la possibilità di effettuare delle intese in maniera distinta e separata con i creditori estranei che abbiano la volontà di concedere una moratoria. Un secondo punto da far notare è che il piano non faccia leva sulla moratoria di 120 giorni, infatti, viene richiesto che dopo l'omologazione, il piano preveda delle situazioni di pagamento dei debiti già scaduti a quella data, con ciò non vuol dire che il pagamento debba avvenire necessariamente appena il giorno dopo l'omologazione. Inoltre, è risaputo che gli effetti degli accordi siano sospensivamente condizionati all'omologazione, ottenuta dopo che siano decorsi 15 giorni senza che sia stato soggetto a reclamo.

Detto questo, è facile comprendere che il debitore, nell'attesa che gli accordi omologati esplicano i loro effetti, non adempia in maniera immediata ai pagamenti ma rimanga in attesa che l'omologazione sia avvenuta in modo definitivo.

Tutto ciò al fine di evitare di andare a pregiudicare le disponibilità liquide in esecuzione di un accordo che, con il passare del dovuto periodo di tempo, non risulti essere efficace.

Un altro elemento da andare a sottolineare è la situazione in cui il debitore debba depositare il ricorso entro i termini stabiliti.

Tuttavia, nel momento in cui questo avvenga una volta che i termini siano scaduti e sia già stata decretata l'impossibilità di procedere, cosa accade?

Può essere data una risposta affermativa, sostenuta dal fatto che depositare con un giorno di ritardo non cambia nulla a livello pratico, però, qualora il deposito avvenisse a distanza di un arco temporale piuttosto ampio, è lecito chiedersi se il Tribunale debba verificare, dato che potrebbe verificarsi fra la chiusura e l'apertura di un'altra procedura, se dovessero essere presenti gli stessi presupposti, tra le due procedure, che possano rendere doverosa un'applicazione estensiva o restrittiva della norma di riferimento.

#### II.2.4 Armonia fra due istituti

È indispensabile evidenziare un particolare caso di combinazione fra gli accordi agevolati e quelli ad efficacia estesa.

In questa ipotesi emerge in maniera netta la linea di confine tra i due tipi di creditori:

- quelli all'interno di categorie, che sulla base dell'adesione dei titolari del 75% dei crediti omogenei, potranno essere soggetti a riduzioni e moratorie dei crediti;
- quelli non aderenti agli accordi, che possono far valere il proprio diritto ad ottenere il pagamento integrale tempestivamente (cioè alla scadenza originaria).

Come già detto in precedenza, gli accordi di ristrutturazione agevolati risultano essere impiegati nelle situazioni di crisi considerate "lievi", dato che solo in queste circostanze è possibile assicurare il pagamento integrale, senza rateazione dei crediti che in teoria rappresentano più dei 2/3 del totale dei debiti. In effetti ad ogni modo, questi 2/3 può essere diminuita in maniera considerevole per via dell'efficacia dell'estensione ai creditori appartenenti a categorie omogenee e per via dell'adesione ex ufficio dei creditori fiscali e previdenziali che si rifà alla nuova disciplina della transazione fiscale e previdenziale.

Detto ciò, è necessario ricordare che oggi è consentito ottenere l'omologazione di accordi nonostante l'assenza dell'amministrazione finanziaria o di istituti

previdenziali nel rispetto della convenienza per l'ente stesso in confronto all'alternativa liquidatoria<sup>17</sup>.

Queste novità introdotte consentono di effettuare un numero sicuramente maggiore di accordi, sconfiggendo i problemi relativi alla responsabilità fiscali che ci venivano posti.

In questo modo questi nuovi accordi permettono di favorire l'omologazione di accordi che risultano più convenienti dal punto di vista oggettivo per il Fisco ed enti di previdenza.

---

<sup>17</sup> Così il quarto comma dell'articolo 182-bis della l. falli., a seguito dell'introduzione ad opera della legge n.159 del 2020 di un co 1-bis nell'articolo 3 del d.l. n. 125/2020. Analoga disposizione è stata inserita nel quarto comma dell'articolo 180 della l. fall. con riferimento al concordato preventivo.

## **II.3 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE AD EFFICACIA ESTESA**

### **II.3.1 Aspetti generali**

Il d.l. 118/2021, basandosi sull'articolo 61 del codice della crisi, va ad apportare alcune modifiche all'articolo 182-septies.

L'articolo 20 del d.l. va ad estendere la possibilità di applicazione degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa persino a creditori che appartengono a categorie omogenee diverse da quelle degli intermediari finanziari (finora si potevano definire solo con questa tipologia di soggetti) e che non abbiano intenzione di accogliere il piano proposto dall'imprenditore.

C'è da sottolineare come non viene abbandonata quella tipologia di accordi di ristrutturazione con banche ed intermediari finanziari, in quanto viene collocata nell'ultimo comma dell'articolo 61 del codice della crisi<sup>18</sup>.

Come già detto in precedenza, gli accordi ad efficacia estesa sono senza ombra di dubbio uno degli istituti più innovativi e più destinati ad avere maggiore successo nella prassi, dato che permette di limitare le intenzioni dei creditori più ostili, senza dover sottostare, nell'ipotesi di programma liquidatorio, al limite della percentuale del 20% per i creditori che non sono assistiti da cause di prelazione (cosa che accade nei concordati liquidatori).

---

<sup>18</sup> MAUGERI, Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e creditori finanziari, in FERRI jr. e VATTERMOLI (a cura di), Accordi di ristrutturazione, piano di risanamento e convenzioni di moratoria, Pisa, 2021, 128.

Inoltre, non si dovrà neanche rispettare il limite riguardante la necessità di procurare risorse fino al soddisfacimento dei creditori non privilegiati del 10%.

Questo nuovo strumento risulta avere talmente tanto successo che gli accordi con continuità aziendale si dimostrano preferibili agli altri strumenti di regolazione della crisi come i piani attestati e il concordato preventivo.

I primi risultano essere una seconda scelta per via del fatto che sono disciplinati come una versione minore degli accordi, in quanto sono “accordi non omologati” e non presentano una domanda di accesso con l’eventualità di creare problemi per i creditori. Invece, per quanto riguarda il concordato preventivo, è uno strumento meno attrattivo degli accordi ad efficacia estesa in quanto per quest’ultimi non viene richiesto un limite quantitativo del 20% di soddisfazione dei creditori non privilegiati. Inoltre, l’accordo può essere finalizzato alla continuità aziendale in via diretta o indiretta ma non richiede, come accade nel concordato, che “i creditori vengano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale”, infatti nella disciplina degli accordi è prevista la condizione che i creditori estranei risultino soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.

Vi sono altre ragioni per cui questi accordi risultano essere più interessanti:

- la possibilità di un accordo agevolato
- una parificazione con il concordato preventivo sul piano di irrevocabilità degli atti posti in essere per l’esecuzione dell’accordo

- l'assenza di un obbligo di individuare, nel piano su cui si fonda l'accordo, le azioni risarcitorie attuabili nella procedura<sup>19</sup>
- l'eliminazione dell'obbligo di deposito, insieme all'accordo, una relazione di sintesi degli atti di straordinaria amministrazione effettuati nei cinque anni precedenti<sup>20</sup>

Detto questo, questi accordi vengono intesi come una versione più evoluta e incisiva, quindi, definirlo come una semplice variante potrebbe risultare riduttivo. A sostegno di ciò, si sottolinea come necessitano di ulteriori requisiti rispetto a quelli standard<sup>21</sup>.

Per quanto attiene ai presupposti di questi nuovi accordi, è sicuramente importante evidenziare come non è più prevista una precedente condizione.

Si parla del caso in cui, a meno che nei debiti totali dell'impresa in questione siano compresi debiti verso banche ed intermediari, non è previsto in generale che i debiti nei confronti di creditori appartenenti a categorie il cui fine è produrre l'effetto ultra-partes siano in un numero inferiore alla metà dei debiti complessivi.

---

<sup>19</sup> Art. 87 comma 2, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La disciplina li contempla tra gli elementi del piano concordatario, come le azioni di responsabilità verso gli organi sociali,

<sup>20</sup> Art. 39 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

<sup>21</sup> L'adesione all'accordo di creditori che rappresentino la percentuale minima richiesta del 60% in caso di accordi standard e del 30% in caso di accordi agevolati, questo esplicitato dall'articolo 61 dove viene detto che agli accordi ad efficacia estesa si applicano "le disposizioni di cui alla presente sezione". NIGRO, Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria, 2016; PERRINO, Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria, in *Diritto Fallimentare*, 2016, I, 1449.



Rimane, inoltre, una zona d'ombra per quanto riguarda l'ultimo comma dell'articolo 61 del codice della crisi che tratta il caso dei debiti verso banche ed intermediari finanziari.

Quest'ultimo trova la sua applicazione unicamente nell'eventualità in cui questi debiti finanziari siano non inferiori alla metà dei debiti totali, detto questo, è facile intuire come non sia fattibile definire accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa con banche ed altri intermediari finanziari nel momento in cui i debiti finanziari siano inferiori alla metà di quello complessivo.

A sostegno di questa tesi vi sono diverse argomentazioni:

- sembra evidente come non sarebbe ragionevole contenere l'applicabilità dell'accordo nel caso in cui i debiti verso banche ed intermediari finanziari unicamente alle ipotesi in cui l'insieme di questi sia almeno la metà dei complessivi e non applicare tale istituto nel momento in cui si trovi al di sotto di tale percentuale;
- le indicazioni contenute nel comma 4 che attengono agli accordi relativi ai rapporti con banche ed intermediari.

Sulla base di quanto affermato, si può desumere che tale limitazione del 50% dei debiti finanziari dell'ultimo comma pare essere condizione indispensabile al raggiungimento dell'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa anche in presenza di piano liquidatorio, se questa condizione non viene rispettata, gli accordi

di ristrutturazione ad efficacia estesa con banche ed altri intermediari potranno avere luogo, ma potranno essere utilizzati esclusivamente per i piani che abbiano ad oggetto la continuità dell'attività.

### II.3.2 Ragioni dell'istituzione e le condizioni

Definiti gli elementi "introduttivi", si può procedere ad analizzare i motivi dietro questa generalizzazione dell'istituto e i suoi presupposti, che vengono ripresi anche per quella "sottocategoria" di accordi con banche e intermediari finanziari citate nell'ultimo comma dell'articolo 61<sup>22</sup>, che rimarrà confinata in un'ipotesi di scuola<sup>23</sup>. Data la necessità delle banche di coinvolgere in questo sistema anche una buona porzione dei creditori commerciali, la disposizione va incontro a questa esigenza condividendo con questi le ristrutturazioni che si mostrano come un sacrificio di entità minore rispetto all'alternativa liquidatoria, evitando anche comportamenti di comodo che possono verificarsi in questa realtà.

Seguendo questo ragionamento, si capisce come la generalizzazione di questo sistema sia destinata agli accordi finalizzati alla continuità aziendale dove i creditori commerciali possono essere interessati.

