

Gennaio 2019

Il piano attestato di risanamento e l'accordo di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi di impresa

Andrea Aiello, Antonio Auricchio, Gabriella Covino, Luca Jeantet, avvocati, Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners

Sommario: 1. Cenni introduttivi 2. Il “nuovo” piano attestato di risanamento: inquadramento 3. *Segue:* presupposti e finalità 4. *Segue:* i tratti distintivi 5. *Segue:* il contenuto 6. *Segue:* la durata 7. *Segue:* la rilevanza *ex post* e la tenuta esentiva 8. L'accordo di ristrutturazione: uno sguardo al passato 9. *Segue:* la disciplina ordinaria e l'estensione forzata nei confronti di creditori non finanziari 10. *Segue:* alcuni tratti rilevanti 11. *Segue:* la disciplina agevolata 12. *Segue:* l'estensione degli effetti ai coobbligati, ai soci illimitatamente responsabili ed agli obbligati in via di regresso 13. *Segue:* gli effetti sulla disciplina societaria 14. La rinnovazione delle attestazioni 15. Conclusioni 16. Tavole sinottiche

1. Cenni introduttivi

I piani attestati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, già presenti nella normativa vigente, sono stati modificati ed integrati nella prospettiva di una loro rivitalizzazione, perché se ne possa apprezzare in modo più evidente il proficuo utilizzo che la prassi ha fatto registrare.

I primi acquistano dignità di istituto autonomo giuridico, mentre i secondi, il ricorso ai quali è divenuto più frequente solo negli ultimi anni, diventano più duttili e meglio fruibili, con previsione di agevolazioni al momento dell'accesso sia attraverso la previsione dei c.d. accordi agevolati, sia attraverso la previsione della possibilità di estenderne l'efficacia anche a creditori non aderenti appartenenti a categorie omogenee (anche diverse da quella dei creditori finanziari) – fermo ovviamente il loro diritto di opporsi all'omologazione– se l'accordo medesimo venga raggiunto con creditori che rappresentano una rilevante percentuale (il 75%) del totale dei crediti appartenenti alla medesima categoria e se l'accordo preveda (e dunque consenta) la prosecuzione dell'esercizio dell'attività imprenditoriale.

In coerenza con quanto accade per il concordato preventivo, si è poi previsto che, in caso

di società con soci illimitatamente responsabili, gli effetti degli accordi si estendano anche a detti soci.

2. Il “nuovo” piano di risanamento: inquadramento

L’art. 56 del Codice della crisi e dell’insolvenza stabilisce che il piano attestato di risanamento deve avere **data certa**, e dunque forma scritta, ed avere **contenuto analitico**, con la precisazione, volta a scongiurare condotte opportunistiche o collusive, che **anche gli atti unilaterali od i contratti esecutivi devono essere provati per iscritto e devono avere data certa**.

La previsione è volta a colmare un’oggettiva carenza dell’originario sistema legislativo concorsuale e risulta perfettamente coerente con i principi per la redazione dei piani di risanamento elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili nel settembre 2017, avendo come obiettivo quello di definire forma e sostanza di uno degli strumenti solutori di una crisi d’impresa che ha fatto registrare una massiva applicazione nella prassi ristrutturativa, ma che, al tempo stesso e su base statistica, è risultato spesso inidoneo a consentire un effettivo risanamento, vedendo seguire procedure concorsuali più invasive ed essendosi così dovuta verificare, alla prova dei fatti, la sua effettiva capacità esentiva fallimentare e penale.

3. Segue: i presupposti e le finalità

Due sono i presupposti fondamentali per un imprenditore, **assoggettabile a liquidazione giudiziale**, che decida di risanare la propria attività aziendale mediante un piano attestato:

- l’impresa deve trovarsi in una situazione di **difficoltà non irreversibile**;
- il piano deve avere come scopo il **risanamento dell’impresa e non deve essere utilizzato con finalità meramente liquidatorie**.

Per quanto riguarda il primo presupposto, l’impresa non deve trovarsi in situazione di insolvenza, presupposto per la liquidazione giudiziale, oppure crisi irreversibile. Il contesto in cui è possibile utilizzare questo strumento prevede dunque una situazione di **squilibrio aziendale recuperabile** attraverso lo sviluppo di un piano redatto dall’imprenditore e da questi proposto ai creditori. In altre parole, deve trattarsi di una crisi contingente e temporanea, destinata a poter essere risolta mediante lo strumento concorsuale protetto e, con esso, mediante l’accordo con i creditori finanziari.

Riguardo invece alle finalità, l’obiettivo del piano attestato è il risanamento dell’esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria, cioè il **recupero di una normale situazione economico/finanziaria che consenta la conservazione della continuità aziendale**.

4. *Segue: i tratti distintivi*

Il piano attestato di risanamento si caratterizza per:

- la **natura privata dello strumento e degli accordi che allo stesso siano collegati**; consente la riservatezza degli accordi sottoscritti, evitando una pubblicità negativa nei confronti degli *stakeholders* e dei clienti con cui l'azienda continuerà ad avere rapporti regolari; non è obbligatoria (ma solo facoltativa) la pubblicazione dell'accordo nel Registro delle Imprese; quest'ultima è una opportunità che l'imprenditore può cogliere per sfruttare i benefici fiscali su eventuali sopravvenienze attive rivenienti dalle pattuizioni sottoscritte con i creditori (o parte di essi);
- la **veridicità dei dati** e la **fattibilità economica** della ipotesi ristrutturativa, che devono essere **attestati da un esperto indipendente nominato dal debitore**; l'attestatore garantirà, a fronte di un approfondito lavoro, essenzialmente due elementi; in primo luogo che i dati di partenza su cui poggia il piano sono veritieri e affidabili; in secondo luogo, che le assunzioni di piano hanno una logica economico/finanziaria in grado di prevedere il ragionevole raggiungimento del risanamento dell'impresa, con conseguente possibilità di servire i debiti nella misura ed alle condizioni proposte; inoltre, poiché la nomina è una facoltà diretta dell'imprenditore, in base ai requisiti di indipendenza dall'impresa e di professionalità, specificamente qualificati nel comma 3, lettera d) dell'art. 67 della l. fall., l'attestatore dovrà garantire la propria totale estraneità agli interessi dell'impresa e dell'imprenditore;
- la **rilevanza giuridica in caso di successivo fallimento dell'impresa**.

Non è previsto l'intervento del Tribunale sia nella fase delle trattative che nel processo di definizione degli accordi.

