

Gennaio 2019

Gli “strumenti di regolazione della crisi”: gli “accordi” nel Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza. Luci ed (alcune) ombre.

Matteo Bascelli, Partner, CBA Studio Legale e Tributario

SOMMARIO: 1. L’*iter* di approvazione dello schema di decreto legislativo recante il “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” e la sua entrata in vigore. - 2. I novellati strumenti di “composizione” (ora “regolazione”) della crisi di impresa. - 3. Gli “Accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento”. - 4. Gli “Accordi di ristrutturazione dei debiti dell’imprenditore”. - 5. Le “convenzioni di moratoria”. - 6. Prime considerazioni.

1. L’*iter* di approvazione dello schema di decreto legislativo recante il “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” e la sua entrata in vigore

In data 10 gennaio 2019 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il decreto legislativo recante il cosiddetto “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza”¹, accompagnato dalla relativa “Relazione illustrativa”, in attuazione della legge 19 ottobre 2017 n. 155 la quale, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 30 ottobre 2017, n. 254, è entrata in vigore, in assenza di disposizioni diverse, decorso l’ordinario termine di quindici giorni, ossia il 15 novembre 2017; non osta ai fini del corretto esercizio della delega il termine ordinatorio, e non perentorio, ai sensi dell’art. 1, comma 3, della legge delega, la trasmissione dello schema di decreto legislativo alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica nei sessanta giorni antecedenti la scadenza della delega stessa.

L’approvazione giunge a seguito dell’acquisizione del parere del Consiglio di Stato (previsto nel caso di emanazione di “testi unici”), in occasione dell’adunanza della Commissione speciale del 5 dicembre 2018 e dei successivi pareri favorevoli (pur con la formulazione di alcune condizioni) approvati dalle Commissioni parlamentari (permanenti e bilancio) sull’atto del Governo n. 53; risulta di sicura rilevanza anche la

¹ Precisamente, il “Codice della crisi e dell’insolvenza” occupa la Parte Prima dello schema del decreto legislativo (artt. 1-374), mentre la Parte Seconda è dedicata alle “Modifiche al codice civile” (artt. 375-384), la Parte Terza interviene sulla disciplina delle “Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire” (artt. 385-388) e la Parte Quarta detta le “Disposizioni finali e transitorie” (artt. 389-391).

memoria di Banca d'Italia rilasciata alla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica in data 26 novembre 2018.

Quanto all'entrata in vigore del "Codice", l'art. 389 prevede quanto segue:

- una (generale) *vacatio legis* di diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (comma 1);
- il ("dedicato") termine di trenta giorni successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale quanto agli articoli (i) 27, comma 1 (competenza giurisdizionale, per materia e per territorio, per i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e per le controversie che ne derivano relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione), (ii) 350 (modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria), (iii) 356 (albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza), (iv) 357 (funzionamento dell'anzidetto albo), (v) 359 (area web riservata), (vi) 363 (certificazione dei debiti contributivi e per premi assicurativi), (vii) 364 (certificazione dei debiti tributari), (viii) 366 (modifiche all'art. 147 del Testo unico in materia di spese di giustizia), (ix) 375 (assetti organizzativi dell'impresa), (x) 377 (assetti organizzativi societari), (xi) 378 (responsabilità degli amministratori), (xii) 379 (nomina degli organi di controllo) (xiii) 385-388 (modifiche agli artt. 3-6 del decreto legislativo n. 122 del 2005).

In merito è stato già notato che se per un verso è utile la previsione della suddetta *vacatio legis*, straordinariamente estesa in quanto volta a "*consentire una graduale familiarizzazione degli operatori con le nuove regole e approfondirne i contenuti in modo da indentificare e correggere per tempo possibili incoerenze*", per altro verso il medesimo termine appare "*eccessivamente lungo in relazione all'urgenza di intervenire per ridurre la durata delle procedure*"².

Con specifico riferimento agli strumenti di composizione/regolazione della crisi e, in particolare, agli "Accordi" cui è dedicato il Capo I del Titolo IV ed oggetto della presente primissima analisi, quanto sopra va completato con la disciplina transitoria di cui all'art. 390, secondo la quale:

- i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione depositati prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo sono definiti secondo le disposizioni del R.D. 267/1942 (comma 1);
- le procedure per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione pendenti alla data dell'entrata in vigore del decreto legislativo sono definite secondo le disposizioni del R.D. 267/1942 (comma 2, prima parte);

² Memoria di Banca d'Italia del 26 novembre 2018.

- le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande relativi agli accordi di ristrutturazione sono definite secondo le disposizioni del R.D. 267/1942 (comma 2, seconda parte).

Ne consegue che, dalla data di pubblicazione del decreto legislativo in Gazzetta Ufficiale sino al diciottesimo mese successivo ad essa continuerà a doversi fare riferimento:

- quanto ai piani di risanamento attestati, all'art. 67, comma 3, lett. d), R.D. 267/1942;
- quanto agli accordi di ristrutturazione omologati, agli artt. 182*bis* e seguenti, R.D. 267/1942, la cui disciplina sopravviverà, anche successivamente alla prevista *vacatio legis*, sino ad esaurimento della relativa procedura, a mente del menzionato art. 390, comma 2;
- quanto alle convenzioni di moratoria, all'art. 182*septies*, comma 5, R.D. 267/1942.

2. I novellati strumenti di “composizione” (ora “regolazione”) della crisi di impresa

Il legislatore della riforma è intervenuto sugli strumenti di composizione (*recte*, “regolazione”) della crisi di impresa introdotti nell'ordinamento concorsuale italiano dalle riforme iniziate nel 2005, seguendo alcune chiare “linee guida”, tra le quali spiccano:

- autonomia, organicità e completezza di disciplina degli “Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento” (art. 56), i quali, sinora menzionati nel R.D. 267/1942 ai soli fini di declinarne gli effetti sull'azione revocatoria, assurgono ora a paradigma contenutistico (assieme al richiamato art. 39 quanto agli allegati allo stesso), anche degli “Accordi di ristrutturazione dei debiti”;
- marcata distinzione - pur sotto la comune rubrica del Capo I (“Accordi”), del Titolo IV (“Strumenti di regolazione della crisi”) - tra gli “Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento” (il cui unico art. 56 è incluso nella Sezione I rubricata “Strumenti negoziali stragiudiziali”) e gli “Accordi di ristrutturazione dei debiti” (disciplinati nella Sezione II rubricata “Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione”) evidenziando in tal modo, accanto al genetico impianto negoziale (stragiudiziale, appunto) l'elemento di distinzione tra le due tipologie di accordi, rappresentato, secondo l'espressione mutuata dalla giurisprudenza di legittimità, dal vaglio di ammissibilità giuridica e di fattibilità economica da parte del giudice previsto per i secondi;
- collocazione degli “Accordi di ristrutturazione dei debiti” in posizione “emancipata” rispetto ai concordati preventivi (questi ultimi ricompresi nel diverso Capo III del Titolo IV);
- suddivisione delle diverse tipologie di “Accordi di ristrutturazione dei debiti” in “ordinari” (art. 57), “agevolati” (art. 60), “ad efficacia estesa” (art. 61), i quali ultimi

presentano l'ulteriore sottocategoria rivolta alle sole banche e intermediari finanziari.