---

<sup>22</sup> NIGRO-VATTERMOLI, Diritto delle crisi, 483. In tal senso l'art. 5, comma 1, lettera a) della legge delega n 155/2017 e nella Relazione illustrativa al Codice della crisi, art. 61

<sup>23</sup> Peraltro, il requisito che viene richiesto dall'ultimo comma per l'estensione degli effetti verso i creditori finanziari, è il raggiungimento di un'esposizione debitoria verso quest'ultimi per almeno metà dei debiti complessivi. Ciò che normalmente viene richiesto in ogni ipotesi di ristrutturazione. [Dirittodellecrisi.it](http://Dirittodellecrisi.it)

Queste novità permettono di favorire indirettamente il raggiungimento delle percentuali da ottenere per l'omologazione degli accordi, attraverso il coinvolgimento di questi creditori commerciali, facendoli aderire ad accordi i cui effetti potrebbero riversarsi su di loro a prescindere.

Allo stesso tempo risulta agevolare anche gli stessi creditori finanziari che altrimenti potrebbero peggiorare la loro situazione nell'ambito degli oneri della ristrutturazione. Quindi questo strumento risulta essere ottimo per allargare il numero di aderenti, sia in seno alle categorie e sia esternamente, in modo tale da raggiungere le percentuali richieste per l'estensione e per l'avvio dello strumento. Tutto questo viene accentuato da quanto disposto dal nuovo Codice della crisi, dove viene specificata la presenza dei principi di correttezza e buona fede da ambo i lati degli accordi e di ottemperare ognuno ai propri obblighi<sup>24</sup>.

Alla luce di quanto detto si può notare meglio l'indispensabilità delle condizioni richieste. Per quanto riguarda l'estensione degli effetti ai creditori estranei, il debitore potrà farne richiesta solo nel rispetto di determinate condizioni:

- Totale trasparenza con i creditori non aderenti. Questi devono essere informati delle trattative e vi siano le condizioni per permettergli di partecipare in buona fede. Inoltre, devono aver ricevuto tutte le informazioni riguardanti gli aspetti patrimoniali, finanziari ed economici

---

<sup>24</sup> Meglio definito nell'art. 4 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

dell'imprenditore in stato di crisi ed ovviamente anche sull'accordo e i suoi effetti;

- I creditori che partecipano all'accordo devono rappresentare almeno il 75% dei crediti della categoria;
- Venga espressamente prevista la continuità dell'attività in via diretta o indiretta;
- I creditori estranei cui si voglia estendere gli effetti vengano soddisfatti, attraverso l'accordo e la sua esecuzione, in una modalità non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

La totale trasparenza che deve essere rispettata deve riguardare la descrizione della prospettiva della creazione di categorie omogenee e le ragioni che sarebbe utili per la richiesta di una estensione forzata degli effetti degli accordi con il 75% dei creditori omogenei, qualora un creditore di una di queste categorie si rifiutasse di aderire all'accordo.

Il tutto sarà finalizzato per permettere ai creditori una valutazione idonea per comprendere le opportunità di aderire all'accordo, potendo contribuire a negoziare se concesso le condizioni<sup>25</sup>. Inoltre, è necessario dire che seguendo questa logica, i

---

<sup>25</sup> Tribunale di Milano, 2016, in [ilcaso.it](http://ilcaso.it), dove si stabilisce che i creditori finanziari, inseriti nell'accordo ad efficacia estesa, devono essere informati della ricaduta dell'accordo sui creditori estranei in modo che ciascuno possa effettuare una scelta in base alle proposte ed alle opposizioni da presentare.

creditori devono essere costantemente informati sull'evoluzione delle trattative dell'accordo e quindi ottenere sempre informazioni sull'accordo e i suoi effetti in modo completo e aggiornato. D'altronde le categorie possono essere create anche in un momento successivo all'avvio delle trattative, quando vi è l'estensione degli effetti con lo scopo di rendere forzata l'adesione di alcuni creditori.

È necessario ricordare come il tutto viene ad essere tradotto in una situazione più delicata rispetto ai creditori finanziari, per la marcata eterogeneità che rende più difficoltose le comparazioni fra le posizioni.

Per evitare queste possibili situazioni rischiose, sembrerebbe che il Tribunale debba comunque effettuare un controllo sui requisiti da rispettare<sup>26</sup>.

Rimane all'interno della disciplina la condizione per cui si debba raggiungere l'accordo con i creditori che rappresentino come minimo il 60% dell'indebitamento totale.

Tuttavia, queste percentuali possono essere dimezzate al 30% per via della coincidenza fra l'istituto degli accordi ad efficacia estesa e gli accordi di ristrutturazione agevolati.

Dunque, esclusi gli accordi con banche ed intermediari finanziari, questa nuova tipologia di accordi può essere definita solo nel momento in cui questi siano finalizzati alla continuità diretta o indiretta.

---

<sup>26</sup> Controllo rigoroso e puntuale sottolineato da NIGRO-VATTERMOLI, Diritto della crisi, 484.

Questa condizione va a confermare la possibilità di utilizzo anche in funzione liquidatoria, sia per quanto riguarda gli accordi di ristrutturazione diversi da quelli presi in considerazione in questo capitolo, sia quelli ad efficacia estesa definito con banche e intermediari finanziari.

Allo stesso tempo però va a creare non pochi disagi e problemi per quanto attiene la disciplina da applicare nei casi “misti” liquidatori e con funzione di continuità. È pacifico che, nel momento in cui l’indebitamento finanziario<sup>27</sup> non raggiunga la metà dei debiti complessivi dell’impresa, la sola via praticabile è sicuramente quella dell’accordo che si fonda su di un piano di continuità dell’attività.

Dunque, si può notare una suddivisione in accordo di ristrutturazione finalizzato alla continuità aziendale ed accordo a carattere liquidatorio.

Questa suddivisione può risultare funzionale tanto per la prosecuzione dell’attività in via diretta o indiretta, tanto per la liquidazione del patrimonio.

Inoltre, possono essere rilevati altri profili di distinzione:

- Un primo elemento di distinzione lo possiamo dedurre leggendo la norma stessa e riguarda il più ampio spettro soggettivo di potenziale propagazione in più direzioni di alcuni effetti dell’accordo con continuità, che può fare riferimento a tutti i creditori facenti parte di categorie omogenee, a prescindere dalla natura del credito<sup>28</sup>, accordo liquidatorio può estendere i

---

<sup>27</sup> Non è chiaro se per indebitamento finanziario si debba considerare unicamente le voci della lettera D) del bilancio oppure debbano rientrare anche le voci relative ai fondi rischi e il Tfr.

<sup>28</sup> Art. 61, comma 1-4, Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza

suoi effetti, se ne sussistono i presupposti e in presenza dell'omologazione, solo verso i creditori finanziari tra loro omogenei<sup>29</sup>

- Un secondo elemento lo notiamo in maniera implicita e attiene alla possibilità di agevolazione contemplata dall'art. 60 del Codice della crisi, che sembrerebbe esclusiva nelle situazioni di crisi di minori entità e finalizzate alla continuità aziendale diretta
- La possibilità per l'accordo con continuità aziendale di ottenere la prededuzione dei crediti derivanti da “finanziamenti in qualsiasi forma effettuati, compresi emissione di garanzie, in esecuzione dell'accordo” sulla base del fatto che tali finanziamenti sia espressamente previsti nel piano<sup>30</sup>.

Si può notare come l'accordo di ristrutturazione con continuità è sicuramente il più facilmente agevolabile, il più estendibile e il più attrattivo per i creditori aderenti chiamati ad emettere nuovi finanziamenti.

L'ultima condizione da rispettare per gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa è data dalla indispensabilità di illustrare e provare che, tramite l'esecuzione degli accordi, i creditori estranei ai quali si vuole estendere gli effetti ne traggono un beneficio ed ottengano una soddisfazione non inferiore rispetto alle altre alternative praticabili. Tale disposizione riprende alcune norme previste nella legge

---

<sup>29</sup> Art. 61, comma 5, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

<sup>30</sup> Art. 101 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

fallimentare in tema di concordato fallimentare e concordato preventivo, quando si tratta di verificare la presenza del requisito della funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori. Il legislatore, attraverso il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ha definito il criterio per la comparazione solamente con una situazione liquidatoria<sup>31</sup>, per esempio, non viene preso in esame un concordato con continuità.

In questo modo si va a contrastare eventuali dubbi che la comparazione non debba essere svolta anche nei confronti di altre situazioni diverse da quella liquidatoria<sup>32</sup>.

Tuttavia, quest'ultima condizione normativa non sembra dimostrare la sua convenienza ed appropriatezza per i creditori estranei in merito all'estensione.

Ciò che viene richiesto di fatto è una condizione “non spiacevole” dei terzi, i quali si vedono estesi gli effetti. Una situazione particolare viene descritta dall'articolo 285, comma 4 del Codice della crisi, ai sensi del quale il Tribunale procede alla omologazione degli accordi di ristrutturazione di gruppo “qualora ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati, che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società.

In merito a questo, negli accordi di ristrutturazione non sono presenti né il principio del migliore soddisfacimento dei creditori, né quello della maggiore convenienza

---

<sup>31</sup> Tribunale Trento, 6 luglio 2017, in Ilcaso.it

<sup>32</sup> [dirittodellacrisi.it](http://dirittodellacrisi.it) che include anche il concordato fra le ipotesi praticabili



rispetto all'alternativa liquidatoria, dato che il soddisfacimento dei creditori è già stabilito precedentemente sia con gli aderenti e sia con i non aderenti.

Questa valutazione, condivisa nella prassi, può far pensare che sia da interpretare in maniera restrittiva il riferimento normativo, facendo riferire il requisito solo agli accordi ad efficacia estesa<sup>33</sup> oppure, solo a quei casi in cui il piano consideri quelle operazioni come i trasferimenti infragrupo, che l'art. in esame autorizza, indicando il "migliore soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo", comprensivo di attività come trasferimenti nei confronti di società sottoposte all'attività di direzione e coordinamento o della capogruppo.

Va ricordato come un'analisi a stati comparati del trattamento proposto ai non aderenti dopo l'estensione, rispetto a quello che otterrebbero nell'ipotesi di liquidazione giudiziale, viene a inserire un limite all'autonomia negoziale, nel raggruppamento dei crediti, sia nell'ipotesi di singola società che nel caso di accordi di ristrutturazione di gruppo.

Questo trova la sua realtà nelle regole di distribuzione dei crediti in base all'eventuale privilegio presente, che solitamente non ha luogo negli accordi di ristrutturazione<sup>34</sup>. Infatti, un creditore assistito da cause di prelazione potrebbe

---

<sup>33</sup> VATTERMOLI, I piano attestati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo, 2021. 163.