Ciò significa che il piano attestato di risanamento **non è una procedura concorsuale, non è governabile, né è controllato, da parte di un'autorità preposta e non prevede il coinvolgimento dell'intero ceto creditorio**.

5. *Segue: il contenuto*

Il piano attestato di risanamento deve illustrare le condizioni, le ipotesi e le variabili secondo cui l'imprenditore si impegna a superare la situazione di crisi.

Poiché si pone l'obiettivo di risanare l'esposizione debitoria e riequilibrare la situazione finanziaria, il piano attestato di risanamento dovrà:

- offrire un'adeguata descrizione dei fatti che hanno determinato la situazione critica e un'analisi delle relative cause;

- fornire un'esatta fotografia dei processi, della relativa rilevazione contabile e dei loro effetti;
- dare un'immagine della realtà aziendale completa, assimilabile a quella offerta dal bilancio, nel senso che l'intervento di risanamento deve misurarsi sull'intera area aziendale, non solo su quella finanziaria;
- illustrare le assunzioni e i presupposti sui quali il management ritiene di fondare l'intervento di risanamento;
- esporre gli interventi gestionali e organizzativi volti al superamento della criticità, traducendoli in effetti economici, patrimoniali e finanziari;
- descrivere gli interventi specifici sull'indebitamento necessari al recupero del riequilibrio finanziario, la cosiddetta manovra finanziaria; nell'ambito di quest'ultima, trattandosi di uno strumento estremamente flessibile, è possibile prevedere richieste di nuova finanza (seppur senza la caratteristica della prevedibilità in caso di fallimento) o stralci di debito.

In coerenza con quest'impostazione, l'art. 56, comma 2, del Codice della crisi e dell'insolvenza stabilisce il seguente **contenuto minimo**:

“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 dell'ammontare dei crediti per cui si propone la rinegoziazione e lo stato delle trattative; e) gli apporti di finanza nuova; f) i tempi e le 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”, con allegazione, in base alla previsione dell'articolo 39 del CCI, de “le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi (...) anche in formato digitale, una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto, un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi (...) una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel biennio anteriore”.

Questo dunque il contenuto analitico minimo che il Legislatore della Riforma chiede di esplicitare in un documento che abbia forma scritta e che, anche a fini di pubblicità dichiarativa e quindi di opponibilità, sia munito di data certa.

6. Segue: la durata

Un profilo, tuttavia, non risulta considerato Codice della crisi e dell'insolvenza, vale a dire la **durata del piano di risanamento**.

Spetta dunque ai redattori del piano ed all'esperto attestatore colmare questo vuoto sulla base di un criterio di ragionevolezza al fine del risanamento.

L'orizzonte temporale deve pertanto assicurare, anche in termini previsionali, che l'impresa non abbia discontinuità nei pagamenti dei crediti correnti e non incorra in situazioni irreversibili; e ciò specie nei casi in cui vi sia un disallineamento temporale tra piano di risanamento, che normalmente deve essere contenuto entro cinque anni, e piano di pagamento dei debiti.

7. Segue: la rilevanza *ex post* e la tenuta esentiva

Va poi aggiunto che il piano attestato di risanamento **acquista effettiva rilevanza giuridica soltanto quando l'impresa non riesca nel proprio obiettivo di risanamento, cioè nel caso di suo insuccesso e, quale conseguenza, di successivo fallimento dell'impresa**: in tal caso, quando il curatore e il Tribunale dovranno verificare la possibilità di esercitare l'azione revocatoria o l'azione penale fallimentare, il piano e l'attestazione dell'esperto andranno a produrre gli effetti che l'ordinamento gli riconosce, ovvero la stabilizzazione degli atti posti in sua esecuzione, l'esclusione dalle azioni revocatorie e dai reati fallimentari; ma, a condizione che il piano e l'attestazione fossero, secondo un giudizio di prognosi, sufficientemente analitici ed adeguati.

E su questo profilo, rispetto al quale il legislatore della riforma ha sicuramente posto la sua attenzione, occorre ora soffermarsi, rammentando che la Suprema Corte di Cassazione (sentenza n. 13719 del 5 luglio 2016) ha affrontato – ed è in assoluto la prima volta che la questione è giunta all'esame dell'organo giurisdizionale di vertice - la questione dei limiti del sindacato di un piano attestato di risanamento *ex art. 67, comma 3, lett. d), l. fall.* in caso di successivo fallimento, ammettendo che, a certe condizioni, un suo atto esecutivo, pur in presenza di una specifica esenzione normativa, possa nondimeno essere soggetto ad azione revocatoria.

In particolare, la Suprema Corte ha affermato che, *“in tema di azioni revocatorie relative agli atti esecutivi del piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall. (nel testo vigente ratione temporis, e cioè anteriormente alle modifiche del 2012), il giudice, per ritenere non soggette alla domanda [di revocatoria] della curatela gli atti esecutivi del piano attestato medesimo ha il dovere di compiere, con giudizio ex ante, una verifica mirata alla manifesta attitudine all'attuazione del piano di risanamento, del quale l'atto oggetto di revocatoria da parte della curatela costituisce uno strumento attuativo”*.

L'arresto della Cassazione si discosta dagli ultimi precedenti di merito che hanno avuto modo di occuparsi del tema (Trib. Verona, 22 febbraio 2016; Trib. Venezia, 19 maggio 2015; Trib. Roma, 22 aprile 2013) e da un suo stesso pronunciamento secondo cui, nel pur diverso contesto concordatario, *“il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti della verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole”* (Cass., 23 maggio 2014, n. 11497).

Il principio affermato, che rischia di mettere in discussione la gestione della crisi d'impresa nell'alveo dell'art. 67 l. fall. e rispetto al quale il Codice della crisi di impresa ha certamente riguardo nel fissare il requisito della analiticità, si traduce nell'affermare che al giudice è data facoltà non già di vagliare *ex post* se il piano attestato di risanamento risultasse, secondo un giudizio di ragionevole prognosi *ex ante*, *“manifestamente inidoneo”*, bensì di verificare *ex post* se il piano presentasse una iniziale *“manifesta attitudine”* alla soluzione di uno stato di crisi, con un sostanziale sovvertimento del metro di giudizio.

Tutto questo considerando che l'attuale parametro esentivo, fissato all'articolo 166, comma 3, lettera d), stabilisce il limite del dolo e della colpa grave dell'attestatore o del debitore, quanto il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia.