Restano invece ospitate nella medesima Sezione II, pur dedicata agli "Accordi di ristrutturazione dei debiti", le convenzioni di moratoria di cui all'art. 62.

La disamina che segue - del tutto preliminare e di carattere sistematico - ha l'intento di verificare se l'obiettivo dichiarato del legislatore, stando alla "Relazione illustrativa" dello schema di decreto legislativo, di "*rivitalizzare istituti recenti, ma già ben radicati nel panorama della crisi di impresa, affinché se ne possa finalmente apprezzare in maniera più evidente il proficuo utilizzo nella prassi*" possa dirsi effettivamente perseguito.

3. Gli "Accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento"

In ragione dell'assoluta novità delle norme in esame, si ritiene utile ed opportuno riportarne testualmente il contenuto.

"Art. 56

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento

1. L'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza, anche non commerciale, può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.

2. Il piano deve avere data certa e deve indicare:

a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;

b) le principali cause della crisi;

c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;

d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;

d) gli apporti di finanza nuova;

e) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.

3. Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39.

4. Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano.

5. Il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore.

6. Gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano devono essere provati per iscritto e devono avere data certa”.

Se per un verso è apprezzabile la scelta del legislatore della riforma di dotare gli “Accordi” in esame di una loro distinta ed organica disciplina, per altro verso emergono sin da subito alcuni aspetti che impongono momenti di riflessione.

3.1 Soggetti che vi possono ricorrere

Con riguardo ai soggetti legittimati all’accesso agli “Accordi in esecuzione dei piani di risanamento”, l’ultima lettura in sede di approvazione dello schema di decreto legislativo da parte del Consiglio dei Ministri ha indotto, per un verso, a menzionare la condizione di stato di crisi o di insolvenza dell’imprenditore³, come è richiesto dalle cosiddette “Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento” (Capo II del Titolo IV) - ossia la “Ristrutturazione dei debiti del consumatore” (Sezione II) e il “Concordato minore” (Sezione III) - e dal novellato concordato preventivo (Capo III del Titolo IV) e, per altro verso, ad espungere il riferimento, presente invece nella versione approvata dal Consiglio dei Ministri in data 8 novembre 2018, all’imprenditore “anche non commerciale”, in adesione all’universalità applicativa che il Codice intende dichiaratamente avere (art. 1), fermo restando che si tratta pur sempre di istituto riservato ai soli imprenditori assoggettabili alla liquidazione giudiziale (già fallimento).

3.2 Finalità perseguibili

Il legislatore della riforma ha inteso poi rispondere compiutamente al quesito - già postosi con l’introduzione dei piani di risanamento attestati *ex art.* 67, comma 3, lett. d) R.D. 267/1942 - relativo al contesto e alle finalità degli “Accordi” in parola, ossia se gli stessi

³ Si interroga se possa “distinguersi non solo, come da tradizione, fra insolvenza reversibile e irreversibile, ma anche fra crisi che sia, per così dire, l’anticamera di una probabile insolvenza (a sua volta pur sempre reversibile) e crisi che, ancorché in ipotesi denotata da inadempimenti del debitore (e come tale già esteriorizzata), si traduca in una mera difficoltà finanziaria, per sua natura transitoria, salve ovviamente le possibili involuzioni del caso” con specifico riferimento agli “Accordi” di cui al Titolo IV, Capo I, S. Ambrosini, “Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche” in *IlCaso.it*, 14 gennaio 2019, pag. 24 ss., arrivando a dare “conferma una volta di più come anche nel nuovo assetto ordinamentale lo stato di insolvenza reversibile possa risultare conciliabile con l’obiettivo del recupero dell’equilibrio economico dell’impresa e dunque compatibili sia con gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, sia con gli accordi di ristrutturazione dei debiti”. Tale affermazione è ora definitivamente confermata dall’inserimento nell’art. 56, comma 1 e nell’art. 57, comma 1, in sede di approvazione dello schema di decreto legislativo del 10 gennaio 2019, dei termini “in stato di crisi o di insolvenza”, prima assente.

possano trovare ospitalità unicamente in ipotesi di continuità aziendale, ovvero se possano essere utilizzati anche laddove il piano tenda a finalità meramente liquidatorie.

La circostanza che l'art. 56, comma 1, del Codice ricorre alla medesima eniadi utilizzata nel R.D. 267/1942, parlando di piano *“che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria”* farebbe propendere per rimanere aderenti alla medesima risposta sino ad oggi data ai piani di risanamento attestati, i quali risultano riservati alle ipotesi di continuità aziendale; in tal senso si esprime inequivocabilmente, pur senza fornire motivazioni diverse da quelle letterali, anche la *“Relazione illustrativa”* al Codice.

3.3 Requisiti di contenuto e di forma del piano di risanamento

Come già scritto, l'art. 56 del Codice contiene ora una compiuta disciplina degli *“Accordi in esecuzione dei piani di risanamento”*, non limitandosi quindi a regolamentarli esclusivamente negli effetti nell'ambito delle esenzioni dall'azione revocatoria fallimentare e dai reati concorsuali. I commi 2, 3, 5 e 6 dell'art. 56 sono infatti dedicati a descrivere nei dettagli i requisiti del piano, il quale dovrà:

- essere *“rivolto ai creditori”*, perdendo quindi - pare di dover desumere laddove non se ne limiti il significato a mera statuizione di principio - quella riservatezza che nella prassi ne limitava la conoscenza ai (e la negoziazione con i) soli creditori *“professionali”* (banche, intermediari finanziari, grandi fornitori), con la conseguenza che se ne dovranno individuare le concrete modalità e i tempi di relativa *disclosure*;
- essere dotato di *“data certa”* da acquisire secondo una delle modalità ritenute a tal fine valide ai sensi dell'art. 2704 cod. civ. Si noti che la prassi ha sinora conosciuto l'adempimento di tale formalità - tramite giuramenti, autentiche di firma e/o marcature temporali informatiche - con riferimento alle attestazioni di legge e agli accordi negoziali esecutivi delle ristrutturazioni, piuttosto che sui veri e propri piani industriali, economici e finanziari a questi ultimi prodromici e funzionali;
- avere il contenuto descritto in maniera puntuale - ma al contempo deve ritenersi minimale - già noto alle *best practice* di settore. A tale riguardo emerge l'esigenza di comprendere correttamente quanto indicato: (i) alla lett. d) (da leggersi invero come lett. e)) del comma 2 dell'art. 56 che richiede l'indicazione degli *“apporti di finanza nuova”* in termini apparentemente immancabili, non essendo accompagnata da *“se previsti”* come invece nel caso del piano concordatario (art. 87, comma 1, lett. c)), ritenendo corretto assumere l'indifferenza della relativa provenienza, ma solo ed unicamente laddove effettivamente prevista come indispensabile per la *“fattibilità economica e giuridica del piano”*; e (ii) alla lett. e) (da leggersi invero come lett. f)) che prescrive la previsione dei *“tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto”*. Mentre è condivisibile