<sup>34</sup> Differenza fra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione, dove il raggruppamento dei creditori si svolge esclusivamente in virtù dell'interesse economico. FABIANI, Fallimento e concordato preventivo, II, Concordato preventivo, in Commentario del Codice civile e codici collegati, a cura di De Nova, Bologna, 2014, 210.

avere l'intenzione di aderire ad un accordo che definisca una soddisfazione meno favorevole per i creditori chirografari o che abbiano un privilegio minore, quindi, deve ritenersi fuori discussione l'estensione degli effetti agli altri creditori assistiti da cause di prelazione, benché si trovasse nella stessa posizione, se non nel caso in cui il trattamento non si dimostri negativo rispetto alla soddisfazione di una liquidazione giudiziale. Tutte le condizioni descritte fino ad ora, potranno essere discusse durante le trattative o durante la sottoscrizione dell'accordo, in quanto il debitore deve essere obbligato a notificare l'accordo, insieme a tutta la documentazione richiesta (comprensiva di allegati), ai creditori verso i quali vengono estesi gli effetti dell'accordo, in modo tale da rendere possibile che gli stessi presentino opposizione entro 30 giorni dalla data della notifica ai sensi dell'articolo 48 del Codice della crisi<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Invece che presentare opposizione dalla data dell'iscrizione dell'accordo nel registro delle imprese Art. 61, comma 2, lettera e).

### II.3.3 Approfondimenti sulle categorie di creditori

L'articolo 182-septies definisce la situazione in cui i creditori estranei, ai quali vengano estesi gli effetti, siano parte della stessa categoria di quelli aderenti già designata per omogeneità di interessi e posizione giuridica.

Ora non viene più disciplinato il controllo che il Tribunale, in sede di omologazione, doveva effettuare per verificare la presenza di tale condizione, comunque, questa eliminazione non risulta adatta a sottrarre al Tribunale tale controllo.

Questa congettura replica, la precedente che possiamo trovarla all'interno di questa nuova disciplina, nel comma 5 per l'istituto degli accordi di ristrutturazione con banche ed intermediari finanziari, il quale, come detto in precedenza, aveva lasciato non pochi dubbi. Secondo la tesi prevalente in dottrina<sup>36</sup>, si ritiene necessario procedere all'istituzione di categorie nel caso di assenza del carattere dell'omogeneità negli interessi economici e posizione giuridiche.

Dunque, seguendo questa tesi, nel momento in cui vi siano posizioni differenti fra i creditori, la formazione dovrebbe essere imprescindibile, altrimenti non verrebbe rispettato il principio di eguaglianza<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> A favore dell'obbligatorietà si erano espressi alcuni importanti commentatori tra cui: FABIANI, Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati e SACCHI, Concordato preventivo, conflitto di interessi fra i creditori e sindacato dell'Autorità giudiziaria, 2009.

<sup>37</sup> TRENTINI, Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti, Milano, 2016, 482. Secondo cui "dovrebbe essere rispettato il principio dove la suddivisione dei creditori in categoria è una facoltà che viene concessa al debitore, per permettergli la di uscire dalla crisi in maniera più agevole e meno costosa rispetto a quello che si prospetterebbe tramite una regolazione differente del trattamento. Dal tenore letterale si comprende come sia una facoltà e non un obbligo altrimenti si andrebbe a snaturare la ratio della legge stessa, che è quella di favorire

Inoltre, la giurisprudenza reputa che una tale ripartizione sia necessaria nel momento in cui va ad effettuare l'estensione ai dissenzienti, con il riscontro obbligatorio delle condizioni previste.

A dire il vero, dal tenore letterale della norma sembrerebbe che vi sia la possibilità di creare anche un'unica categoria.

Questo è possibile nel caso in cui, sempre con lo scopo di ottenere l'omologazione, i creditori aderenti e non (a cui vengono estesi gli effetti) abbiano tra loro il carattere dell'omogeneità nelle posizioni giuridiche ed interessi economici.

Dunque, come si può notare, il profilo maggiormente preso in considerazione è quello di andare a identificare delle categorie tra i creditori che appartengono alla categoria che hanno i due aspetti delle posizioni ed interessi, dal punto di vista rispettivamente giuridico ed economico, omogenei.

Vi è perciò, la possibilità di domandare l'estensione degli effetti dell'accordo definito con una determinata categoria aderente, anche ai creditori estranei ma appartenenti alla stessa categoria.

È opportuno fare alcune precisazioni in merito ai concetti di posizione giuridica ed interessi economici.

---

gli accordi e farli omologare, ciò che non necessariamente avviene tramite la formazione di più categorie di creditori.

La dottrina si è espressa in merito al termine “posizione giuridica” sostiene infatti che possono essere di rilevanza la tipologia del credito e la sua capacità di soddisfazione durante l’esecuzione forzata, crediti preeducibili, privilegiati...

La dottrina ci fa notare come anche lo stato del credito e/o del creditore possono essere rilevati ai fini di quel concetto, ad esempio, se sono crediti contestati, o se si tratta di creditori come banche o esteri.

Il criterio dell’interesse economico pare che attenga a caratteristiche del credito e/o del creditore, o il suo diverso interesse nella soddisfazione, quindi, possiamo considerare elementi come: la certezza del credito e il suo ammontare (risultano di particolare importanza se presenti elementi come pegno o ipoteca)<sup>38</sup>.

A tale proposito, relativamente alle categorie di creditori finanziari, quest’ultime potranno essere istituite in base al criterio dell’operazione di finanziamento, il suo ammontare, le garanzie, le modalità di rimborso ed infine alle peculiarità della società che lo ha emesso.

Secondo le varie sentenze si può evincere come possano essere considerate categorie quelle composte in funzione della natura del credito e alla tipologia del finanziamento, per quanto riguarda la posizione giuridica<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> In sede di conversione del d.l. 118/2021 è stato introdotto un ulteriore comma, molto simile al terzo comma della versione previgente della norma, che non tiene in considerazione delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese.

<sup>39</sup> Tribunale Padova, 2016, ha definito che, ai fini dell’estensione degli accordi ai sensi dell’articolo 182-septies a banche e intermediari finanziari, il carattere dell’omogeneità nelle

Infine, possono considerarsi adatte le categorie costituite, in base alla suddivisione dei creditori sprovvisti di cause di prelazione, in ordine alla presenza o assenza di garanzie esterne di firma prestate da terzi.

#### II.3.4 Trattative

Anche in questa tipologia di accordi rinveniamo la totale trasparenza, in questo caso nei confronti dei creditori estranei a cui si vuole estendere gli effetti, circa le trattative che si prospettano, quindi del loro avvio.

Questi dovranno aver ottenuto informazioni circa la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'imprenditore in crisi, dell'accordo e i suoi effetti. Inoltre, dovranno permettere a questi creditori di partecipare in buona fede alle trattative. Secondo la giurisprudenza si ritiene che il concetto di "informare" stia a significare che il debitore debba aver stabilito un incontro con i creditori.

In questo incontro devono essere descritte, come requisito minimo, le linee guida che porteranno al risanamento.

Pare evidente come non sia adeguato una comunicazione comune, ad esempio una lettera con cui si informa l'inizio delle trattative.

Il principio della buona fede nelle trattative sembrerebbe essere presente in entrambi i comportamenti, sia dei creditori che del debitore, anche se non è ancora

---

posizioni può essere riscontrata nella natura chirografaria delle banche aderenti e nell'identità di trattamento proposto a tutti gli aderenti.

del tutto chiaro. A ben vedere, si reputa essenziale, allo scopo di verificare la presenza di buona fede nelle trattative, che l'imprenditore proponente abbia reso noto ai creditori finanziari la tipologia dell'accordo di ristrutturazione e quindi sui diversi effetti che si avranno sui creditori estranei.

L'obbligo del debitore nel fornire tutte le informazioni necessarie circa la situazione patrimoniale, economica e finanziaria, si esplica nel rendere noto, durante le trattative, la situazione patrimoniale aggiornata, piano per il risanamento, manovra finanziaria, piano di tesoreria, bozza dell'accordo e i suoi effetti. Il tutto viene stabilito seguendo quanto detto dal Consiglio Nazionale dei Commercialisti ed Esperti Contabili.

Il debitore che propone l'accordo deve adempiere ad alcuni obblighi pubblicitari. Esso, infatti, deve rendere pubblico l'accordo, il ricorso e tutti gli allegati dello stesso. Risulta che debba essere necessariamente pubblicato anche il piano<sup>40</sup>, con lo scopo di permettere ai creditori non aderenti di sapere in maniera rapida la probabilità di realizzare il piano<sup>41</sup>.

Oltre a tutto ciò, deve notificare il ricorso e tutta la documentazione richiesta ai sensi del 182-bis comma 1 ai creditori cui si estendono gli effetti dell'accordo.

---

<sup>40</sup> TRENTINI, sub articolo 182-septies. Nel senso che sia necessario pubblicare il piano e l'attestazione.

<sup>41</sup> FABIANI, Gli accordi di ristrutturazione,913

La notifica può avvenire nel rispetto delle forme presenti nel c.p.c., ad esempio tramite ufficiale giudiziario oppure tramite posta elettronica certificata<sup>42</sup>.

Di conseguenza, il termine di 30 giorni per presentare opposizione decorre dalla data di notificazione.

### II.3.5 L'estensione ai creditori

Se dovessimo seguire il tenore letterale della norma dove “in nessun caso, per effetto dell'accordo di ristrutturazione, ai creditori ai quali è esteso l'accordo possono essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, concessione di affidamenti, mantenimento delle possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti<sup>43</sup>” sarebbe in contrasto con la dottrina che ci evidenzia l'ampiezza di tali effetti.

Gli effetti dell'accordo definito con il 75% dei creditori di cui si può richiedere l'estensione ai creditori estranei sono:

- I tassi di interesse saranno oggetto di nuove trattative
- Dilazione del debito
- Trasformazione del credito in capitale

---

<sup>42</sup> Tribunale Milano, 1° marzo 2018, ha considerato verificata la condizione avendo il debitore notificato a mezzo PEC il ricorso e la documentazione allegata. Sempre il Tribunale di Milano nel 2016, aveva disposto la rinnovazione della notifica al creditore finanziario non aderente, dato che la precedente notificazione a mezzo PEC difettava dell'attestazione richiesta.

<sup>43</sup> Nella relazione illustrativa al d.l. n.83/2015 si vede che sostanzialmente, la maggioranza degli intermediari finanziari può pretendere dai non aderenti unicamente la ristrutturazione del debito esistente.



- Concessione di nuove garanzie sul debito

Di conseguenza, è evidente come ai creditori estranei può essere richiesto, con l'omologazione, ogni tipo di ristrutturazione, dallo stralcio allo riscadenziamento, fino al momento della conversione in strumenti finanziari o capitale.

L'unica limitazione è data dal fatto che non si può esigere dai non aderenti la concessione di nuova finanza.

L'accordo in sé, dunque, non potrà consistere in nuove emissioni di credito, anche attraverso linee di credito già presenti.

La dottrina aggiunge, inoltre, che il debitore non potrà esigere che, nel momento di un'apertura di credito per rigenerare la provvista e la banca abbia revocato l'affidamento, questo venga mantenuto, nonostante possa praticare nuovi utilizzi.

Una visione simile si può avere anche nel caso in cui non siano creditori finanziari, sebbene la disciplina in questione faccia riferimento proprio a banche e intermediari finanziari.