La questione è sicuramente complessa e merita un'attenzione particolare, considerato l'ampissimo ricorso nella prassi allo strumento del piano attestato di risanamento, elevando la soglia di attenzione che il creditore – specie se “strutturato” – deve prestare alle opzioni di ristrutturazione che vengono proposte e contrattualizzate, in particolare laddove si prospetti l'acquisizione di nuovi diritti di prelazione.

Il principio affermato dalla Suprema Corte ha una doppia rilevanza pratica, dovendosi procedere in concreto non solo a verificare quale sia il ruolo del professionista attestatore alla luce del nuovo criterio di scrutinio relativo alla *“manifesta attitudine”*, con particolare riguardo all'identificazione di quale dovrebbe essere il contenuto della relazione attestativa idoneo a consentire, *ex post* ed in caso di *default*, l'applicazione della specifica esenzione da revocatoria, ma anche comprendere quale sia il ruolo dell'autorità giudiziaria chiamata, in caso di insuccesso del piano, a giudicare la tenuta del medesimo.

Quanto al ruolo del professionista attestatore, sembrerebbe che il piano di risanamento ed i suoi atti esecutivi potranno essere efficacemente difesi solo ed a condizione che l'attestazione contenga una specifica ed approfondita analisi degli elementi finanziari, economici, aziendali e giuridici che caratterizzano la realtà dell'impresa in crisi, nonché

delle prospettive di risanamento della medesima nel mercato di riferimento (ma, in questo caso, le linee guida adottate dal CNDCEC, che costituiscono nella prassi uno dei principali punti di riferimento per le attività di attestazione, fissano già in modo analitico molti elementi che debbono caratterizzare una “seria” attestazione).

In altre parole ed al fine di verificare la “*manifesta attitudine*” non pare sufficiente l’esclusione della sussistenza di macroscopici elementi di inidoneità, formale e sostanziale, del piano, ma occorre un *quid pluris* funzionale a verificare e dimostrare che il piano attestato era *ab origine* fondato su presupposti e prospettive veritieri e realizzabili da un punto di vista economico, finanziario, aziendale e giuridico.

Quanto al ruolo dell’autorità giudiziaria, se si ammette che quest’ultima possa vagliare la bontà di un piano attestato di risanamento, in una situazione in cui, per definizione, le sue previsioni non si sono realizzate (appunto perché è stato dichiarato il fallimento e non è stato conseguito il risanamento), pare inevitabile l’indebolimento della capacità protettiva di questo strumento.

In un’ottica critica, infatti, non ci si può esimere dall’evidenziare che la Suprema Corte, esattamente come per le altre esenzioni da revocatoria (può farsi riferimento, per tutte, a quella per pagamenti nei termini d’uso), potrebbe aprire la strada ad una sostanziale disapplicazione dei benefici esentivi, salva la prova contraria della “*manifesta idoneità*”, così affermando un principio opposto allo spirito della legge fallimentare, ed in particolare della legge n. 80 del 2005, che, nell’introdurre l’esenzione specifica, ha inteso agevolare il ricorso allo strumento di risoluzione stragiudiziale della crisi d’impresa con completa autonomia dell’imprenditore e dei suoi creditori.

Pare quindi corretto ritenere che la posizione assunta dalla Suprema Corte deve essere intesa e applicata in senso positivo e non ostile, così da evitare che vengano revocati atti esecutivi di un piano di risanamento che, ancorché non andato a buon fine, aveva alla base un’ipotesi ristrutturativa valida e credibile.

Quanto precede muove dalla considerazione che, se il legislatore ha inteso prevedere un’esenzione da revocatoria, è ragionevole pensare che abbia del pari tenuto in considerazione l’ipotesi che un piano attestato di risanamento possa non avere successo, pur essendo meritevole, quantomeno *ab origine*, di essere perseguito e quindi esentato da revocatoria in caso di *default*.

Del resto, se così non fosse, verrebbe completamente meno il novellato sistema revocatorio e si giungerebbe ad una sostanziale disapplicazione del regime esentivo, la cui funzione è proprio quella di incentivare relazioni con soggetti in stato di crisi e di proteggere la terza controparte nell’ipotesi di fallimento sequenziale.

Ma perché questo accada, il piano attestato di risanamento dovrà avere la caratteristica minima che il legislatore della riforma ha inteso detagliare.

8. L'accordo di ristrutturazione: uno sguardo al passato

Le modifiche che il Codice della crisi di impresa ha inteso apportare agli accordi di ristrutturazione rendono opportuna una preliminare ricognizione dei suoi attuali tratti caratteristici, come risultanti dai numerosi interventi che si sono succeduti dal 2005, anno di sua introduzione.

La disciplina dettata dal d.l. n. 35 del 2005 (convertito nella l. n. 80 del 2005) sull'accordo di ristrutturazione dei debiti, come successivamente modificata nel 2007, nel 2012 e nel 2015, condensa la propria disciplina nella seguente formulazione:

“l'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti; a tal fine l'accordo va depositato in Tribunale unitamente alla dichiarazione e alla documentazione di cui all'art. 161 l. fall., nonché alla relazione di un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), sulla veridicità dei dati aziendali e sulla sua attuabilità, con particolare riferimento all'idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nei seguenti termini: entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione”.

L'accordo di ristrutturazione deve essere concluso con uno o più creditori che rappresentano una porzione significativa (il 60%) del debito complessivo.

Di conseguenza, atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del piano beneficiano di un trattamento “preferenziale”; ciò a condizione che l'accordo, attuabile e idoneo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei, sia omologato dal Tribunale. L'esenzione da revocatorie e reati fallimentari, quindi, si concretizza con l'omologazione.

La percentuale del 60% di creditori aderenti al piano rappresenta un pre-requisito essenziale affinché il contratto (comunque perfetto in tutti i suoi elementi, valido ed efficace) possa essere omologato.

La soglia del 60% va calcolata sull'intera esposizione debitoria; si potrebbe ritenere che la norma imponga un'eccessiva rigidità; tuttavia, se da una parte l'esperienza pratica insegna che è difficile che raggiungano l'obiettivo tentativi di ristrutturazione che non coinvolgono una percentuale significativa dei crediti, normalmente ben superiore al 60%, dall'altra si tratta di una percentuale che di regola viene raggiunta dai creditori finanziari (le banche) i quali, benché non siano formalmente menzionati, sono da ritenersi le controparti istituzionali di tali accordi ai quali la norma è rivolta.