che il piano rechi *milestones* e, con esse, *monitoring tools* che consentano di verificare la corretta *performance* dello stesso, maggiori perplessità desta la previsione *ex ante* degli strumenti correttivi in caso di scostamenti tra previsioni e realtà, la cui ampiezza qualitativa e quantitativa, sia degli ultimi, ma anche e conseguentemente dei primi, dovrà essere necessariamente contenuta dovendosi evitare che il piano risulti essere un tentativo randomico e *ab origine* mutevole di soluzioni alla crisi di impresa, pena la totale incertezza negli *stakeholders* coinvolti nel risanamento. A tale ultimo riguardo, potrà essere utilmente preso spunto dalle immancabili *sensitivity analysis* e dagli *stress test* eseguiti in fase di attestazione dei piani di risanamento e di ristrutturazione;

- essere corredato dai rilevanti allegati elencati dall'art. 39 del Codice, che saranno richiesti a qualsiasi debitore che chieda l'accesso a una qualsiasi delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, con l'unica differenza che il debitore che ricorre agli "Accordi in esecuzione dei piani di risanamento" non dovrà effettuare alcun deposito in Tribunale. Spicca, tra gli allegati da produrre a mente del comma 2 dell'art. 39, la "relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore", giustificata nella "Relazione illustrativa" quale "concreta traduzione del dovere di lealtà attiva enunciato all'art. 4" trattandosi quanto all'estensione temporale di "termine corrispondente a quello di prescrizione dell'azione revocatoria ordinaria, così da acquisire ogni elemento idoneo a permettere le valutazioni di convenienza sulle sue proposte";
- essere soggetto ad attestazione ad opera del "professionista indipendente" che risponda ai requisiti indicati nella relativa definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. o) (assumendo la volontaria assenza delle lett. j) e k)) che ne attesti la veridicità dei dati aziendali ivi contenuti e la fattibilità "economica e giuridica", secondo l'espressione mutuata dalla giurisprudenza di legittimità e "traslata nel Codice per chiarire definitivamente la possibilità di incidenza anche nel merito dell'accertamento giudiziale"⁴;
- essere pubblicato nel registro delle imprese, su richiesta del debitore, ma solo laddove lo stesso intenda accedere ai benefici fiscali di cui all'art. 88 TUIR. Quanto al valore da attribuire alla pubblicazione volontaria dei piani di risanamento parte della dottrina ritiene di qualificare i piani "pubblicati" come appartenenti ad una "serie maggiore" e, per tale ragione dotati di maggiore "stabilità" in termini di loro scrutinabilità, rispetto a quelli "riservati", per via della totale trasparenza dei primi⁵

⁴ In questo senso si esprime il Consiglio di Stato nell'adunanza della Commissione speciale del 5 dicembre 2018.

⁵ Sia consentito rimandare a M. Bascelli, "Le operazioni volte alla 'soluzione negoziale' della crisi d'impresa. Spunti per vecchie e nuove riflessioni alla luce della L. 7 agosto 2012, n. 134", Notariato, 6/2012, pag. 684 ss.

grazie alla quale viene reso noto lo stato di crisi della società e rappresentate le soluzioni adottate per il relativo risanamento;

- prevedere tutti “*gli atti unilaterali e i contratti*” che dovranno essere “*posti in essere in esecuzione del piano*”, i quali dovranno a loro volta “*essere provati per iscritto*” e “*avere data certa*”, si assume laddove si voglia automaticamente stendere sugli stessi il beneficio consistente nelle protezioni offerte dalla legge. Diversamente, il debitore e le proprie controparti dovranno di volta in volta provare che gli atti unilaterali e i contratti posti in essere, pur non espressamente contemplati nel piano, ne rappresentano la diretta ed immediata implementazione.

3.4 Effetti protettivi

Quanto ai vantaggi che presenta per il debitore (ed i creditori) l’adozione degli “*Accordi in esecuzione dei piani di risanamento*”, gli stessi sono rappresentati da quanto previsto:

- dall’art. 166, comma 3, lett. d) del Codice secondo il quale non sono soggetti all’azione revocatoria (né fallimentare, né ordinaria) “*gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all’articolo 56 o di cui all’articolo 284 e in esso indicati*”. E’ il caso di notare che il legislatore della riforma chiarisce tuttavia, solo per gli “*Accordi*” in parola (e non anche per gli “*Accordi di ristrutturazione dei debiti dell’imprenditore*”), che “*L’esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell’attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell’atto, del pagamento o della costituzione della garanzia*”;
- dall’art. 166, comma 3, lett. g) del Codice secondo il quale non sono neppure soggetti all’azione revocatoria “*i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti dal debitore alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all’accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza previste dal presente codice*” (assumendo l’applicabilità di tale disposizione anche ai piani di risanamento, pur se nella stessa è presente il riferimento alle “*procedure*” di regolazione della crisi e dell’insolvenza);
- dall’art. 324 del Codice il quale statuisce che “*Le disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 (bancarotta fraudolenta “preferenziale”) e 323 (bancarotta semplice) non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione ... del piano di cui all’articolo 56*”; e
- dall’art. 88 TUIR, solo in caso di pubblicazione volontaria a mente dell’art. 56, comma 5⁶.

⁶ La disposizione in commento - invariata rispetto a quanto già previsto nel R.D. 267/1942 - evidenzia la permanenza del difficile coordinamento tra strumenti di composizione della crisi di impresa e imposizione

3.5 Regole comportamentali del debitore e dei creditori – Ulteriori disposizioni normative rilevanti

La disamina dei nuovi “Accordi in esecuzione dei piani di risanamento” non sarebbe completa se non si menzionassero le seguenti ulteriori disposizioni contenute nel Codice delle quali tenere debitamente conto, ossia:

- l’art. 4, comma 1, del Codice, il quale prescrive che nell’esecuzione degli accordi e nelle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza e durante le trattative che le precedono, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza. In particolare, sul debitore incombono i doveri di: a) illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate allo strumento di regolazione della crisi o dell’insolvenza prescelto; b) assumere tempestivamente le iniziative idonee alla rapida definizione della procedura, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori; e c) gestire il patrimonio o l’impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell’insolvenza nell’interesse prioritario dei creditori. I creditori hanno, a loro volta, il dovere di collaborare lealmente con il debitore e di rispettare l’obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite⁷;
- l’art. 12, comma 9, secondo il quale la pendenza di una delle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza disciplinate dal Codice (tra cui certamente rientrano gli “Accordi” in parola) fa cessare gli obblighi di segnalazione di cui agli artt. 14 e 15 del Codice stesso e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi di cui al Titolo II;
- l’art. 284 (limitatamente al comma 5 che integra quanto disposto dall’art. 56, comma 2, nonché, si assume, del comma 3 che conferma la permanenza dell’autonomia delle masse attive e passive delle singole imprese appartenenti al medesimo gruppo), laddove si verta in ambito di regolazione della crisi o insolvenza di gruppo;

fiscale. In tema sia consentito rimandare a P.Carrière e M.Bascelli, *Profili civilistici degli “accordi esecutivi delle soluzioni negoziate della crisi di impresa” e connesse implicazioni fiscali*, in Riv. Dott. Comm. Anno LX, Fasc. 4 – 2009, pag. 723 ss.; P.Carrière e M.Bascelli, *La fiscalità “indiretta” negli “accordi esecutivi delle soluzioni negoziate della crisi di impresa”*. *Nihil sub sole novi*, in Riv. Dott. Comm. Anno LXIV, Fasc. 1 – 2013, pag. 63 ss.; A.Bonissoni, M.Bascelli, L.Pangrazzi, *La fiscalità “indiretta” e il sostegno alle imprese, anche quelle in crisi: eppur (qualcosa) si muove*, in *Diritto24*, 7 gennaio 2014; M.Bascelli e L.Pangrazzi, *L’imposta sostitutiva sui finanziamenti alla luce degli ultimi orientamenti della Cassazione*, *Diritto Bancario*, luglio 2015; M.Bascelli, *Le irrisolte criticità dell’imposizione fiscale indiretta applicata agli accordi in esecuzione degli strumenti di composizione della crisi di impresa*, *Diritto Bancario*, maggio 2017.

⁷ I principi recati dall’art. 4 evocano l’art. 1 del “Codice di comportamento tra banche per affrontare i processi di ristrutturazione atti a superare la crisi di impresa” predisposto dall’ABI (Circolare ABI 3 aprile 2000).

- l'art. 342 che sanziona, con la reclusione da due a cinque anni e una multa da 50.000 a 100.000 euro (aumentata sino al doppio se il fatto è commesso), il professionista che nelle relazioni o nelle attestazioni di cui, tra le altre, all'art. 56, comma 4, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati.

4. Gli “Accordi di ristrutturazione dei debiti dell’imprenditore”

L’opera di organizzazione della disciplina specifica, propria ed esaustiva, dei diversi strumenti di “regolazione” della crisi e dell’insolvenza cui sono chiamati gli interpreti e gli operatori di domani aumenta sensibilmente passando dagli “Accordi in esecuzione dei piani di risanamento” agli “Accordi di ristrutturazione dei debiti dell’imprenditore”.

Anche in questo caso, la novità delle disposizioni normative in commento suggeriscono di riportarne testualmente il contenuto, distinguendo tra le diverse sottocategorie ora fruibili da parte del debitore⁸.

4.1 Accordo di ristrutturazione “ordinario”

Si tratta dell’accordo di ristrutturazione la cui disciplina costituisce il fondamento anche di quella propria degli accordi “speciali” della medesima famiglia.

“Art. 57

Accordi di ristrutturazione dei debiti

1. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall’imprenditore, anche non commerciale e diverso dall’imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza, con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti e sono soggetti ad omologazione ai sensi dell’articolo 44.

2. Gli accordi devono contenere l’indicazione degli elementi del piano economico-finanziario che ne consentono l’esecuzione. Il piano deve essere redatto secondo le modalità indicate dall’articolo 56. Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all’articolo 39.

3. Gli accordi devono essere idonei ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei nei seguenti termini:

a) entro centoventi giorni dall’omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;

⁸ Per un’analisi “tassonomica” degli accordi di ristrutturazione, sia consentito rimandare a M. Bascelli, “La riforma “organica” delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza; un’analisi tassonomica (con particolare riguardo agli accordi di ristrutturazione del debito)” in *Diritto Bancario*, 8 maggio 2018.

b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

4. Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano. L'attestazione deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di cui al comma 3".

Poche (o nulle) sono le innovazioni che l'art. 57 apporta alla sostanza del già noto accordo di ristrutturazione disciplinato dall'art. 182**bis** R.D. 267/1942; si tratta, al più, per un verso di conferme quanto all'estensione dell'applicabilità agli imprenditori anche non commerciali e al pagamento integrale dei creditori estranei e, per altro verso, di completamento contenutistico del piano con rimandi operati non più al concordato preventivo, ma agli accordi stragiudiziali "minori" poc'anzi esaminati.

Di maggiore rilievo risulta il correlato art. 58 volto a colmare le lacune oggi presenti nella disciplina dell'art. 182**bis** R.D. 267/1942 e, in particolare, il *modus procedendi* per la corretta gestione di "modifiche sostanziali" al piano di ristrutturazione e/o agli accordi con i creditori "aderenti" che intervengano:

- nello iato temporale che inevitabilmente intercorre tra il momento di definizione del piano di ristrutturazione e/o la chiusura degli accordi con i creditori (aderenti) e il decreto di omologazione, le quali imporranno di "rinnovare" l'attestazione, secondo modalità non predefinite, ma che consentano di apprezzare la "stratificazione" intervenuta nell'elaborato di legge in ragione di dette modifiche (comma 1);

e/o

- successivamente all'omologazione, le quali comporteranno, in aggiunta al rinnovo dell'attestazione, anche la necessità di nuovi adempimenti pubblicitari (R.I. e avviso ai creditori a mezzo raccomandata o PEC), nonché il diritto all'opposizione dei creditori nei trenta giorni successivi all'avviso (comma 2).

Rilevanti sono, invece, le novità apportate dall'art. 59, il quale:

- stabilisce, per i (soli) creditori "aderenti", che la remissione accordata al debitore libera i relativi fideiussori ai sensi dell'art. 1239, comma 1, cod. civ. (comma 1);
- conserva impregiudicati i diritti dei creditori "coartati" ai sensi dell'art. 61 verso i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso (comma 2); e
- estende ai soci illimitatamente responsabili gli effetti dell'accordo di ristrutturazione, salvo patto contrario (da raggiungere, si assume, con i creditori aderenti), fermo restando che gli stessi continueranno a rispondere in caso si siano resi anche garanti.

4.2 Accordo di ristrutturazione “agevolato”

Si tratta di un accordo di ristrutturazione del tutto nuovo, in versione *light*, giustificato dalla previsione di pagamento dei creditori “estranei” senza ricorrere alla moratoria di legge ai sensi dell’art. 57, comma 3, e dall’assenza di richiesta di (e di rinuncia alle) misure protettive, agevolato nella percentuale inferiore (trenta per cento, invece del sessanta per cento) dei creditori aderenti richiesta quale requisito di omologazione.