Dunque, il contenuto minimo necessario degli accordi è allo stesso tempo il contenuto massimo delle previsioni che l'omologazione può estendere ai creditori estranei.

Il tutto viene già ribadito nel quarto comma dell'articolo 61 del codice, ed è alla luce di questo che è possibile operare gli effetti che l'accordo può determinare sui creditori aderenti e non aderenti.

Già nella precedente legge fallimentare, l'accordo era passibile di determinare lo stesso degli effetti sui creditori, ancorché estranei:

- Momentanea inesigibilità del credito
- Preclusa l'azioni revocatorie nei confronti di atti, pagamenti e garanzie effettuati durante l'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione
- Impossibilità di basare l'azione di responsabilità sulla violazione degli articoli 2447, 2484, n4 e 2486, per le azioni effettuate dopo la sospensione dei relativi obblighi<sup>44</sup>

Invece, i creditori aderenti possono farsi carico di obblighi con riguardo l'esecuzione di nuove prestazioni come erogazione di nuovi finanziamenti, concessione nuovi affidamenti, conversione dei crediti in capitale.

Tra questi due capi estremi si iscrivono gli effetti estendibili ai creditori omogenei non aderenti, non possono considerarsi del tutto "estranei" all'accordo in quanto viene ridefinita la loro posizione.

Con questa estensione degli effetti, i creditori in questione saranno tutelati direttamente attraverso il mantenimento dei diritti verso i coobbligati, fideiussore del debitore e gli obbligati in via di regresso<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Art. 64 del Codice della crisi d'impresa "alla data del deposito della domanda per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione disciplinati dagli articoli 57, 60 e 61.

<sup>45</sup> Art 59 del Codice della crisi d'impresa, in coincidenza con la norma del concordato preventivo, ovvero l'art. 117.

Inoltre, godranno di una tutela indiretta insieme a tutti i creditori, che deriva dall'estensione dei più importanti “reati fallimentari”<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Art. 341, comma 3 del Codice della crisi d'impresa, “nel caso di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o convenzione di moratoria, nonché nel caso di omologa di accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 48, comma 5, si applicano le disposizioni previste al comma 2, lettera a), b), c) e d). È previsto sia per il concordato preventivo e sia per gli accordi ad efficacia estesa e con transazione fiscale

## **II.4 ACCORDI CON BANCHE E INTERMEDIARI FINANZIARI**

### **II.4.1 Prologo e specificità dello strumento**

Per questa tipologia di accordi, disciplinato all'interno dell'articolo 61 ultimo comma, è doveroso chiedersi se presenta caratteri di specialità/specificità.

Inizialmente sembra potersi notare una importanza autonoma e non quella specificità su cui si poteva avere dei dubbi sulla sua esistenza o meno, anche se il legislatore decide di inserirli nello stesso articolo dei generali accordi ad efficacia estesa con la differenza sulla possibilità di estensione degli effetti “anche al di fuori delle ipotesi di continuità”.

Ed è proprio grazie a quest'ultimo punto che la sua specificità può essere riscontrata nel suo essere “speciale” rispetto alla figura madre degli accordi ad efficacia estesa<sup>47</sup>, di fatti alla sussistenza dell'esposizione debitoria verso creditori finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo dell'impresa (come elemento aggiuntivo dal lato della fattispecie), coincide un altro elemento aggiuntivo dalla parte degli effetti, ovvero, la possibilità di ricorrere alla estensione del vincolo ai creditori non aderenti anche nell'accordo liquidatorio).

In sintesi, si può affermare che la sua specificità si può rinvenire nel contesto secondo cui ad una restrizione soggettiva (solo per banche e intermediari finanziari) abbia allo stesso tempo una estensione oggettiva dell'istituto (anche quelli a

---

<sup>47</sup> Di una “sottocategoria” degli accordi ad efficacia estesa se ne parla in NIGRO-VATTERMOLI, Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali, Bologna, 2021. 483.

carattere liquidatorio). Il suo carattere speciale può essere colto, a dire il vero, anche rispetto al concordato preventivo e anche rispetto a ciò per cui è finalizzato il Codice della crisi, il quale favorisce evidentemente, come strumento di risoluzione, la continuità aziendale diretta o indiretta.

Differentemente da quanto disposto dall'articolo 84, comma 4 del Codice della crisi per il concordato liquidatorio, l'accordo con finalità liquidatoria con intermediari finanziari non prevede alcuna percentuale minima per la soddisfazione dei crediti sprovvisti di cause di prelazione e neanche viene richiesta una convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale. Dunque, verranno presentate domande di omologazione anche se gli accordi si presentano come ipotesi di poco superiori alla liquidazione giudiziale.

L'estensione degli effetti ai creditori finanziari estranei anche nell'ipotesi liquidatoria frammentaria dei beni necessita di una motivazione e questo va a creare una riduzione delle decisioni del singolo intermediario.

Inoltre, va a porre dubbi sulla costituzionalità in riferimento all'articolo 41 della Costituzione<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Limitazione libertà di organizzare l'attività di impresa, dubbi a riguardo dei criteri della ragionevolezza e trattamento disuguale della disciplina in esame. NIGRO, gli accordi di ristrutturazione, 5. La dilatazione coercitiva degli effetti ai creditori che non abbiano approvato l'accordo non si traduce automaticamente in una violazione dell'articolo 42 della Costituzione, neanche nel caso di riduzione del credito previsto dall'accordo, almeno dove si ritiene che tale riduzione sia finalizzata a rendere idoneo il valore nominale del credito con quello reale.

La necessità di avere questa motivazione è decisamente evidente se si va a prendere in esame la deroga al principio previsto dall'articolo 1372 comma 2 del Codice civile<sup>49</sup> e come questa viene giustificata dalla dottrina attraverso l'importanza dei vantaggi degli effetti che si impongono sul terzo a prescindere dalla sua volontà.

Nel caso in questione, sembra difficile che l'attuazione dell'accordo dare luogo a degli effetti positivi nell'ambito del recupero dei crediti.

Infatti, l'estensione degli effetti non considera, dal punto di vista logico, una soddisfazione totale dei creditori estranei<sup>50</sup>, anzi avviene una ristrutturazione coattiva ed una situazione peggiorativa dei loro interessi<sup>51</sup>.

Dunque, è necessario evidenziare come tali accordi di ristrutturazione vadano ad interessare solo le passività del bilancio, puntando al risanamento della situazione debitoria, di fatti, i destinatari in questione sono proprio i creditori finanziari.

Questa teoria potrebbe trovare la sua ragione di esistere se andiamo a considerare il n. 3 della direttiva europea n. 2019/1023, ma anche quanto detto dalla Commissione

---

<sup>49</sup> L'art. 61 del Codice della crisi va a derogare anche l'articolo 1411 del c.c.; questo proprio perché il negozio a favore del terzo costituisce l'ipotesi tipica in cui il contratto produce effetto direttamente nella sfera giuridica altrui.

<sup>50</sup> Identica affermazione non può essere fatta per i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari, i quali rimangono tali, come specifica l'ultimo comma dell'art. 61 del Codice della crisi. La rilevanza del sacrificio per i creditori estranei inseriti nella categoria si affievolirebbe nel momento in cui si fosse disposti ad ammettere l'ammissibilità di un trattamento più favorevole per questi rispetto a quello destinato agli aderenti. Senza alcun dubbio, rimarrebbe il controllo effettuato sulla formazione delle categorie e quindi evitare che si creino estensioni selettive tra creditori omogenei dal punto di vista della posizione giuridica ed interessi economici. NIGRO-VATTERMOLI, Diritto della crisi, 484.

<sup>51</sup> Il tutto nei limiti delineati dall'art. 61, comma 4 del Codice della crisi. Tale disposizione non contempla che i creditori non aderenti l'accordo possano essere soggetti a nuove prestazioni, concessione di affidamenti, mantenimento delle possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti.

europea nel 2020, che riguarda la redazione di un piano contro il peggioramento degli attivi bancari. Tuttavia, tutto ciò, va a prendere in esame solo una parte di tutta la disciplina degli accordi di ristrutturazione, dato che quest'ultimi sono capaci di farsi valere non solo sulle passività ma anche sulla attività<sup>52</sup>. La dottrina è orientata a identificare il fondamento degli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari nella necessità di risolvere i problemi di coordinamento nella fase di negoziazione delle condizioni, data la difficoltà nel trovare un fondamento autonomo<sup>53</sup>.

Questa visione della dottrina può essere considerata nel momento in cui si va a capire tutto ciò è finalizzato a ridurre i comportamenti opportunistici nell'ambito di gestione della crisi da parte dei creditori intesi singolarmente.

Tali comportamenti da free rider si riscontrano anche per i creditori commerciali, anche per via del fatto che i loro interessi sono più eterogenei rispetto a quelli delle banche. Inoltre, i creditori commerciali solitamente non si prospettano come creditori negozianti, ma piuttosto, come creditori che pretendono a staccarsi dal rapporto contrattuale, al propagarsi della crisi, dato che la sua posizione è quasi ininfluenza sulle decisioni riorganizzative e liquidatorie del debitore.

In conclusione, si può dire come sia doveroso trovare una motivazione all'operato del legislatore, dove consente di accedere allo strumento dell'estensione degli

---

<sup>52</sup> NIGRO-VATTERMOLI, Diritto della crisi, come riferimento per tutti i possibili contenuti degli accordi di ristrutturazione, dato che le parti possono decidere liberamente il contenuto, 471 ss.

<sup>53</sup> NIGRO, Gli accordi di ristrutturazione.

effetti anche nel momento in cui l'accordo sia liquidatorio, anche se l'insieme dei debiti dell'impresa sia composto prevalentemente da banche e intermediari finanziari.

#### II.4.2 Alcune complicazioni nell'ambito di crediti deteriorati

All'interno di questo paragrafo è possibile rinvenire di nuovo quella specificità di cui si parlava nei paragrafi precedenti.

Si riscontrerà, infatti, quella necessità di prendere in esame in maniera distinta i creditori finanziari per via dell'esistenza di un mercato dei crediti alterati, danneggiati e non più performanti. Questa situazione, indubbiamente, va a creare dei nuovi costi che vanno a rendere difficoltoso il processo di riorganizzazione dell'impresa in stato di crisi. Tuttavia, i creditori possono diversificare e quindi focalizzarsi sul rendere ottimale l'intero portafoglio piuttosto che la singola situazione creditoria che ha perso valore qualitativo. La presenza di tale mercato risulta essere decisivo, anche sulle scelte per le banche, consentendole di evitare i tempi e costi della ristrutturazione abbandonando il mercato secondario.

Questo mercato secondario delle pretese deteriorate ha una importanza nel momento in cui esso va a costituire delle situazioni propense a far venire alla luce



una nuova tipologia di intermediari finanziari<sup>54</sup> che si occupano di acquisire debiti deteriorati, i quali operano con uno schema diverso e alternativo rispetto a quello delle banche, caratterizzato sul focus nel breve periodo e dalla scarsa propensione a creare un legame con l'impresa in crisi.