L'aver fissato tale soglia ha infine come obiettivo quello di disincentivare fenomeni di opportunismo da parte di chi, pur essendo interessato alla conclusione dell'accordo (ma

speculando sul maggiore interesse di altri creditori), non vi aderisce per mantenere intatta la sua pretesa creditoria, senza cioè negoziare e, a volte, sacrificare parte di essa ai fini della ristrutturazione.

A differenza del piano attestato di risanamento, l'accordo di ristrutturazione è uno strumento utilizzabile anche per scopi meramente liquidatori dell'impresa.

L'accordo di ristrutturazione va depositato per l'omologazione insieme alla dichiarazione e alla documentazione da produrre in caso di concordato preventivo: un'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco dei creditori, con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; l'elenco dei titolari di diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso del debitore; il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili; il piano della proposta di ristrutturazione con descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento, nonché deve indicare l'utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore.

L'accordo di ristrutturazione prevede l'obbligo della pubblicazione nel Registro delle Imprese. Dalla data della pubblicazione e per 60 giorni, i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né possono acquisire titoli di prelazione non concordati.

La normativa estende la portata la disposizione, concedendo all'imprenditore la facoltà di ottenere la protezione sul patrimonio precedentemente alla formalizzazione dell'accordo con i creditori per un periodo non superiore a 60 giorni (comma 6 dell'art. 182-bis l. fall.).

L'affinità con il Chapter 11 è palese: il debitore può presentare una domanda di ammissione alla procedura che ha immediati effetti protettivi (il c.d. *automatic stay*).

Il comma 8 dell'art. 182-bis l. fall. specifica che, se nel medesimo termine fissato dal Tribunale per il deposito dell'accordo di ristrutturazione, pur avendo in precedenza già depositato una domanda anticipata di accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-bis, comma 6, l. fall., viene depositata una domanda di concordato preventivo, si conservano gli effetti protettivi costituiti dal divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari ed esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati.

Lo stesso trattamento viene goduto anche in caso opposto ovvero se, dovendo depositare una domanda di concordato definitiva, dopo aver presentato una domanda di pre-concordato (o concordato in bianco), si deposita una domanda di omologa di accordi di ristrutturazione.

Questa “*passerella*” tra procedure legittima la possibilità di presentare accordi definitivi non esattamente corrispondenti, per contenuto, a quelli provvisoriamente previsti in sede

di prima presentazione di inibitoria, dando modo all'imprenditore di definire con maggior accortezza lo strumento legale più opportuno da utilizzare alla luce degli approfondimenti e delle criticità emergenti nella fase di redazione del piano.

Con la pubblicazione, l'accordo acquista efficacia e decorre un termine di 30 giorni entro il quale i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione.

Non bisogna dimenticare che, analogamente al piano attestato di risanamento, l'accordo di ristrutturazione consente l'esenzione dalle revocatorie e dai reati fallimentari in caso di successivo fallimento dell'impresa, presupponendo che le cause della crisi non siano imputabili ad azioni fraudolente del debitore.

In questo caso, e per i presupposti di controllo attivati dal Tribunale, il salvacondotto dell'azione revocatoria fornito dall'art. 182-*bis* l. fall. proprio per il fatto di poter esser ottenuto grazie al giudizio di omologazione, appare più solido di quello connesso al piano attestato di risanamento, la cui ragionevole idoneità non potrà che essere sindacata *ex post* in sede di contenzioso da parte del giudice, chiamato a decidere sulle eventuali azioni di recupero della procedura nei confronti dei creditori.

In realtà, occorre chiarire da subito che il giudizio di merito del Tribunale riguarda essenzialmente le precondizioni di ammissibilità e il *processo di definizione* dell'accordo, non entrando nel merito del contenuto degli accordi economici veri e propri, se non nei limiti indicati dalla legge, che continuano ad essere prerogativa del tutto privata.

È pur vero che il Tribunale verificherà anche l'integrale pagamento dei creditori dissenzienti, dando comunque spessore all'accordo che, anche in caso di successivo fallimento dell'impresa, non potrà rilevare aggressioni da parte dei creditori integralmente soddisfatti (proprio in quanto dissenzienti), e difficilmente potrà riscontrare contestazioni da parte dei creditori che avranno consapevolmente sottoscritto l'accordo di ristrutturazione.

Infine l'accordo di ristrutturazione può prevedere al proprio interno anche una transazione fiscale, normata dall'art. 182-*ter* l. fall., i cui positivi effetti finanziari contribuiranno fattivamente allo sviluppo dello stesso.

Tanto premesso e come anticipato, va aggiunto che non di rado succede che il principale creditore dell'impresa sia il sistema bancario.

La categoria delle banche, se pur omogenea per caratteristiche, spesso contempla soggetti i cui interessi possono divergere in funzione del grado dei crediti (chirografario od ipotecario) delle caratteristiche delle linee di credito concesse, delle garanzie acquisite o anche solo dell'intensità e della dimensione del rapporto con l'impresa che propone l'accordo di ristrutturazione.

È assai frequente che alcune banche, marginali per l'indebitamento complessivo nei confronti dell'impresa debitrice, declinino l'adesione alla proposta di ristrutturazione

perseguendo l'obiettivo della liquidazione totale del debito, in qualità di creditore non aderente; o al più cerchino di far ricadere i maggiori oneri delle ristrutturazioni sulle principali banche relazionanti, evitando di partecipare all'erogazione di nuova finanza o ad alcuni dei sacrifici richiesti dal piano al sistema bancario.

L'impianto dell'art. 182 *septies* l. fall., volto a superare alcune delle criticità descritte, agevola la concretizzazione degli accordi di ristrutturazione da parte degli intermediari finanziari, evitando alla categoria di rimanere *ostaggio* degli istituti meno esposti e consentendo al debitore la scelta di procedure meno invasive.

La preconditione essenziale per l'applicabilità della norma prevede che l'esposizione dell'impresa verso banche e intermediari finanziari non sia inferiore al 50% dell'indebitamento complessivo;

Presente tale condizione, l'art 182 *septies* l. fall. consente: di individuare una o più categorie tra i creditori finanziari secondo criteri omogenei di posizione giuridica e interessi economici; al debitore, in sede di presentazione di ricorso, di presentare richiesta, in deroga agli articoli 1372 e 1411 c.c., che gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria.

Gli effetti dell'accordo, con l'omologazione del Tribunale, diventano opponibili e vincolanti nei confronti di terzi creditori finanziari anche se non vi hanno preso parte, ad esempio perché hanno abbandonato le trattative o perché strumentalmente preferivano essere liquidate come creditori non aderenti.