“Art. 60

Accordi di ristrutturazione agevolati

1. La percentuale di cui al all’articolo 57, comma 1, è ridotta della metà quando il debitore:

- a) non proponga la moratoria dei creditori estranei agli accordi;*
- b) non abbia richiesto e rinunci a richiedere misure protettive temporanee”.*

E’ verosimile che la ridotta percentuale dei creditori aderenti e l’immediata debenza della debitoria residua vedano questa tipologia di accordo maggiormente (se non esclusivamente) utilizzata in ipotesi residuali di crisi finanziaria “leggera”.

4.3 Accordo di ristrutturazione “ad efficacia estesa”

Con tale tipologia di accordo, il legislatore della riforma si pone l’obiettivo di incrementare il ricorso - invero sinora assai limitato - all’accordo di ristrutturazione “speciale” con banche ed intermediari finanziari introdotto nell’ordinamento concorsuale vigente con l’art. 182septies R.D. 267/1942, estendendone l’applicabilità anche ai creditori non appartenenti a tali categorie.

“Art. 61

Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa

1. Le disposizioni di cui alla presente sezione si applicano, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, al caso in cui gli effetti dell’accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, individuata tenuto conto dell’omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici.

2. Ai fini di cui al comma 1 occorre che:

- a) tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell’avvio delle trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull’accordo e sui suoi effetti;*

b) l'accordo abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'articolo 84, comma 2, e che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente dal ricavato della continuità aziendale;

c) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria;

d) i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;

e) il debitore abbia notificato l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo.

3. I creditori della medesima categoria non aderenti ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo possono proporre opposizione ai sensi dell'articolo 48, comma 4. Per essi, il termine per proporre opposizione decorre dalla data della comunicazione.

4. In nessun caso, per effetto dell'accordo di ristrutturazione, ai creditori ai quali è stato esteso l'accordo possono essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti. Non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati.

5. Quando un'impresa ha debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo, l'accordo di ristrutturazione dei debiti può individuare una o più categorie tra tali tipologie di creditori che abbiano fra loro posizione giuridica ed interessi economici omogenei. In tal caso il debitore, con il ricorso di cui all'articolo 40, può chiedere, anche se non ricorre la condizione prevista dal comma 2, lettera b), che gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria. Restano fermi i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari finanziari”.

L'art. 61 non innova in alcun modo la disciplina dell'attuale accordo di ristrutturazione con banche ed intermediari finanziari, se non per:

- la circostanza richiesta dal comma 2, lett. b), secondo il quale l'accordo non può avere carattere liquidatorio, dovendo prevedere invece la prosecuzione dell'attività di impresa in via diretta o indiretta nel senso assai ampio previsto per il concordato preventivo dall'art. 84, comma 2; e

- per il requisito imposto dal comma 2, lett. d), in forza del quale i creditori coartati risultino soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale (rispetto all'attuale condizione rappresentata dalla soddisfazione non inferiore rispetto alle "alternative concretamente praticabili").

La prima delle condizioni sopra indicate non deve, invece, ricorrere per gli accordi "speciali" in parola che siano rivolti - per il resto alle medesime condizioni - a banche ed intermediari finanziari.

La "specificità" della disciplina rivolta a tale categoria di creditori, nella "specialità" dello strumento in commento, lascerebbe peraltro intuire alcune conseguenze limitative di applicabilità della stessa, tra le quali la non estensibilità al soggetto, che non rivesta tale natura, il quale si sia reso cessionario del credito originariamente bancario o finanziario prima dell'efficacia del momento coercitivo⁹.

Rimangono alcuni dubbi già posti dall'art. 182septies, R.D. 267/1942, tra i quali:

- il perimetro di coercibilità del mantenimento degli affidamenti esistenti con particolare riferimento agli utilizzi in essere al momento del perfezionamento dell'accordo¹⁰;
- l'ammissibilità di alcuni effetti potenzialmente estensibili ai creditori non aderenti all'accordo, come la conversione dei crediti in quote di capitale ovvero in strumenti

⁹ Quanto alla corretta individuazione dei soggetti che possono essere inclusi nella categoria di "intermediari finanziari" si veda il documento a commento dell'"Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria" predisposto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in data novembre 2016, pag. 4, secondo il quale l'ambito soggettivo di applicabilità dell'art. 182septies R.D. 267/1942 è "confinato all'ambito dei creditori qualificati quali sono le banche e gli intermediari finanziari che, anche se non individuati con riferimenti normativi puntuali, sono agevolmente riconducibili agli istituti di credito iscritti nell'albo dell'art. 13 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB) e agli intermediari finanziari di cui all'art. 106-107 del TUB (ai quali rinvia l'art. 18 del TUF) per i soggetti abilitati ai servizi di investimento (tra gli altri, le imprese di leasing, i consorzi fidi, le società di factoring, le realtà di credito al consumo, le società veicolo impiegate nelle cartolarizzazioni)".

¹⁰ Nel commento all'"Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria" predisposto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in data novembre 2016, pag. 8, si ritiene che "Con particolare riferimento all'utilizzo di linee di credito esistenti, il diniego di coercibilità del mantenimento degli affidamenti esistenti non travolge gli utilizzi già in essere al momento dell'accordo. Per essi l'accordo potrà prevedere moratorie, rientri differiti anche correlati alla generazione di risorse secondo le regole di waterfall, stralci ovvero conversione in equity o semi-equity". Con specifico riferimento alle linee di credito di natura autoliquidante, nello stesso documento si legge che "la coercibilità del mantenimento della possibilità di nuove anticipazioni va considerata in via simmetrica alle singole posizioni anticipate che via via si scaricano; questa regola, peraltro, non vale per linee autoliquidanti concesse a fronte di specifiche posizioni attive: queste non possono essere reintegrate con posizioni diverse da quelle inizialmente previste e, una volta che le stesse siano state monetizzate, la linea si estingue".

finanziari partecipativi e le clausole di “convertendo” delle linee di credito utilizzate, ammesse da alcuni nell’attuale regime normativo¹¹.

Le norme dedicate agli “Accordi di ristrutturazione dei debiti dell’imprenditore” non sono tuttavia affatto limitate agli articoli 57-64 in esame, ma vanno (ampiamente) integrate come segue.

4.1 Ambito soggettivo di applicabilità - Accesso alla procedura

Confermato che possono accedere a tali accordi gli imprenditori, anche non commerciali (e, quindi, anche esercenti attività artigiana o agricola), in stato di crisi o di insolvenza¹², diversi da quelli minori, a livello di procedura si deve in particolare fare riferimento:

- agli artt. 37-39 che indicano le regole per l’iniziativa per l’accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza, nonché i connessi obblighi del debitore istante;
- agli artt. 40-53 che disciplinano il procedimento unitario per l’accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza;
- agli artt. 54-55 dedicati alle misure cautelari (definite come quei provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell’impresa del debitore, che appaiono secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti delle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza) e protettive (ossia le misure temporanee, anche in questo caso disposte dal giudice competente, per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell’insolvenza).