L'essenza stessa di questa situazione che si viene a creare con la presenza di questi creditori con interessi del tutto contrari a quelli degli altri intermediari, in quanto pretendono verso una condizione di insolvenza del debitore, è totalmente l'opposto con ciò che è il fondamento della disciplina in questione: cioè che i creditori finanziari abbiano un focus comune sulla realizzazione del piano nel momento in cui il valore della ristrutturazione dell'impresa sia maggiore a quello della liquidazione e che quindi siano orientanti coerentemente verso una sistemazione negoziale della crisi.

---

<sup>54</sup> Fondi speculativi, fondi di private equity.

## **CAPITOLO III- UN ULTERIORE ISTITUTO DI GESTIONE E RISOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA**

### **III.1 LE CONVENZIONI DI MORATORIA**

#### III.1.1 Introduzione e presupposti dell'istituto

Il legislatore ha deciso di concentrarsi sull'elaborazione di altri strumenti di recupero e risanamento dell'impresa in crisi con la partecipazione dei creditori finanziari. Data questa situazione, il nostro sistema risulta avere le banche al centro dell'attenzione dei meccanismi di raccolta del risparmio ed emissione di credito<sup>55</sup>.

Prima di trattare nello specifico l'istituto in esame, sarà necessario fissare l'inquadramento dell'istituto stesso.

Le ragioni ispiratrici fanno riferimento ad una situazione in cui si rendono "private" le procedure concorsuali, con lo scopo di semplificare e velocizzare, dove la parte giurisdizionale viene collocata in una zona di controllo e di soluzione di possibili controversie.

La finalità è quella di conservare gli strumenti, provvedere al recupero e alla sopravvivenza dell'impresa stessa, abbandonando la situazione liquidatoria come unica finalità. Grazie a ciò, si riesce a garantire ai creditori una garanzia patrimoniali molto più sostanziosa.

---

<sup>55</sup> Vedi art.10, comma 1, 2 e 3 del Testo Unico Bancario.

La conservazione e recupero dell'impresa saranno ottenuti mediante esecuzione della procedura, e diviene molto importante la fase delle trattative.

Un esempio evidente di questa fase delle trattative con soluzione paraconcorsuale sono le convenzioni di moratoria<sup>56</sup>.

Ugualmente a quanto dettato dalla legge fallimentare, lo strumento in questione di cui all'articolo 62 del Codice della crisi è finalizzato a rendere più leggera la situazione debitoria sull'impresa in crisi. Dunque, sono accordi fra una banca e un soggetto finanziato che consentono di conseguire una moratoria di crediti, le obbligazioni finanziarie avranno una dilazione temporanea nella scadenza, una sospensione che costituisce un impegno nel non usare strumenti di recupero crediti per un determinato arco temporale.

Quindi, abbiamo di fronte un patto in cui i creditori non richiedono l'adempimento del debitore, tuttavia, in una modalità temporanea<sup>57</sup>, mirato ad una regolazione futura.

Questa regolamentazione fra la banca e il debitore consente di ottenere in modo preventivo gli effetti di un futuro accordo, senza intaccare l'insolvenza: la

---

<sup>56</sup> Su tale istituto, FAUCEGLIA, La convenzione di moratoria: novità e conferme nel "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", in Banca, 2020, 573 e ss; NOCERA, La convenzione di moratoria nella crisi d'impresa: estensione dell'efficacia e abuso dell'opposizione, in Dir. Fall., 2016, 723 ss.

<sup>57</sup> Il fatto che sia in via provvisoria è una peculiarità dell'istituto in commento. Comunque, fa venire il dubbio sul fatto che vi sia un termine di durata. M. FABIANI, La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in provvisoria gli effetti della crisi, in Falli, 2015, 1269.

convenzione di moratoria non va ad arrecare un pregiudizio alla natura autonoma e non va considerata come legata ad altri procedimenti.

Infatti, alla fine della moratoria, il debitore potrebbe aver superato la situazione di crisi ed essere tornato ad una di salute, per questo la convenzione di moratoria dovrebbe essere osservata come uno strumento autonomo ed eventualmente finalizzato all'aumento di capitale in grado di far tornare ad una situazione di equilibrio. Inoltre, potrebbe essere usata per trattare la crisi in modo tale essere uno strumento anticipatore di altri per il risanamento dell'impresa, come la realizzazione di un piano attestato, accordi di ristrutturazione oppure concordato preventivo. In aggiunta, è necessario ricordare la caratteristica più importante dell'istituto che si andrà a descrivere, diversa rispetto ad altre soluzioni negoziate della crisi. Si tratta del fatto che la convenzione di moratoria non richiede alcun vaglio giudiziario, questo risulta parecchio anomalo per via del fatto che gli effetti e la tenuta dell'accordo sarà controllato solo in maniera eventuale e comunque successivamente alle opposizioni presentate.

Oltre a ciò, si può affermare che, come per gli accordi di ristrutturazione e per le convenzioni di moratoria nella legge fallimentare, nonostante la norma faccia un riferimento al singolare dell'istituto, nulla impedisce la definizione di più convenzioni da parte del debitore, i cui oggetti, siano concordi.

Anche in questa ipotesi, ai sensi dell'articolo 62 del Codice della crisi e in base alla relazione fra debitore e creditori estranei<sup>58</sup>, avremo di fronte una sola convenzione, il cui procedimento da rispettare sarà quello di cui alla lettera a) ( in primis, i creditori devono essere suddivisi in categorie); l'oggetto degli accordi dovrà essere caratterizzato da omogeneità e par condicio, in relazione ai creditori facenti parte della stessa categoria, infine, il professionista dovrà redigere una sola attestazione per tutti i contratti.

La condizione oggettiva per la definizione di una convenzione di moratoria è lo stato di crisi. Quindi, solo al debitore in stato di crisi è concesso accedere alla regola di maggioranza per pretendere da alcuni creditori, a prescindere dai loro intenti, quell'insieme di effetti negativi che con la convenzione di moratoria può verificarsi in base alla loro sfera giuridica.

Da escludere che l'eventualità di definire convenzioni di moratoria con efficacia nei riguardi dei creditori estranei possa essere messa in discussione nel momento in cui il debitore si trovasse in stato di insolvenza, invece che in stato di crisi. Infatti, nonostante, nell'orientamento dettato dal Codice della crisi, lo stato di insolvenza e stato di crisi si presentino come due situazioni differenti e nell'articolo 62 non possa riferirsi anche a soggetti insolventi, la disciplina in esame, anche per via delle ragioni che lo differenzia, sembra inerente anche a chi non si trovi in un semplice

---

<sup>58</sup> Stesso discorso non è possibile con i creditori aderenti, dato che sono soggetti che, nell'eventualità che la convenzione sia una, sono parti dello stesso contratto.

stato di crisi, ma anche chi non sia più capace di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Volendo essere più precisi, la situazione per cui l'effetto di trascinamento dei creditori estranei è condizionato alla presenza di concrete prospettive di una loro soddisfazione in misura non inferiore a quella che potrebbero ottenere in caso di liquidazione giudiziale, e tale procedura, valevole unicamente per i casi di insolvenza, fa pensare che il legislatore abbia istituito la convenzione come mezzo anche per imprenditori che si trovino in stato di insolvenza. La condizione soggettiva prevista dal riferimento normativo è che della convenzione di moratoria possano servirsene solo soggetti definiti imprenditori, a prescindere dall'oggetto dell'attività aziendale.

Quest'ultimo punto va in relazione col fatto che la volontà del legislatore era quella di destinare agli imprenditori commerciali esclusivamente la liquidazione giudiziale e il concordato preventivo, ampliando per il resto anche agli imprenditori agricoli. Inoltre, sembra ragionevole includere nei soggetti che possono accedere alle convenzioni di moratoria, anche l'impresa minore, essendo un soggetto ricompreso nella definizione di "imprenditore" e che non sembra corretto escluderli dall'area applicativa dell'art. 62.

Questo è possibile grazie ad una eccezionalità; eccezionalità che presenta delle perplessità sulla sua evocazione nel sistema concorsuale, nel quale siano presenti

anche accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e vige il principio di maggioranza.

Su di questo principio si fonda la deroga agli artt. 1372 e 1411 del Codice civile e sembra essere diventata il criterio che permette di determinare le sorti dei debitori che si trovino in stato di crisi o di insolvenza.

### III.1.2 Cenni su alcuni provvedimenti in materia di convenzioni di moratoria

L'articolo 20 del d.l. 118/2021 inseriva la convezione di moratoria in seno alla legge fallimentare nell'articolo 182-octies, estrapolandola dalle norme del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e anticipandone l'entrata in vigore<sup>59</sup>.

La convenzione di moratoria è uno strumento di soluzione della crisi che ha come caratteristica quello di considerare debiti già scaduti o non scaduti, in cui si applica una dilazione di pagamento.

Il contenuto viene ripreso dall'articolo 62 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, anche se con alcune correzioni.

Questo istituto ha visto il susseguirsi di una serie di provvedimenti volti a formare un processo di riforma e rivisitazione della gestione della crisi, partendo dall'anno 2015 dove la convenzione di moratoria si mostrava come assai più complessa e una nota aggiuntiva al nuovo 182-septies.

---

<sup>59</sup> Differimento dell'entrata in vigore dovuto senza dubbio alla pandemia.

Nel permettere l'esistenza di una moratoria provvisoria dei crediti verso le banche, non si rendevano disponibili alcune informazioni utili a livello applicativo, infatti, vi era un richiamo ai riferimenti normativi degli accordi di ristrutturazione, lasciando alcune zone d'ombra nella disciplina.

Il provvedimento successivo è quello del 2017 dove si andava ad estendere le disposizioni anche a creditori estranei diversi da quelli finanziari, nel rispetto della condizione in cui si debba raggiungere il 75% di adesione di più categorie omogenee; ed eliminare il limite del 60% dei crediti nel momento in cui il debitore non presenti una moratoria per i crediti non aderenti o non usi misure protettive.

Infine, si arriva alla disciplina estrapolata dal codice della crisi nel 2019 nell'articolo 62, arricchita dal d.l. 118/2021 dove sia arriva ad una sorta di autonomia dell'istituto.

Più precisamente si va ad occupare di alcuni aspetti dove non viene più rappresentato come una nota aggiuntiva agli accordi di ristrutturazione e distinto esclusivamente per andare a considerare solo gli intermediari bancari e finanziari ma si andrà a prendere in esame un insieme più ampio di creditori.



### III.1.3 Soggetti e oggetto della convenzione

Se osserviamo l'istituto sul piano soggettivo notiamo come il riferimento normativo individua il debitore come "un imprenditore, anche non commerciale", dunque, non è rilevante sia la natura dell'attività svolta e sia le caratteristiche dimensionali e organizzative dell'impresa stessa, per identificare chi può essere il soggetto idoneo a "utilizzare" tale strumento, eliminando del tutto quella situazione dubbiosa con il precedente riferimento normativo.