Il Tribunale accerta che banche e intermediari finanziari, cui vengono estesi gli effetti dell'accordo, risultino soddisfatti in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili; dovrà inoltre verificare che i creditori siano stati tutti informati dell'avvio delle trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e i crediti delle banche e degli intermediari finanziari *aderenti* rappresentino almeno il 75% dei crediti della categoria.

Nel computo delle percentuali previste non si terrà conto delle ipoteche giudiziali iscritte dalle banche e dagli intermediari finanziari nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel Registro delle imprese.

Il debitore deve notificare, agli istituti ai quali chiede l'estensione degli effetti dell'accordo, il ricorso e la documentazione di cui all'art 161 l. fall., unitamente alla relazione dell'attestatore.

Ovviamente si ritiene che l'estensione degli effetti possa riguardare le modalità di rimborso del debito, eventuali moratorie e le modifiche alle condizioni economiche applicate, sapendo che, a tutela, il comma 7 dell'art 182 *septies* l. fall. prevede in ogni caso che ai creditori non aderenti non possano 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. Unica eccezione a tale comma riguarda i contratti di locazione finanziaria, quando si tratta di normale prosecuzione di contratti già in essere.

Come spesso accade nell'avvio delle negoziazioni, potrebbe rivelarsi necessario una moratoria che regoli in via provvisoria e temporanea i rapporti tra debitore e intermediari finanziari (*standstill*) nelle more della definizione dell'accordo definitivo. Anche in questo il comma 5 dell'art 182 *septies* l. fall., consente il superamento di eventuali defezioni con lo stesso meccanismo del raggiungimento della maggioranza qualificata del 75% delle adesioni, che rende estendibile gli effetti della moratoria a tutti gli istituti interessati; in questo caso un attestatore dovrà asseverare l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria.

Le previsioni appena esaminate si sono rivelate, a distanza di due anni dalla loro introduzione, del tutto inadeguate e scarsamente applicate, potendosi nella pratica la questione dei creditori estranei non finanziari; e tutto in termini di insufficienza di cassa per servirli nei termini di legge oppure di significativo assorbimento percentuale rispetto al complessivo indebitamento. Di qui, l'intento riformatore che, mirando nel complesso a soluzioni in continuità e non giudiziali, dovrebbe restituire all'accordo di ristrutturazione una effettiva capacità solutoria di uno stato di crisi.

In sintesi, ecco il confronto tra disciplina attuale e disciplina riformata.

9. Segue: la disciplina ordinaria e l'estensione forzata nei confronti di creditori non finanziari

L'art. 57 del Codice della crisi di impresa riproduce sostanzialmente il contenuto dell'attuale art. 182-bis l. fall., non modificando i tratti della disciplina ordinaria degli accordi di ristrutturazione, mentre il successivo art. 61, muovendo dalla constatazione di una sostanziale inutilizzabilità della procedura di cui all'attuale art. 182-septies l. fall., consente di **estendere l'efficacia di un accordo di ristrutturazione non solo nei confronti di creditori finanziari, ma anche, e del tutto innovativamente, nei confronti di creditori non finanziari.**

In entrambi i casi, si assume la ripartizione del ceto creditorio in categorie e l'adesione, in ciascuna categoria, di almeno il 75% dei creditori che la compongono, destinando l'effetto estensivo al residuo 25%, a condizione che

- 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;

- i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il **75% di tutti i creditori appartenenti alla categoria**, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria;
- 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**;
- 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**.

A tanto vanno ancora aggiunti due importati profili comuni.

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, del Codice della crisi di impresa, con la precisazione che, per essi, il termine per proporre opposizione decorre dalla data della comunicazione.

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.

Sin qui i tratti comuni.

La differenza sta, invece, nel caso che l'estensione a creditori non finanziari presuppone che 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, del Codice della crisi di Impresa e che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente dal ricavato della continuità aziendale, mentre l'estensione ai creditori finanziari presuppone che l'**indebitamento finanziario sia almeno pari al 50% di quello complessivo**.

10. Segue: alcuni tratti rilevanti

Merita senz'altro soffermarsi sulle seguenti condizioni o requisiti: (i) l'omogeneità con i creditori del cui trattamento si chiede l'estensione; (ii) la conduzione delle trattative secondo regole di trasparenza e buona fede; (iii) la completezza e l'aggiornamento dei flussi informativi resi ai creditori che si intendono coartare; (iv) la convenienza rispetto alla migliore alternativa concretamente praticabile; e (v) la natura coercibile delle pattuizioni.

Quanto all'**omogeneità** con i creditori del cui trattamento si chiede l'estensione, la posizione giuridica può riguardare l'elemento soggettivo del creditore in relazione alla natura del rapporto derivante dal titolo sottostante, mentre l'interesse economico discende invece dalle conseguenze lato creditore del comportamento del debitore.

Ai fini dell'individuazione della posizione giuridica è dunque essenziale delineare le posizioni di creditore, quella di garante, quella di cessionario di crediti, quella di concedente di beni in leasing.

Ai fini dell'individuazione dell'interesse economico, rilevano invece le conseguenze per il creditore del comportamento del debitore, quali, a titolo esemplificativo, l'interesse del creditore alla continuità aziendale ovvero alla liquidazione dei beni.

Il riferimento dell'omogeneità alla posizione giuridica ed agli interessi economici dei creditori non è nuovo nell'ambito della legge fallimentare, essendo previsto per le "classi" del concordato preventivo.

Non si può, infatti, non rilevare che ad una diversità di denominazione rispetto al concordato preventivo ("categoria" in luogo di "classe") corrisponde un contenuto descrittivo identico.

A ben vedere, però, l'elemento che maggiormente distingue le "classi" del concordato preventivo dalle "categorie" dell'accordo di ristrutturazione è il fatto che, nel concordato preventivo, la formazione delle classi è rimessa unilateralmente al solo debitore mentre, nell'accordo di ristrutturazione, le "categorie" sono l'esito della negoziazione diretta con i creditori di un trattamento, se del caso differenziato, ma comunque rispondente alla posizione giuridica ed all'interesse economico di coloro che vi aderiscono, ferma a monte, quale ulteriore elemento differenziale, che uno stesso creditore possa essere inserito in più di una categoria in base al titolo da cui derivino le sue pretese.