4.2 Requisiti di contenuto e di forma del piano di ristrutturazione (rimandi al piano di risanamento)

In merito al documento recante il piano i richiami compiuti dall’art. 57 sono:

- all’art. 56 quanto al contenuto del piano (e dei relativi allegati a mente dell’art. 39);
- agli artt. 284 e 285 (per quanto, senza apparente ragione, i soli richiami agli accordi di ristrutturazione siano in quest’ultimo articolo contenuti nella parte finale del comma 3 e nell’*incipit* del comma 4), nel caso si faccia riferimento a crisi o insolvenza che riguardino gruppi di imprese.

¹¹ Si veda, ancora, il documento a commento dell’“*Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convezione di moratoria*” predisposto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in data novembre 2016, pag. 9.

¹² Sul punto si veda, S. Ambrosini, *op. cit.*

4.3 Effetti protettivi e “guarentigie”

Relativamente alle protezioni e alle guarentigie che gli accordi di ristrutturazione offrono i richiami sono:

- all’art. 166, comma 3, lett. e), in forza del quale non sono soggetti all’azione revocatoria (né fallimentare, né ordinaria) *“gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie su beni del debitore posti in essere in esecuzione ... dell’accordo di ristrutturazione omologato e in essi indicati, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso ... all’accordo di ristrutturazione”*. Come già segnalato, diversamente rispetto agli “Accordi in esecuzione dei piani di risanamento”, il legislatore della riforma non dispone per gli “Accordi di ristrutturazione dei debiti dell’imprenditore” che l’esclusione non operi in caso di dolo o colpa grave dell’attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell’atto, del pagamento o della costituzione della garanzia, confermando in tal modo il maggiore grado di stabilità di questi ultimi già affermato in vigenza del R.D. 267/1942 per via del vaglio giurisdizionale;
- al già menzionato art. 166, comma 3, lett. g);
- all’art. 324 (riferito ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati);
- all’art. 99, in tema di finanziamenti prededucibili, in qualsiasi forma concessi (anche mediante l’emissione di garanzie), che siano stati autorizzati prima dell’omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (non solo, nella versione approvata il 10 gennaio 2019, laddove sia prevista la continuazione dell’attività aziendale, ma anche laddove l’intento sia liquidatorio), su istanza del debitore, accompagnata da apposita relazione di un professionista indipendente o anche in assenza di questa (in caso il Tribunale ravvisi l’urgenza di provvedere per evitare un danno grave ed irreparabile all’attività aziendale);
- all’art. 101, in punto di finanziamenti prededucibili, in qualsiasi forma concessi (anche mediante l’emissione di garanzie), in esecuzione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati ed espressamente previsti nel piano (in questo caso, sempre e solo laddove sia prevista la continuazione dell’attività aziendale);
- all’art. 100, quanto all’autorizzazione, sulla scorta di apposita attestazione del professionista indipendente, al pagamento di crediti pregressi per prestazione di beni o servizi ovvero al rimborso delle rate a scadere del mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all’esercizio di impresa (purché sia prevista la continuazione dell’attività aziendale);

- all'art. 102, in forza del quale, in deroga agli artt. 2467 e 2497 *quinquies* cod. civ. beneficiano della prededuzione di cui agli artt. 99 e 101 i finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma (inclusa l'emissione di garanzie e controgaranzie), fino all'ottanta per cento del loro ammontare ovvero per l'intero ammontare nel caso di finanziatori che siano divenuti soci in esecuzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

4.4 Ulteriori integrazioni di disciplina

Anche per gli “Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore” i soggetti che a vario titolo vi prendono parte dovranno altresì conformarsi alle disposizioni in parte già richiamate per i piani di risanamento:

- art. 4, comma 1, quanto ai doveri delle parti;
- art. 12, comma 9, che pone la primazia delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza sugli obblighi di segnalazione e i procedimenti di allerta e di composizione assistita della crisi;
- art. 64, che disciplina gli effetti degli accordi in commento sulla disciplina societaria, in termini del tutto identici a quanto attualmente previsto dall'art. 182 *sexies* R.D. 267/1942, con la sola specifica che gli stessi si applicano anche dalla data del deposito della richiesta di misure cautelari e protettive ai sensi dell'art. 54;
- art. 341, che punisce, con la reclusione da uno a cinque anni, l'imprenditore che al solo scopo di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione si sia attribuito attività inesistenti ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti (con estensione di responsabilità anche alle figure degli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori della società, nonché agli stessi creditori, nell'ipotesi di accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa);
- art. 342 che sanziona (identicamente a quanto già scritto con riferimento agli “Accordi in esecuzione di piani di risanamento attestati”) il professionista che nelle relazioni o nelle attestazioni di cui, nel caso degli “Accordi” in commento, all'art. 57, comma 4, all'art. 58, commi 1 e 2, e art. 62, comma 2, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati.

Con specifico riferimento agli “Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa”, si ricorda che andranno tenute in debito conto anche le peculiari prescrizioni “comportamentali” dettate dall'art. 61.

4.5 Modello processuale unitario

E' stato già osservato che l'introduzione di un modello processuale unitario per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, il quale mira a una razionalizzazione e, ove possibile, ad una uniformazione delle regole procedurali applicabili¹³, impone al contempo che la disciplina specifica dedicata ai diversi strumenti di gestione della crisi debba essere di volta in volta integrata dalle disposizioni relative a detto procedimento unitario, in un'opera che non risulta tuttavia sempre agevole.

La ricostruzione del procedimento e della procedura propri degli accordi in esame è la seguente:

- la domanda di accesso si effettua, in base al combinato disposto degli art. 37, comma 1, 40, comma 2, e 44, comma 5, mediante ricorso del debitore che deve (i) indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni, (ii) essere sottoscritto dal difensore munito di procura, nonché (iii) essere approvato e sottoscritto a norma dell'art. 265, commi 2 (che per le società di persone stabilisce la competenza della maggioranza assoluta del capitale e per le società di capitali gli amministratori) e 3 (che impone la verbalizzazione notarile e il deposito ai sensi dell'art. 2436 cod. civ.);
- il ricorso deve recare il piano di cui all'art. 57, comma 2, accompagnato dagli allegati di cui all'art. 39, commi 1 e 2 (ovvero dai soli documenti di cui al comma 3 in caso di richiesta di concessione di termini ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a));
- il procedimento per l'accesso all'accordo di ristrutturazione omologato si svolge stando all'art. 40, comma 1, avanti il Tribunale in composizione collegiale competente a norma dell'art. 27, comma 2;
- in forza dell'art. 40, comma 3, la domanda (senza che sia ulteriormente chiarito quali siano i documenti di cui la stessa è composta nel caso degli accordi in esame, come invece risultano specificati nel medesimo comma quando si fa riferimento alla trasmissione al pubblico ministero) del debitore è comunicata dal cancelliere al Registro delle Imprese competente entro il giorno successivo al deposito, cui deve seguire l'iscrizione entro il giorno ulteriormente seguente (avendo il conservatore cura di menzionare espressamente l'eventuale richiesta di misure protettive);
- la domanda, assieme ai documenti allegati, è trasmessa al pubblico ministero;
- la domanda può essere rinunciata e, in tal caso, ai sensi dell'art. 43 il procedimento si estingue, fatta salva la legittimazione del pubblico ministero intervenuto;

¹³ L'opinione è stata espressa da Banca d'Italia nel parere reso il 26 novembre 2018 alla Commissione Giustizia del Senato.