Nella convenzione di moratoria vige il principio di autonomia contrattuale, nei rapporti fra le parti, tuttavia, per far sì che vi sia l'effetto di trascinamento dei creditori estranei è fondamentale che la convenzione sia definita con creditori facenti parte di una categoria e non determini una rinuncia al credito o contenga le altre condizioni ai sensi all'articolo 62, comma 3:

- non si esigere l'esecuzione di nuove prestazioni;
- la conservazione della concessione di affidamenti
- l'erogazione di nuovi finanziamenti

Il primo punto facente riferimento, piuttosto generico, alle nuove prestazioni, ci dimostra la deroga al criterio di relatività esclusivamente e limitatamente ad una sospensione temporanea delle pretese creditorie estranee, senza far emergere nuove obbligazioni.

Pare ragionevole affermare che, la convenzione possa estendere la propria efficacia solo con riferimento alla parte del contenuto che rimane, dovendo invece le condizioni ritenersi vevoli solo per quelli che le abbiamo concluse<sup>60</sup>.

In questa visione sembra importante identificare con chiarezza le clausole, che possono essere definite determinandone l'estensione ai creditori estranei come stabilito dalla norma, ma anche individuare le tipologie di condizioni che sono destinate a far perdurare la loro efficacia in maniera esclusiva fra le parti. Quest'ultimo punto viene giustificato dal fatto che, in un sistema minore in cui vige il principio di maggioranza, sono quest'ultime ad essere tenute come eccezioni alla situazione generale, che in questo ambito, sovrastano l'ordinamento italiano.

Nell'attuale disciplina, non viene più osservato unicamente per gli effetti ma anche per un'estensione dello stesso, diversamente dal passato dove si faceva riferimento ad un solo oggetto. Infatti, vi fanno rientrare:

- la dilazione della scadenza dei credit;
- rinvio degli atti e delle misure protettive iniziate;
- rinunciare agli atti con cui si richiede al debitore di adempiere per un determinato periodo di tempo.

---

<sup>60</sup> Infatti, per queste condizioni non opera la par condicio.

Per quanto riguarda invece la rinuncia al credito, è da considerarsi contrapposto alla mera rinuncia agli atti citata nella parte iniziale dell'articolo 62 per il quale l'effetto di trascinamento può operare.

La rinuncia al credito deve essere riferita, a livello generale, a tutti i casi in cui vi sia negoziata una pattuizione che ha l'effetto di remissione del debito dell'impresa in crisi. Anche in queste eventualità, dove non si verificano delle vere rinunce al credito, il sacrificio sopportato dai creditori aderenti non deve essere ampliato ai creditori estranei. Tale effetto può esplicarsi unicamente nel caso di procedure che tutelino quei soggetti con maggior vigore rispetto all'istituto preso in esame<sup>61</sup>.

Lo stesso ragionamento deve essere fatto con riferimento al comma 3. la convenzione non può obbligare un creditore ad essere reso parte di contratti mai siglati precedentemente<sup>62</sup>, o abbandonare alcuni suoi diritti che gli spettano<sup>63</sup>, nemmeno per l'arco di tempo che garantirebbe al debitore una dilazione temporale per onorare i suoi debiti.

Questa dilatazione dell'oggetto va a sottolineare la natura della convenzione di moratoria. La sua struttura ci mostra un grado di ricerca e approfondimento delle trattative che sarà utile per elaborare e redigere un piano di ristrutturazione

---

<sup>61</sup> Esempi: concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, che prevedono un vaglio giudiziario.

<sup>62</sup> Si riferisce a "la concessione di affidamenti" o "erogazione di nuovi finanziamenti"

<sup>63</sup> Come, ad esempio, il diritto di revoca degli affidamenti concessi al debitore.

successivo, senza che la dilazione di pagamento faccia sfociare in una situazione di crisi più grave e in un modo molto rapido.

È opportuno ricordare che i creditori rientranti nella convenzione di moratoria non sono obbligati a aderire al piano seguente del debitore proponente.

Oltre a ciò, la convenzione potrebbe, attraverso la sua efficacia, dare ulteriore stabilità agli atti effettuati nel mentre, nell'ipotesi in cui il debitore abbia effettuato l'accesso ad una procedura concorsuale.

Ancora, l'azione revocatoria non dovrebbe essere rilevante in tema di convenzione, anche in virtù del fatto che solitamente non sono previsti atti di disposizione.

D'altronde, questo patto può includere alcuni comportamenti obbligatori per il debitore finalizzati al risanamento:

- divieto di concedere nuove garanzie in favore di una delle banche finanziatrici o un terzo;
- il divieto di cedere i propri marchi o brevetti;
- di contrarre od effettuare nuovi finanziamenti

Nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza vi è stata un ampliamento della classe dei creditori rispetto alla previgente disciplina in cui venivano contemplati unicamente intermediari finanziari e bancari.

C'è da ricordare come anche in questo istituto, i creditori siano divisi in categorie omogenee per interessi economici e posizione giuridica, quindi, l'insieme di

creditori viene raggruppata in categorie, rispetto alle quali viene data una valutazione, che riguarda le peculiarità del credito e la situazione giuridica nella relazione fra creditori e debitori. Si tratta, quindi, di un contratto che, a cose fatte, sarà vincolante per almeno una delle categorie; contratto che può essere rappresentato di nuovo con oggetto diverso, per categorie differenti.

Questo ci fa capire che, nella sua forma minima, la convenzione possa risultare un contratto fra debitore e uno dei suoi creditori, preso in esame come membro di una categoria ai cui altri membri, considerati nel loro complesso, il debitore punta, sin dall'inizio delle trattative, ad estendere gli effetti.

Questa classificazione in categoria coincide con il concetto di suddividere in categorie negli accordi di ristrutturazione e questa identificazione della categoria rappresenterà un'attività preliminare, che dovrà essere svolta nel rispetto dell'articolo 61 del Codice della crisi.

Detto questo, è facile comprendere come è possibile rifarsi alla prassi applicativa e giurisprudenziale per prendere esempio e spunto nella categorizzazione dei creditori. Andando a considerare soggettività dei creditori, natura, fonte e rimborso del finanziamento, eventuale presenza di garanzie, crediti postergati, solvibilità.

A parte la condizione del raggiungimento del 75% della categoria, l'istituto sarà efficace in deroga agli artt. 1372 e 1411 del Codice civile, anche verso creditori estranei, se vi sia stata rispettata la totale trasparenza nei loro confronti per quanto riguarda le trattative e abbiano concesso ai medesimi di parteciparvi in buona fede.

Il principio di buona fede viene ad essere considerato in senso molto ampio, andando a comprendere criteri di trasparenza e correttezza nelle trattative, atteggiamenti basati su consapevolezza, cooperazione ed equità per la ristrutturazione ed infine mettere a disposizione del ceto creditorio tutte le informazioni rilevanti.

Tutto questi aspetti sono in linea con quanto descritto dall'articolo 62, comma 2, lettera a) dove viene citato espressamente che i creditori debbano essere “informati dell'avvio delle trattative” o “ essere messi in condizioni di parteciparvi in buona fede”, quest'ultimo inciso sembrerebbe ricorrere solo in via cumulativa, e non alternativa, dato che non sembra ragionevole una circostanza in cui si permetta che il principio di maggioranza venga applicato a danno di individui a cui non sia concessa l'eventualità di discutere con l'imprenditore in crisi che abbia la volontà di influenzare in maniera negativa la loro sfera giuridica.

Infatti, questo principio<sup>64</sup> deve essere un elemento caratterizzante di tutti i partecipanti per avere una decisione dotata di consapevolezza.

Questi comportamenti improntati sulla lealtà e collaborazione richiedono un bilanciamento fra il tipo di affidamento, l'entità dell'esposizione e le informazioni più rilevanti della parte del debitore, il tutto per evitare una situazione di fuga di informazioni tra i vari soggetti clienti, fornitori e banche.

---

<sup>64</sup> Art. 4, comma 4, d.l. 118/2021. Riprendendo l'art. 4 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza “durante le trattative le parti si comportano secondo buona fede e correttezza”.

Potrebbe essere usato come motivazione per proporre opposizione, ma anche come mezzo per un vaglio effettuato precedentemente dal professionista per attestare la veridicità dei dati aziendali.

In base al sistema di deroga degli artt. 1372 e 1411 del Codice civile, si arriva ad una circostanza in cui la maggioranza dei creditori che partecipano alla convenzione possano esigere da quelli estranei delle situazioni peggiorative nei loro confronti, in aggiunta agli riscadenziamenti dei pagamenti, ai mutamenti dei tassi d'interesse, detto questo si illustra anche il riferimento esclusivo ai creditori che erano presenti al momento della convenzione e non quelli successivi al suo completamento.

Lo scopo della disciplina è quello di riuscire a trovare una sorta di equilibrio, anche se precario, tra i diversi interessi coinvolti, dato che l'interesse individuale della minoranza dei creditori viene surclassato dall'interesse del debitore per provare ad uscire dalla crisi.

Affinché si verifichi questo bilanciamento è necessario avere in mente di impostare una serie di correttivi e cautele a cominciare dalla fase precontrattuale. In questa fase sarà presente l'obbligo di invio dell'avviso dell'inizio delle trattative e viene messo in rilievo il contributo sistematico legato all'esame dei documenti (le varie comunicazioni).

Dunque, ritroviamo conferma di questo sviamento delle disposizioni in tema di effetti dell'istituto dalle norme del Codice civile, anche se rimane una materia piuttosto sensibile. Il fenomeno in questione pare derivante non tanto dall'accordo

fra le parti, ma dalla realizzazione di un caso particolare più ampio, con l'eventuale presenza del giudice per verificare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge.

Ciononostante, non si può contare troppo sul Tribunale e il suo intervento, perciò la convenzione di moratoria difetta di quella tipica struttura degli altri strumenti negoziali di risoluzione della crisi, resta dunque dubbiosa la riconducibilità della convenzione di moratoria allo stesso genere delle procedure concorsuali.

Proprio in virtù di questa struttura che il debitore deve provvedere ad alcuni obblighi per rendere lo strumento più tutelante e interessante, per avere delle condizioni soggettive e oggettive per consentono la ultrattività della convenzione, per prima cosa l'accordo deve avere almeno il 75% dei crediti per ogni categoria, a questo vanno poi aggiunti altri come la completa trasparenza nei riguardi dei creditori circa l'apertura delle trattative, la situazione economica, finanziaria e patrimoniale, la convenzione e i suoi effetti.

Questo ripetuto carattere dell'omogeneità deve essere attestato dalla figura del professionista, ruolo descritto in precedenza, in possesso dei requisiti specificati dall'art. 67, comma 3, lettera d) della legge fallimentare, inoltre, anche se la norma non lo prende in considerazione, si deve ritenere, che la corretta formazione della categoria, o delle categorie, possa essere il contenuto dell'attestazione.

Per riuscire a dare una risposta a questo dubbio si è proposto di tener conto che le misure protettive possono avere il termine massimo di un anno, dato che ci troviamo



di fronte, anche in questo caso, di una moratoria finalizzata a permettere al debitore di gestire la crisi in maniera più semplice ed efficiente.