Quanto alla **corretta conduzione delle trattative**, è richiesto che i creditori appartenenti alla medesima categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in "buona fede", con la precisazione che tale ultima espressione implica le necessità, da un lato, che le banche e gli intermediari siano chiamati a partecipare a tutte le fasi della negoziazione e, dall'altro, che venga loro assicurata completezza, aggiornamento e simmetria informativa.

La norma pone poi tra i presupposti per il conseguimento dell'adesione forzata la **completezza e l'aggiornamento informativo**.

Il debitore deve rendere disponibile, nel corso della trattativa ed a titolo esemplificativo e non esaustivo, almeno la seguente documentazione: (i) la situazione patrimoniale aggiornata; (ii) l'informativa aggiornata sul current trading; (iii) il piano di risanamento; (iv) la manovra finanziaria; (v) il piano di tesoreria; e (vi) la bozza dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e rappresentazione dei suoi effetti.

Costituisce ulteriore requisito per l'estensione forzata degli effetti è la **convenienza** (o meglio l'assenza di uno svantaggio) per i creditori non aderenti coartati.

La norma richiede, in particolare, che i creditori *possano risultare soddisfatti, in base all'accordo, non più in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili, ma in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale, semplificando in tal modo e di molto il giudizio di cram down.*

Quanto alla natura coercibile delle pattuizioni, la disciplina concorsuale esclude la possibilità di erogazione coartata di nuova finanza, con la conseguenza che le uniche pattuizioni coartabili sono essenzialmente il consolido o lo stralcio dell'indebitamento e la rimodulazione dei termini di ripagamento del medesimo.

Volendo applicare i principi oggi vigenti in materia alle prospettive di riforma introdotte dalla legge delega, si accoglie con favore l'estensione forzata ai creditori non finanziari, in quanto – così facendo – sarà auspicabilmente possibile coinvolgere i creditori commerciali e / o quelli istituzionali, quali l'Agenzia delle Entrate o gli Enti Previdenziali ed Assistenziali, nelle trattative di ristrutturazione, con conseguente possibilità di derogare, anche in assenza di specifici patti in deroga, alla regola per cui gli estranei devono essere pagati entro il termine di 120 giorni dall'omologa o dalla rispettiva scadenza.

E', infatti, ben noto agli operatori del settore che i creditori commerciali e / o quelli istituzionali sono spesso essenziali per il successo dell'operazione di ristrutturazione dell'indebitamento complessivo nell'ottica della continuità aziendale, ma anche nell'ottica della liquidazione del patrimonio mediante lo strumento dell'accordo ex art. 182bis l. fall.

11. Segue: la disciplina agevolata

La regola dell'art. 57, comma 1, del Codice della crisi di impresa circa il limite di adesione del 60% trova eccezione, in base al successivo articolo 60, nel caso dei c.d. "accordi di ristrutturazione agevolati": la percentuale di adesione è, infatti, ridotta della metà (*i.e.* 30% dei crediti complessivi) quando il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei agli accordi e non abbia richiesto e rinunci a richiedere le misure protettive temporanee.

La previsione è astrattamente volta ad incentivare la composizione delle crisi d'impresa nell'ottica della continuità aziendale e della salvaguardia dell'avviamento e del patrimonio aziendale nell'interesse di tutti i soggetti coinvolti nelle vita dell'azienda, cercando di dare nuova visibilità ad uno strumento che, a distanza di dieci anni, non ha riscosso il successo che si auspicava.

La nuova normativa deve dunque essere letta nell'ottica della più ampia fruibilità dell'istituto in esame in conseguenza della riduzione della metà della soglia del 60% dei

crediti ed a condizione che il professionista attestatore certifichi l'idoneità dell'accordo alla soddisfazione non solo integrale, ma anche tempestiva, dei creditori estranei alle trattative, a meno che il debitore intenda chiedere misure protettive, quali, ad esempio, la sospensione delle azioni esecutive o cautelari durante le trattative.

La nuova previsione è certamente positiva, ma anche sfidante, presupponendo che un imprenditore si attivi per tempo ed intervenga quando ancora la sua crisi sia in fase di incubazione, giacché, altrimenti, l'assenza di moratoria e di misure protettive non potrebbero mai essere compatibili con il suo programma ristrutturativo.

12. Segue: l'estensione degli effetti ai coobbligati, ai soci illimitatamente responsabili ed agli obbligati in via di regresso

L'art. 59 del Codice della crisi di impresa stabilisce tre principi essenziali *(i)* l'applicazione dell'art. 1239 c.c. ai creditori aderenti ad un accordo di ristrutturazione, *(ii)* la conservazione, in caso di estensione dell'efficacia degli accordi di ristrutturazione ai creditori non aderenti, dei diritti di quest'ultimi verso i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, e *(iii)* l'estensione, salvo patto contrario, degli effetti dell'accordo di ristrutturazione ai soci illimitatamente responsabili, i quali, se hanno prestato garanzia continuano a rispondere per tale diverso titolo.

Sino ad oggi il patrimonio personale del socio illimitatamente responsabile, del coobbligato, del fideiussore e dell'obbligato in via di regresso erano estranei alla procedura di ristrutturazione della società (salvo diverso patto contrario).

L'unica diversa disciplina esistente nella legge fallimentare è contenuta nell'art. 147 l. fall., che disciplina l'estensione degli effetti della procedura concorsuale fallimentare ai soci illimitatamente responsabili di una società di persone; questa tuttavia era pacificamente norma eccezionale, insuscettibile di essere applicata analogicamente, sicché non può spiegare i propri effetti con riferimento alla procedura di concordato preventivo.

Quale conseguenza, i beni personali dei soci illimitatamente responsabili, del coobbligato, del fideiussore e dell'obbligato in via di regresso restano in linea di principio estranei alla procedura concordataria, pur considerando che una stretta applicazione di tale principio condurrebbe a profili problematici con riferimento all'operazione di *cram down* con l'alternativa fallimentare, nel cui scenario tali beni rientrerebbero nella procedura concorsuale in ragione del disposto dell'art. 147 l. fall.

Ragioni di opportunità e di coerenza sistemica hanno tuttavia condotto il legislatore a prevedere l'estensione degli effetti dell'accordo anche ai soci illimitatamente responsabili, al coobbligato, al fideiussore ed all'obbligato in via di regresso, così da rendere più efficace e completa l'attuazione di un processo ristrutturativo.