- l'art. 44, comma 1, risulta essere applicabile agli accordi di ristrutturazione allorché (i) il debitore faccia istanza per l'omologazione richiedendo anche la fissazione del termine, compreso tra i trenta e i sessanta giorni, di cui alla lett. a) del comma 1 (conseguendone l'applicabilità delle disposizioni di cui ai primi tre commi del medesimo articolo, nonché dell'art. 45 relativo alla comunicazione e pubblicazione del decreto di concessione dei termini) e/o (ii) siano pendenti istanze per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale ai sensi del comma 4 (e, quindi, vi sia la nomina del commissario giudiziale);
- in forza dell'art. 48, comma 4, i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione entro trenta giorni (il cui decorso è sospeso nel periodo feriale) dall'iscrizione degli accordi nel Registro delle Imprese;
- il Tribunale, decise le eventuali opposizioni in camera di consiglio, provvede all'omologazione con sentenza ai sensi dell'art. 48, comma 4 (e ciò anche in mancanza dell'adesione dell'amministrazione finanziaria eventualmente interessata quando la stessa risulta decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di legge, sempre che la proposta di soddisfacimento sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria);
- la sentenza di omologazione è notificata e iscritta al Registro delle Imprese entro il giorno successivo alla sua trasmissione da parte del cancelliere (art. 48, comma 6, che rimanda all'art. 45) e produce i propri effetti dalla data di pubblicazione;
- ove, invece, il Tribunale non omologa l'accordo di ristrutturazione, dichiara con sentenza, su ricorso di uno dei soggetti legittimati, l'apertura della liquidazione giudiziale a mente dell'art. 48, comma 7;
- contro la sentenza del Tribunale che pronuncia sull'omologazione dell'accordo di ristrutturazione (ovvero dispone l'apertura della liquidazione giudiziale), le parti possono proporre reclamo con ricorso presso la cancelleria della Corte di Appello competente nel termine di trenta giorni, cui segue la procedura disciplinata dall'art. 51, commi 1-12;
- la sentenza della Corte di Appello è a sua volta ricorribile in Cassazione entro trenta giorni dalla notificazione della stessa, ai sensi dell'art. 51, commi 13 e 14;
- l'art. 52 disciplina la sospensione dell'esecuzione del piano di ristrutturazione, inibendo, in tutto o in parte, ovvero temporaneamente, la sua attuazione o i pagamenti in esso previsti, allorché, in caso di reclamo, ricorrano gravi e fondati motivi;
- l'art. 53, comma 5, stabilisce, infine, che in caso di revoca dell'omologazione la Corte di Appello dichiara aperta la liquidazione giudiziale.

La ricostruzione della procedura sopra riportata reca pone alcuni dubbi circa l'effettiva applicabilità delle disposizioni chiaramente dettate per i concordati preventivi, anche agli "Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore".

In particolare, non paiono immediatamente estensibili agli "Accordi" in parola, se non con qualche "forzatura" interpretativa (ma che in alcuni casi appare necessaria), le seguenti norme:

- i commi 5, 6 e 7 dell'art 40, che disciplinano i tempi e le modalità delle notificazioni delle domande di accesso alle procedure proposte dai creditori, da coloro che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa o dal pubblico ministero, posto che gli "Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore" non sono compulsabili da alcun soggetto diverso dal debitore;
- l'art. 42, relativo all'istruttoria sui debiti risultanti dai pubblici registri, in quanto espressamente prevista solo nei procedimenti di apertura dei concordati preventivi (oltretutto della liquidazione giudiziale);
- i commi 1, 2, 3 e 4, dell'art. 44, laddove (i) il debitore che faccia istanza per l'omologazione dell'"Accordo di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore" non richieda anche la fissazione del termine di cui alla lett. a) del comma 1 (conseguendone l'inapplicabilità delle disposizioni di cui ai primi tre commi) e (ii) non siano pendenti istanze per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale ai sensi del comma 4 (e, quindi, l'impossibilità di nomina del commissario giudiziale). Unica ipotesi salvifica di applicazione dell'art. 44 anche agli accordi di ristrutturazione risulta quella di ammettere che il provvedimento del quale il tribunale ordina l'iscrizione immediata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese a mente dell'art. 44, comma 1, lett. e), possa limitarsi ad attestare - senza alcun'altra disposizione - la mera domanda di accesso alla "procedura di regolazione concordata" rappresentata dagli "Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore";
- l'art. 45, dedicato unicamente alla notificazione e alla pubblicazione all'ufficio del registro delle imprese del decreto di concessione dei termini di cui all'art. 44, comma 1, lett. a), ove questi non siano richiesti dal debitore istante;
- l'art. 46, il quale, è opportunamente ora (nella versione approvata dal Consiglio dei Ministri il 10 gennaio 2019) rubricato "Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo" (espungendone il riferimento al "giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione" prima presente), il quale non solo non menziona in alcuno dei suoi 5 commi questi secondi, ma nel primo di essi fa altresì riferimento ad un arco temporale, compreso tra il "*deposito della domanda di accesso e fino al decreto di apertura di cui all'art. 47*" chiaramente proprio solo ed unicamente del concordato preventivo. Ne consegue che il legislatore della riforma non ha ritenuto di confermare per gli accordi di ristrutturazione la

disposizione, presente invece nel R.D. 267/1942, di limitare o vincolare in alcun modo l'imprenditore rispetto ai relativi poteri gestori;

- l'art. 47, per la ragione poc'anzi scritta, non avendo gli accordi di ristrutturazione un vero e proprio "decreto di apertura" (resta, al contempo, nel contesto del concordato preventivo, poco comprensibile la formula espressa in termini di eventualità circa la nomina del commissario giudiziale ai sensi del primo capoverso dell'art. 44, comma 1, lett. b)).