Questa similitudine fra i due strumenti non sembra da mettere in evidenza: queste misure possono essere ammesse per agevolare l'iniziativa del debitore, invece, nella circostanza presa in esame, la convenzione, si suppone approvata dai creditori però, non è scontato che ciò porti ad un accordo esecutivo di un piano attestato, o un accordo di ristrutturazione o concordato preventivo.

D'altronde, l'attività demandata al professionista non è differente da quella richiesta al giudice nel corso della fase istruttoria prima del fallimento: in queste l'autorità giudiziaria deve controllare se, durante i mesi successivi, l'imprenditore sarà capace di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni; il professionista, ai sensi dell'articolo 62, deve accertare che i creditori estranei non saranno in una condizione peggiore rispetto a quella in cui, al tempo dell'attestazione, fosse iniziata una liquidazione giudiziale. Dunque, l'attestatore deve controllare che alla fine del periodo di tempo della convenzione, il debitore non si trovi in uno stato di insolvenza, dato che se mai dovesse verificarsi, i creditori estranei si ritroverebbero in una situazione qualitativamente inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale aperta. Sembra corretto fare credere che, richiedendo al professionista una valutazione simile a quella della fase istruttoria, la convenzione debba avere un arco temporale di almeno sei mesi, cioè il periodo di tempo che, secondo la

giurisprudenza, si ritiene adatta per l'analisi richiesta a fronte di istanza di fallimento.

A questo punto, è necessario andare a trattare una questione delicata con riferimento alla fase in cui l'esperto attestatore deve verificare il carattere dell'omogeneità delle categorie di creditori aderenti e non, ma anche se la convenzione ha le qualità per disciplinare la crisi in maniera temporanea, con la conseguente attestazione dei creditori estranei che sopporteranno “un pregiudizio proporzionato e coerente con le ipotesi di soluzione della crisi o dell'insolvenza in concreto perseguite”.

Dunque, l'attività del professionista, con cui valuta le qualità economiche, finanziarie e patrimoniali del piano, viene leggermente modificata, “abbandonando” la precedente concezione dell'essere soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale, ottenendo di fatto un esame di comparazione con riferimento agli interessi dei creditori non aderenti alla convenzione.

Come già detto, stiamo discutendo di una condizione delicata, quella della convenienza dei creditori, che esige un'analisi molto accurata del debitore e quest'ultima potrebbe anche risultare non veritiera in alcuni casi per via di una comparazione che viene svolta in maniera non idonea su due archi temporali diversi e non legati fra loro, in un confronto non effettuato sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo.

Questa valutazione è effettuata ai fini di affermare se il pregiudizio rivolto nei confronti del creditore sia compensato in maniera idonea da un vantaggio maggiore ottenibile con le pratiche di risanamento alternative.

Questa attestazione potrebbe in questi casi esigere tempi decisamente più ampi rispetto a quelli dettati dalla moratoria dove la soluzione della crisi si prospetta in un arco temporale piuttosto breve, ma soprattutto, tendenzialmente alla base di un successivo tavolo negoziale dove stabilire i modi e i termini per le pretese creditorie in virtù della salvaguardia dell'impresa.

#### III.1.4 Il difetto della convenzione di moratoria

È stato già accennato nel paragrafo precedente che questo istituto presenta una mancanza nell'aspetto del vaglio giudiziario, che permette una valenza generale e una valutazione e controllo dell'accordo dal punto di vista della legittimità. Questa carenza viene colmata da più obblighi e adempimenti per il debitore e un'attività più complessa per il professionista attestatore.

Il soggetto proponente è obbligato ad effettuare una comunicazione, riguardante la convenzione di moratoria (ricordiamo anche la situazione economica, finanziaria e patrimoniale, il contenuto e gli effetti della convenzione) e la relazione redatta dal professionista indipendente, ai creditori estranei, per dare piena contezza dell'accordo riguardo la sua appropriatezza e adeguatezza.

Comunque, questa decisione del legislatore di lasciare la trasmissione di tutti i documenti mediante comunicazione e non attraverso una vera e propria notifica a tutti i destinatari legittimi, lascia non pochi dubbi: anche se si tratta di uno strumento più penetrante del registro delle imprese, comunque questa scelta normativa non convince dato che questi obblighi informativi/comunicativi sembrano essere pienamente ammessi per via dell'impegno e gli eventuali rischi della moratoria.

Per quanto attiene allo svolgimento della procedura, questa non sembra subire sostanziali modifiche, tanto da rimanere quasi invariata rispetto al precedente riferimento normativo.

Rimane identico il termine di 30 giorni dalla comunicazione per l'attivazione nei confronti dei creditori non aderenti, in modo tale che abbiano il tempo necessario per controllare la presenza di elementi che potrebbero rendere opponibile la convenzione.

Viene confermato anche il computo dei termini *dies a quo*<sup>65</sup>, nonostante fosse già ampiamente criticato nella precedente disciplina per via della sua scarsa efficacia negli archi temporali molto brevi ed è necessario una più ampia conoscenza, in aggiunta al problema della sospensione durante il periodo feriale a cui non viene sottoposto per via del non ricordo a canali ufficiali previsti.

---

<sup>65</sup> Viene utilizzata per indicare il giorno a partire dal quale si calcola un determinato termine. Il *dies a quo* non viene contato per calcolare un determinato termine.

Anche in questo procedimento è prevista la possibilità di presentare reclamo alla Corte di appello entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione.

L'opposizione può essere proposta sia in presenza di violazione della procedura prevista dalla norma come il mancato raggiungimento della percentuale prevista o l'assenza dell'omogeneità, oppure, per violazioni del contenuto nei riguardi dell'esecuzione della convenzione, la quale non è stata possibile per non aver rispettato il principio della buona fede.

## **CAPITOLO IV- CONCLUSIONI**

A questo punto, è arrivato il momento di fare le riflessioni conclusive riguardanti il presente lavoro. L'insieme di istituti disciplinata dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è parte di un disegno di interventi legislativi caratterizzato dal riconoscimento di una rilevante impulsività, in tema di risoluzione della crisi d'impresa e messa in rilievo del carattere dell'autonomia dei soggetti interessati. Infatti, a questi ultimi è attribuita la facoltà di individuare strumenti, tempi e modalità più adatti alla situazione di crisi e, di conseguenza, di delineare l'insieme degli interessi e l'equilibrio delle posizioni giuridiche che presentino i requisiti più in linea con il fine, lasciando all'autorità giudiziaria un'attività di omologazione. Gli accordi di ristrutturazione, infatti, si fondano sul consenso dei creditori e devono perseguirne necessariamente gli interessi. Ciò che muta nel tempo sono i mezzi complessivi che il legislatore introduce, stimolando l'incremento dell'autonomia a livello privatistico rispetto a quella dell'autorità giudiziaria. Tuttavia, resta il fatto che le soluzioni negoziali della crisi d'impresa proseguono su di un percorso indirizzato al fine prioritario di soddisfacimento dei creditori e, in virtù dell'interesse di questi ultimi, esige di fare ricorso a strumenti utili a preservare la continuità dell'attività in crisi. Gli accordi di ristrutturazione favoriscono la conclusione di pattuizioni che attuino in maniera efficace ed efficiente la composizione della crisi. Questo presuppone che l'autonomia negoziale possa essere esplicata rapidamente e possa orientarsi verso le soluzioni più vari.

Nonostante l'enorme politica legislativa, comunque non priva da critiche e perplessità, impostata nel 2005 e volta al miglioramento anche dello strumento attraverso l'introduzione delle novità proposte dal Codice della crisi, la risposta del mondo imprenditoriale non ha rispettato negli anni passati le aspettative.

Le frequenti modifiche all'istituto hanno cercato di rendere gli accordi di ristrutturazione da un lato, più agevoli per il debitore e dall'altro, più attrattivi per i creditori. Tuttavia, dalla prassi dell'ultimi anni si è potuto notare che uno degli elementi che non hanno permesso l'ascesa dell'istituto, provocando la scelta del concordato preventivo per il debitore in crisi, è stato indubbiamente il dissenso del ceto creditorio finanziario, il quale, non avendo interesse alla risoluzione presentata dal debitore, hanno preferito non far proseguire il risanamento dell'impresa prospettato dal debitore.

Proprio per via di queste circostanze, viene inserita la disciplina contenuta nell'art. 182-septies della legge fallimentare, introdotta con il d.l. n. 83/2015, relegato successivamente nell'ultimo comma dell'articolo 62 del Codice della crisi per via della generalizzazione degli schemi di questo istituto dando vita agli accordi ad efficacia estesa. In base all'articolo, come descritto nel corso del primo capitolo, ove almeno la metà del debito complessivo dell'impresa sia rivolto a banche e intermediari finanziari e il debitore provveda alla suddivisione di tali creditori in categorie, inoltre, il debitore può richiedere al Tribunale che gli effetti siano estesi

ai creditori dissenzienti della categoria stessa, a condizione che vi sia il consenso del 75% dei creditori.

Questa eventualità di suddividere in categorie i creditori e la possibilità di una dilatazione verso quelli dissenzienti degli effetti dell'accordo di ristrutturazione, si dimostrano uno stimolo per il debitore a far ricorso a questo strumento, e inoltre, risulta evidente come essi siano un deterrente per il creditore finanziario nell'ipotesi in cui preferirebbe non proseguire con il risanamento.

La stesura di tale elaborato non ha potuto prescindere dall'analisi di quanto esposto dagli artt. 1372 e 1411 del Codice civile con riguardo alla relatività dei contratti e l'efficacia degli stessi nei confronti dei terzi.

Cercando di relazionare la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti a quella relativa ai citati articoli del Codice civile, è stato evidente come le varie modifiche effettuate alla normativa riferita agli accordi di ristrutturazione dei debiti nel corso degli anni, hanno reso possibile un diverso grado di vincolatività degli effetti pattuiti nei confronti dei terzi. In particolare, la possibilità di estensione, nel rispetto di determinate condizioni poste dalla norma, degli effetti dell'accordo nei confronti dei creditori finanziari estranei ma inseriti in una specifica categoria in cui sono state rispettate le dovute percentuali necessarie, non rispecchia affatto la decisione legislativa di vincolatività del contratto fra le parti.

Dunque, ciò che la riforma ha determinato nella prassi, è uno strumento che soddisfa puntualmente alle richieste del mondo economico, posto che da tempo vi



era il bisogno di individuare uno mezzo legislativo che consente di mettere al riparo gli accordi pattuiti tra debitore e maggioranza dei creditori dagli interessi opportunistici di una minoranza di creditori, solitamente ceto creditorio bancario, che avrebbe potuto pregiudicare l'esito stesso della negoziazione. Nell'analisi di questa disposizione normativa, e dunque, dell'estensione ai creditori finanziari non aderenti degli effetti di un accordo di ristrutturazione, una parte della dottrina riscontra una aperta violazione delle norme contenute nella disciplina dei contratti stessi. Tuttavia, questo non risulta necessariamente vero in base a quanto specificato dal Codice civile dove parla della regola generale, ovvero che i contratti hanno efficacia unicamente tra le parti.