13. Segue: gli effetti sulla disciplina societaria

L'art. 64 del Codice della crisi di impresa stabilisce che, dalla data del deposito della domanda per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione disciplinati dagli articoli 57, 60 e 61 ovvero della richiesta di misure cautelari e protettive ai sensi dell'articolo 54 relative ad una proposta di accordo di ristrutturazione e sino all'omologazione, non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, numero 4, e 2545-duodecies del codice civile.

Il tutto con la precisazione che resta ferma, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della richiesta di misure cautelari e protettive di cui al comma 1, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile.

14. La rinnovazione delle attestazioni

L'art. 58 del Codice della crisi di impresa fissa il principio della rinnovazione delle attestazioni, in caso di modifiche sostanziali, che siano state rilasciate in rapporto ad un piano di risanamento o ad un accordo di ristrutturazione.

Il tema, che trova doppia declinazione (*ante* o *post* omologa dello strumento), è di grande rilevanza e l'attenzione dedicata dal Legislatore deve essere salutata con sicuro favore, specie se si considera che, molto di rado, un piano di ristrutturazione, indipendentemente dal fatto che sia collegato ad un piano di risanamento oppure ad un accordo di ristrutturazione, nasce e si chiude sulla base di presupposti e finalità che restano immutati nel tempo.

La rinnovazione di un'attestazione richiede a colui che aveva originariamente attestato un piano ristrutturativo oppure ad un soggetto a lui equipollente, di prendere atto delle modifiche sostanziali intervenute, al fine di accertarne la rilevanza qualitativa e quantitativa rispetto all'impianto originario, e di confermare la perdurante fattibilità, giuridica ed economica, degli elementi fondamentali che devono condurre un'impresa al superamento del proprio stato di crisi.

La previsione legislativa, pur non declinando i tratti idonei a configurare una modifica sostanziale, recepisce una prassi largamente diffusa nel settore ristrutturativo, nel quale si verificano, normalmente, due ipotesi.

La prima è che un'impresa in ristrutturazione chieda di compiere un atto non previsto nel piano di risanamento, ferma ed invariata la struttura di base.

La seconda (sicuramente più frequente) è che un'impresa in ristrutturazione chieda di apportare correttivi alla struttura originaria di base, senza che tuttavia si ravvisi ancora la necessità di predisporre ed implementare uno strumento ristrutturativo diverso (e più invasivo) rispetto a quello adottato.

In entrambi i casi, è evidente la necessità che intervenga l'attestatore, chiedendo i creditori (spesso, finanziari) aderenti alla convenzione ristrutturativa di avere il conforto che le modifiche migliorative / integrative oppure correttive siano validate da un terzo indipendente che si esprima nuovamente sulla fattibilità del piano ristrutturativo e dei mezzi esecutivi che il medesimo prevede.

Discorso differente e più articolato si pone, invece, nel caso in cui siano necessarie modifiche manutentive o, comunque, modificative, specie se queste si riferiscono ad un accordo di ristrutturazione che sia già stato omologato, essendo necessario interrogarsi sulla necessità o meno, ferma la rinnovazione attestativa, di assoggettare a nuova omologazione gli atti negoziali che dovranno essere modificati e/o adeguati in conseguenza del nuovo scenario di riferimento.

Sul punto, deve osservarsi che il l'art. 58 non definisce le condizioni alle quali sia possibile, anzi necessario, un nuovo passaggio omologativo. Non sono, infatti, espressamente previsti momenti di intervento giudiziale né in ordine all'esecuzione dell'accordo né in ordine al suo eventuale annullamento o risoluzione, come previsto invece, ad esempio, in relazione al concordato preventivo.

Qualora in sede di esecuzione dell'accordo si rendano necessarie sue modifiche, si pone pertanto il problema di capire se sottoporre o meno a nuova omologazione le modifiche apportate.

La questione risulta molto sentita dagli operatori, anche in considerazione del fatto che, disciplinando generalmente gli accordi di ristrutturazione (e i connessi sottostanti piani di risanamento) rapporti destinati a durare nel tempo, risulta del tutto fisiologico e piuttosto frequente che maturi ad un certo punto l'esigenza di apportare agli stessi delle modifiche o dei semplici correttivi, di varia intensità a seconda dei casi, dovuti al verificarsi di eventi sopravvenuti.

Nel silenzio della legge, si registrano altresì scarsissimi contributi nella giurisprudenza e nella letteratura.

In particolare, in giurisprudenza possono rinvenirsi due orientamenti di segno apparentemente contrario.

In un primo caso (Trib. Terni, decr., 4 luglio 2011, in *Fallimento* n. 2/2012, 205), la società debitrice richiedeva al Tribunale adito di esaminare le modifiche ad un accordo di ristrutturazione già in precedenza omologato al fine di pronunciare *“il provvedimento che riterrà più opportuno, ovvero un provvedimento di omologa delle modifiche apportate agli accordi già omologati”*. Si apprende dal provvedimento in questione che l'istanza, originata da una condizione sospensiva all'efficacia dell'accordo modificativo apposta su richiesta di uno dei creditori, era accompagnata da una relazione integrativa dell'asseveratore, sostanzialmente attestante che le modifiche non pregiudicavano né l'attuazione dell'accordo omologato né il regolare pagamento dei creditori estranei. In

tale occasione, il Tribunale di Terni dichiarava inammissibile l'istanza statuendo che l'interesse (nel caso di specie della banca) a che la modifica dell'accordo omologato ricevesse un "suggerimento", per quanto del tutto formale, da parte del Tribunale è "sfornito di formale tutela, non essendo appunto prevista alcuna forma di intervento giudiziale nella fase attuativa dell'accordo già definitivamente omologato – anche in forma di ulteriore omologa di sue eventuali modifiche – se non suscitata da una specifica censura di inadempimento ad opera della parte interessata, tanto più stante la persistente libertà negoziale dei partecipanti all'accordo medesimo".