5. Le "convenzioni di moratoria"

L'art. 62, contenuto nella Sezione II, Capo I, Titolo IV, disciplina, nel contesto degli "Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione", anche le "Convenzioni di moratoria" pur non essendo le stesse soggette ad alcun provvedimento del Tribunale come la rubrica testè ricordata lascerebbe intendere (si noti che l'inserimento nella rubrica del riferimento all'omologazione è solo del testo approvato lo scorso 10 gennaio 2019 e non anche delle precedenti versioni).

Poche sono le novità rispetto alla disciplina di cui all'art. 182*septies*, comma 5, R.D. 267/1942, tra le quali:

- l'estensione anche a creditori diversi da banche e intermediari finanziari;
- la precisazione, rispetto all'attuale "moratoria temporanea dei crediti", dei possibili effetti oggetto della convenzione di moratoria e, quindi, estensibili, ossia la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative, nonché ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito;
- la circostanza che i suddetti effetti possono essere estesi anche ai creditori estranei soltanto ove risultino soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale; e
- l'ampliamento dell'attestazione, che dovrà avere ad oggetto anche la veridicità dei dati aziendali.

Permangono, per il resto, i medesimi dubbi posti dall'art. 182*septies*, comma 5, R.D. 267/1942, tra i quali:

- l'ammissibilità del mantenimento delle linee di credito per la parte utilizzata al momento della sottoscrizione della convenzione di moratoria¹⁴, analogamente a quanto visto per gli accordi di ristrutturazione;

¹⁴ Secondo il commento dell'"*Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*" predisposto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in data novembre 2016, pag. 13, "non è coercibile, per espressa previsione di legge, il mantenimento delle

- la possibilità di ricorrere alle convenzioni interinali in commento anche nel caso di trattative dichiaratamente volte ad accedere ad “accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento”, possibilità che non parrebbe dubitabile se non per via della collocazione nella medesima Sezione II degli “accordi di ristrutturazione”¹⁵.

6. Prime considerazioni

Una prima indagine dei novellati strumenti di gestione della crisi e dell’insolvenza, di carattere inevitabilmente preliminare e sistematica, fornisce al lettore un ritorno di obiettivo *upgrade* qualitativo degli stessi, operato sulla scorta dell’esperienza maturata in questi anni di applicazione pratica degli stessi, pur nel più scarno regime del R.D. 267/1942, nonché delle interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali sedimentatesi nel tempo, e delle *best practice* di settore¹⁶.

L’evoluzione in atto è peraltro imposta dall’ulteriore valore che agli stessi il legislatore della riforma intende riconoscere, allorché essi risultano addirittura idonei a neutralizzare, a mente dell’art. 12, comma 9, gli strumenti di maggiore innovazione introdotti nell’ordinamento concorsuale italiano, ossia gli obblighi di segnalazione di cui agli artt. 14 e 15 del Codice e, ove sopravvenuti, comportano la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi di cui al Titolo II¹⁷.

linee di credito. Per tali, si devono intendere le linee di credito in essere al momento della sottoscrizione della convenzione, per la parte non utilizzata. Per le linee autoliquidanti valgono le considerazioni svolte con riferimento agli accordi di ristrutturazione”.

¹⁵ Nell’attuale regime normativo, ritiene che la convenzione di moratoria non sia necessariamente collegata ad altri istituti regolati dal R.D. 267/1942 e che quindi possa essere utilizzata come singolo e temporaneo strumento di risanamento, ovvero essere funzionale e prodromico ad uno degli strumenti di composizione della crisi di impresa, il già citato documento a commento dell’*“Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convezione di moratoria”* predisposto dal CNDCEC, pag. 11.

¹⁶ Tra i documenti che hanno maggiormente contribuito all’evoluzione degli strumenti di composizione della crisi e dell’insolvenza di impresa possono certamente menzionarsi le *“Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi”*, nelle varie edizioni succedutesi, a cura di UniFi-CNDCEC-Assonime e i *“Principi per la redazione dei piani di risanamento”* approvati dal CNDCEC in data 3 settembre 2014.

¹⁷ I nuovi strumenti di allerta risultano essere la novità sinora maggiormente esplorata dalla dottrina. In argomento si rimanda a F. Lozzi, *“Crisi di impresa: gli indicatori e la loro (presunta) capacità predittiva”*, in IPSOA Quotidiano, 2 gennaio 2019; R. Ranalli, *“La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l’identificazione degli indici di allerta”*, in Il Fallimentarista, 3 gennaio 2019; G. Sancetta, A. I. Baratta, L. Sicuro, *“Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell’OCRI alla luce del nuovo testo del Codice della crisi e dell’insolvenza”*, in Il Fallimentarista, 28 dicembre 2018; R. Ranalli, *“Il successo della riforma dipende dall’OCRI: un accorato suggerimento al legislatore”*, in Crisi d’Impresa e Insolvenza, 4 dicembre 2018; G. Russotto, *“Emersione anticipata della crisi: è poi così necessario l’art. 13?”*, in Il Caso, 4 dicembre 2018; P. Rinaldi, *“Il Collegio di Esperti dell’OCRI: arbitri, giocatori o guardialinee?”*, in Il Fallimentarista, 28 novembre 2018; R. Ranalli, *“Il Codice della crisi, gli indicatori significativi: la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio”*, in Crisi d’Impresa e Insolvenza, 12 novembre 2018; A. Nigro, D. Vettermoli, *“Disciplina delle crisi dell’impresa societaria, doveri degli amministratori e strumenti di pianificazione: l’esperienza italiana”*, in Crisi d’Impresa e Insolvenza, 1 novembre 2018; A. Danovi, P. Riva, *“Le cinque fasi della crisi e dell’allerta”*, in Il Fallimentarista, 20 agosto 2018.

Si tratta, a tutti gli effetti, di strumenti che, nella tipica scansione temporale delle situazioni che solitamente si presentano quando un'azienda entra in crisi ovvero si trovi già in stato di insolvenza, si collocano tra la cosiddetta “*Fase 3 - Crisi conclamata reversibile, allerta interna “verso l'esterno” e allerta esterna*” e la “*Fase 4 - Insolvenza reversibile e ricorso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*”.

La scienza aziendalistica insegna che a ciascuna di tali fasi è possibile associare le azioni che i soggetti preposti a gestire le stesse devono compiere man mano che le difficoltà si presentano, individuando per tempo gli strumenti più adatti, tra i quali certamente quelli in esame; si afferma, infatti, che se la crisi è monitorata tempestivamente e con gli opportuni provvedimenti può essere risolta e, a volte, rappresentare anche un'opportunità di crescita.

E' innegabile, al contempo, che l'evidente “promozione” ordinamentale conferita dalla riforma agli istituti giuridici in commento impone un pari adeguamento nella preparazione professionale di tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nelle operazioni di risanamento che ne faranno uso, chiamati ora al rispetto di norme anche comportamentali che impongono, a loro volta, un deciso *upgrade* nella cultura della crisi di impresa.