Tuttavia, permette delle eccezioni, specificando che la legge può ammettere delle ipotesi in cui vi possano essere delle deroghe. Sembra evidente come la disciplina estensiva degli accordi di ristrutturazione con banche ed intermediari finanziari, si applica in funzione di questa facoltà che il legislatore si è riservato, posto che lo stesso art. 182-septies opera in deroga agli articoli 1372 e 1411 c.c. Con l'emanazione del nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, che si presenta come un sostituto della Legge Fallimentare, ritenuta ormai obsoleta e disorganica rispetto alle necessità di rapidità e snellezza domandate dalle imprese. In questa logica, l'art. 182-septies era uno strumento precursore di ciò e inseritosi precedentemente all'entrata in vigore della legge n.132 del 2015, ha poi proposto al Governo circa gli accordi di ristrutturazione, ovvero l'estensione degli effetti, nel

rispetto di specifiche condizioni, non esclusivamente per la categoria delle banche e degli intermediari finanziari, ma per tutti i creditori non aderenti nelle diverse categorie identificate. Le ragioni di fondo di tale intervento risultano evidenti: dotare l'ordinamento italiano di una organicità e sistematicità che la legge fallimentare non è più capace di assicurare. Dunque, fornire una disciplina generale per gli strumenti di cui si è dotato il legislatore per la gestione della crisi, nel rispetto delle specificità, non può che essere valutata come una novità importante e positiva, anche se da molto tempo l'Unione Europea invocava e chiedeva agli stati membri un aggiornamento delle normative in materia fallimentare sotto il profilo della snellezza delle procedure, rapidità di esecuzione e continuità aziendale.

Quindi, gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa risultano essere uno strumento capace per addivenire a soluzioni negoziate della crisi senza subire comportamenti opportunistici di creditori.

Queste nuove disposizioni degli accordi di ristrutturazione pongono le premesse per accorciare le distanze in maniera rilevante sia con le percentuali di adesione all'accordo alla maggioranza richiesta per l'utilizzo del concordato preventivo, sia per l'espansione degli intenti della maggioranza a categorie di creditori omogenei paragonabili alle classi concordatarie. Si viene così a creare uno contesto del tutto nuovo che, nel mentre in linea teorica, porta a riconsiderare con particolarmente l'orientamento della dottrina che specifica come l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa sia un procedimento ibrido, basato sia dalla regola della

concorsualità, sia dalle norme dei contratti<sup>66</sup>, invece, dal punto di vista pratico, crea le basi per un ampliamento delle prospettive a livello applicativo degli accordi di ristrutturazione direttamente proporzionale allo sviluppo della disciplina dell'istituto in esame.

Vi sono infine due ulteriori elementi da evidenziare, ed operativamente ancora più importanti rispetto a quelli sinora descritti, si parla del contenimento di costi e in particolar modo di tempo che l'accordo di ristrutturazione garantisce in confronto al concordato.

Quest'ultimo aspetto potrebbe essere invero decisivo in base al limite alla durata complessiva massima delle misure protettive, che l'art. 8 del Codice della crisi stabilisce di dodici mesi, anche se non continuativi e con la presenza di possibili rinnovi.

Questo arco temporale non si adegua perfettamente con i tempi della procedura concordataria, invece, potrebbe riscontrarsi una certa compatibilità con gli accordi di ristrutturazione, arrivando all'omologazione in una situazione di protezione da azioni individuali e, dunque, con più certezza nella fattibilità del piano di risanamento e della parità di trattamento dei creditori.

Ed è opportuno ricordare come la crisi generata dalla pandemia richieda la presenza di interventi di ristrutturazione snelli, in modo tale che il ciclo produttivo sia

---

<sup>66</sup> FABIANI, Gli accordi di ristrutturazione nella cornice della tutela dei diritti e la rilevanza della fattispecie speciale di cui all'art. 182-speties l.fall. in chiave di collettivizzazione della crisi, in *Il fallimento*, 2016, p. 917 ss.

riattivato nel più breve tempo possibile in un ambiente più destrutturato e meno irregimentato sul piano procedurale.

È facile intuire che il continuo avvicinamento registrato negli ultimi anni tra il numero dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione lascerà il campo, in futuro, a un netto soprasso da parte degli accordi di ristrutturazione.

Una situazione negli anni a venire alla quale contribuirà in modo rilevante l'accordo di ristrutturazione con continuità aziendale, che risulta essere l'accordo a più ampio spettro di estensione e di agevolazione ed inoltre, è l'unico che consente di assicurare la prededuzione della nuova finanza.

Ancora, sembra che diventerà lo strumento per il quale gli operatori faranno ricorso nelle più importanti operazioni di risanamento delle imprese di cui si vuole conservare la continuità aziendale.

Questo contesto potrebbe configurarsi qualora venisse concretizzata l'originaria impostazione dirigista del Codice della crisi, che il decreto correttivo ha riaffermato e accentuato con un ampliamento dei poteri del pm, legittimato a intervenire in tutti i procedimenti diretti all'apertura di una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Al contempo, proprio l'esigenza economica relativa agli effetti della crisi pandemica suggerisce un'anticipazione dell'entrata in vigore delle novità in tema di accordi di ristrutturazione, in particolare ad efficacia estesa, con l'occasione si potrebbe rivedere la nostra disciplina concorsuale, inserendo anche negli accordi di

ristrutturazione la previsione della inefficacia di clausole risolutive espresse che ricolleghino lo scioglimento del contratto pendente a qualsiasi procedimento o accordo simile con i creditori.

In conclusione, possiamo formulare alcune considerazioni finali di critica nei confronti dell'altro istituto preso in esame in questo lavoro negli ultimi paragrafi. Questa riflessione è volta a mettere in rilievo i dubbi, la cui criticità risulta non essere intaccata dai decisivi interventi di novella e modifica che nell'ultimo periodo hanno riguardato la convenzione di moratoria, facendolo diventare un istituto più competitivo e, a tratti, anche più attrattivo.

Per quanto riguarda l'attestazione redatta dal professionista, richiede di realizzare un'approfondita analisi e motivata circa la capacità della convenzione a regolare provvisoriamente gli effetti della crisi e, se della peculiarità dell'adempimento potranno beneficiare i creditori nel rimettersi all'accordo presentato dal debitore. Inoltre, alcuni hanno notato una certa contraddittorietà nella meticolosa istruttoria, i cui tempi potrebbero andare in contrasto con la necessità far emergere anticipatamente la crisi, e questo, può posticipare il perfezionamento della convenzione.

Fondamentalmente, o si dà maggiore rilievo alla figura del professionista, affidandogli di conseguenza il compito di svolgere un'attività di analisi approfondita e dettagliata, però in questo caso sarebbe stato opportuno individuare una tempistica anche per specificare l'accuratezza della sua attività, oppure

possiamo prendere in esame la redazione della relazione unicamente come un adempimento formale, dal risultato scontato e quindi, poco affidabile e attendibile, se non quasi “ingannevole” per l’affidamento dei creditori.

Con riferimento, invece, alla potenziale fase di opposizione la procedura sembra tutt’ora molto semplificata, non avendo una stima dell’opportunità di un inserimento del contraddittorio per gli altri soggetti della convenzione, come, per esempio, la situazione in cui sia definita solo da un creditore o da una parte dell’insieme; è carente anche di una prescrizione sulla pubblicità del procedimento tanto che, a tale proposito, potrebbe agevolmente verificarsi un ricorso all’anagrafe economica del registro delle imprese, così da adempiere almeno ad un obbligo di generica informativa verso terzi.

Ancora, si hanno dei dubbi sul fatto che la convenzione produca immediatamente i propri effetti ovvero se è necessario aspettare il termine previsto per l’opposizione, comma 5; in virtù di questo, sarebbe opportuno includere una pattuizione ad hoc nell’accordo come una di clausola di salvaguardia, diversamente potendo ipotizzare di definire due circostanze diverse per creditori aderenti, per i quali l’efficacia sarebbe immediata, e per i creditori estranei, per i quali varrebbe differire il determinarsi del prodursi degli effetti al decorso dei trenta giorni per proporre opposizione.

La criticità dell’istituto fa riferimento ad alcune confusionarie politiche legislative che si sono tradotte in attuazioni spesso sovradimensionate, che hanno finito per

non essere fedeli a quella che era la natura della convenzione, così da inserire nella sua sfera di operatività e di efficacia strumentazioni e tempi quasi irragionevoli e non molto praticabili per i soggetti del mercato economico e giuridico.

Le disposizioni fino ad ora adottate sono state essenziali, ma spesso riferiti a circostanze di emergenza: misure sospensive del diritto societario e concorsuale per tutelare la continuità delle imprese che dovrebbero permettere di organizzare ad un intervento idoneo ad alleggerire i danni del lockdown nel medio-lungo periodo, focalizzandosi su di una maggiore patrimonializzazione delle imprese che definisce le banche come principale erogatore e contenitore di credito.

Seguendo questo ragionamento, il finanziamento può rappresentare una risorsa perché effettivamente erogato per il risanamento dell'impresa e la risoluzione della crisi attraverso istituti creati per evitare il dissesto o, in mancanza, che soddisfino i creditori e perché, basandosi su valide e rigorose valutazioni dotate di ragionevolezza e fattibilità, si mostra un aiuto finanziario meritevole<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> B. INZITARI, l'azione del curatore per abusiva concessione di credito, in [dirittodellacrisi.it](http://dirittodellacrisi.it), 5 agosto 2021. Evidenza la rilevanza di un piano chiaro, oggettivo, ragionevole e fattibile.

## BIBLIOGRAFIA

Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 2007.

*Art.10, comma 1, 2 e 3 del Testo Unico Bancario*

Cian, *Diritto commerciale, il diritto della crisi d'impresa*, 2019.

*Dirittodellecrisi.it*

Fabiani, *Gli accordi di ristrutturazione nella cornice della tutela dei diritti e la rilevanza della fattispecie speciale di cui all'art. 182-septies l.fall. in chiave di collettivizzazione della crisi*, in *Fallimento*, 2016.

Fabiani, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in provvisoria gli effetti della crisi*, 2015.

Ferri e Vattermoli, *Accordi di ristrutturazione, piani di risanamento e convenzioni di moratoria*, 2021.

Inzitari, *Gli accordi di ristrutturazione ex art 182-bis legge fallimentare: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, 2011

Sciuto, *La crisi d'Impresa e le ragioni del diritto fallimentare*, Sez. VII, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino 2016.

Inzitari, *l'azione del curatore per abusiva concessione di credito*, in *dirittodellacrisi.it*

Irrera e Cerrato, *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento, d.l. 118/2021 conv. in l. 147/2021*, 2022.



Nigro-Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali*, 2021.

Nigro, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, 2016.

Nocera, *La convenzione di moratoria nella crisi d'impresa: estensione dell'efficacia e abuso dell'opposizione*, in *Dir. Fall.*, 2016.

Trentini, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2016.

Vattermoli, *I piano attestati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo*, 2021.