In altro caso, in cui varie società debtrici appartenenti ad un medesimo gruppo avevano presentato al tribunale una richiesta di omologazione di alcuni accordi modificativi di precedenti accordi di ristrutturazione già omologati, il Tribunale adito procedeva invece ad omologare gli accordi modificativi ritenendo che non si ravvisasse "alcun ostacolo normativo alla relativa omologa, che comunque sembra rispondere ad un apprezzabile interesse delle parti alla certezza di stabilità dei relativi effetti, anche tenuto conto, tanto più in presenza di nuovi creditori estranei, che l'alternativa mera adesione stragiudiziale di tutti gli originari aderenti ai nuovi accordi modificativi potrebbe rivelarsi non sufficiente ad assicurare ai nuovi e relativi atti esecutivi l'estensione degli effetti dell'originaria omologazione" (Tribunale di Milano, decr., 30 novembre 2010, in Bonelli (a cura di), *Crisi di imprese: casi e materiali*, Giuffrè, Milano, 2011, 1079; nello stesso senso cfr. anche Tribunale di Padova, decr. 24 febbraio 2011, disponibile in il *Caso Assonime* n. 4/2011). Con riferimento a tale caso, dal testo del provvedimento si apprende che le modifiche agli originari accordi omologati erano state piuttosto rilevanti avendo essenzialmente riguardato un riscadenziamento della tempistica dei pagamenti dei creditori aderenti agli accordi, l'esecuzione di un nuovo aumento di capitale e una revisione della tempistica di esecuzione del progetto di dismissioni immobiliari previsto dal piano.

Il contratto però è stato apparente perché le pronunce hanno ad oggetto fattispecie concrete molto diverse tra loro, potendosi ricavare il ragionevole principio per il quale: (i) non può darsi una soluzione univoca al problema, dovendosi di volta in volta verificare in concreto le modifiche apportate; e (ii) la necessità/opportunità di procedere ad una nuova omologazione dell'accordo così come modificato sussisterebbe solamente ove le modifiche apportate siano di una certa importanza e non meramente accessorie, secondarie o comunque di scarsa rilevanza complessiva.

A titolo esemplificativo, dovrebbe ricorrersi ad una nuova omologazione: (a) nel caso in cui la nuova situazione sia tale da mettere seriamente a rischio l'idoneità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti a garantire il pagamento dei creditori non aderenti ovvero sia tale da pregiudicare gli interessi dei titolari di crediti sorti dopo l'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti; (b) nel caso in cui cambino modalità e tempi di esecuzione dell'accordo; e (c) quando cambi l'oggetto dell'accordo.

15. Conclusioni

Il Codice della crisi di impresa consegna un nuovo diritto concorsuale, ancora maggiormente orientato verso soluzioni in continuità, risolutive di uno stato di crisi in via anticipata prima che divenga irreversibile e fondate su base pattizia, essendovi l'auspicio che la riforma degli istituti del piano di risanamento e dell'accordo di ristrutturazione consenta finalmente di giungere alla gestione di una crisi di impresa sulla base di un processo di effettiva composizione nell'interesse di tutte le parti interessate, abbandonando lo schema (purtroppo, sempre e troppo ricorrente) di contrapposizione tra parti private e pubbliche; tutto ciò naturalmente a condizione che muti la cultura imprenditoriale e, superandosi il diffuso problema dell'assenza di autocoscienza del limite, si affronti tempestivamente uno stato di crisi.

Le regole, in altre parole, sono utili ma la loro efficacia concreta non può che dipendere da una capacità reattiva imprenditoriale, da una maggiore visione aziendalistica dell'autorità giudiziaria e da una oculata gestione della crisi da parte dei consulenti.

L'auspicio è forte, ma il risultato può essere alla portata di mano.

16. Tavole sinottiche

Nel seguito, le tavole che rappresentano il confronto tra la disciplina vigente e che quella che entrerà in vigore.

Piano attestato di risanamento

	REGIO DECRETO 267 / 1942 – ART. 67, comma 3, lett. d)	CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155 – ART. 56
Presupposto soggettivo	Imprenditore assoggettabile a fallimento.	Imprenditore assoggettabile a liquidazione giudiziale.
Presupposto oggettivo	Difficoltà non irreversibile.	Difficoltà non irreversibile.
Forma	-	Data certa e forma scritta.
Contenuto	-	Contenuto analitico e tipico.
Finalità	Risanamento dell'impresa. Non mera liquidazione.	Risanamento dell'impresa. Non mera liquidazione.
Attestazione	Veridicità dei dati e fattibilità del piano.	Veridicità dei dati e fattibilità del piano.
Durata	-	-

Accordo di ristrutturazione

	REGIO DECRETO 267 / 1942 – ARTT. 182bis e ss.	CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155 – ARTT. 57 e ss.
Presupposto soggettivo	Imprenditore assoggettabile a fallimento.	Imprenditore assoggettabile a liquidazione giudiziale.
Presupposto oggettivo	Stato di crisi.	Stato di crisi.
Forma	Data certa e forma scritta.	Data certa e forma scritta.
Contenuto	-	-
Publicità	Registro delle Imprese.	Registro delle Imprese.
Finalità	Risanamento dell'impresa o liquidazione.	Risanamento dell'impresa o liquidazione.
Adesione	60% dell'indebitamento complessivo.	60% dell'indebitamento complessivo. Riduzione alla metà (i.e. 30%) a determinate condizioni.
Estensione forzosa	Solo creditori finanziari che rappresentino il 50% dell'indebitamento complessivo e con maggioranza del 75% per ciascuna categoria.	Creditori finanziari e, in caso di finalità di risanamento e non liquidatoria, anche creditori non finanziari ; in entrambi i casi, gli aderenti devono rappresentare il 50% dell'indebitamento complessivo, con maggioranza del 75% per ciascuna categoria.
Requisiti per estensione forzosa	Omogeneità delle categorie. Corretta conduzione delle trattative. Completezza ed aggiornamento informativa. Convenienza. Natura coercibile delle pattuizioni.	Omogeneità delle categorie. Corretta conduzione delle trattative. Completezza ed aggiornamento informativa. Convenienza. Natura coercibile delle pattuizioni.
Effetti protettivi	Sospensione delle azioni esecutive e cautelari.	Sospensione delle azioni esecutive e cautelari.
Effetti a terzi	-	Estensione degli effetti ai coobbligati, ai soci illimitatamente responsabili ed agli obbligati in via di regresso.
Disciplina societaria	Non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, numero 4, e 2545-duodecies del codice civile. Per il periodo anteriore al deposito delle domande e della richiesta di misure cautelari e protettive di cui al comma 1, applicazione dell'articolo 2486 del codice civile.	Non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, numero 4, e 2545-duodecies del codice civile. Per il periodo anteriore al deposito delle domande e della richiesta di misure cautelari e protettive di cui al comma 1, applicazione dell'articolo 2486 del codice civile.
Attestazione	Veridicità dei dati e idoneità al pagamento dei creditori estranei.	Veridicità dei dati e idoneità al pagamento dei creditori estranei.

**Rinnovazione
dell'attestazione
Durata**

-

In caso di **modifiche sostanziali**.

-

-