



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL
DIRITTO**

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN ECONOMIA E DIRITTO

TESI DI LAUREA

***Art. 182-septies: Accordo di ristrutturazione con intermediari
finanziari e convenzione di moratoria***

RELATORE:

CH.MA PROF.SSA Carlotta Rinaldo

LAUREANDA: Marcella Granata

MATRICOLA N. 1127930

ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018

Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere.

Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Firma dello studente

INDICE

INTRODUZIONE	7
CAPITOLO I	15
1. Premessa: l'esigenza per la regolazione della crisi d'impresa e le ragioni della gestione privatistica dell'insolvenza	15
1.1. Introduzione agli accordi di ristrutturazione dei debiti <i>ex art. 182-bis</i> nell'impianto fallimentare con il d.l. n. 35/2005 e le successive fasi: d.lgs. n. 169/2007, l'art. 48, d.l. n. 78/2010 conv. con modificazioni in l. n. 122/2010 e, art. 33, d.l. n. 83/2012, conv. con modificazioni in l. n. 134/2012	23
CAPITOLO II	35
2. Premessa: Le esigenze da soddisfare con il nuovo accordo di ristrutturazione "speciale": l'art. 182- <i>septies</i>	35
2.1. Accordo di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari e convenzioni di moratoria: l'art. 182- <i>septies</i> co. 1 e le anomalie rispetto agli artt. 1372 e 1411 c.c.	44
2.2. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria: analisi art. 182- <i>septies</i> co. 2, 3,4 e il nuovo <i>cram down</i> negli accordi	49
2.2.1. L'attestazione del professionista negli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182- <i>septies</i> ; la fattibilità del piano e la sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei	66
2.2.2. Il ruolo del Tribunale nella fase di omologazione degli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari <i>ex art. 182-septies</i>	70
2.2.3. Opposizioni e risvolti processuali	75
2.3. Accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari: Tribunale di Milano ed esemplificazione applicativa dell'art. 182- <i>septies</i>	76
2.4. La convenzione di moratoria <i>ex art. 182-septies</i> : aspetti generali e presupposti applicativi dell'istituto di risoluzione della crisi	78

2.5. La duplice natura della convenzione di moratoria: a) ottenere la temporanea sterilizzazione dell'indebitamento nei confronti dei creditori finanziari; b) l'interesse a continuare ad operare con gli istituti 83

2.5.1. La stipulazione e il contenuto della convenzione di moratoria: il carattere provvisorio e il divieto di imporre ai non aderenti l'esecuzione di nuove prestazioni 86

2.5.2. L'estensione della moratoria ai creditori non aderenti attraverso la deroga alla relatività dell'efficacia del contratto: richiamo agli artt. 1372 e 1411 c.c. 90

CAPITOLO III101

3. Premessa: dalla Raccomandazione della Commissione Europea ad un nuovo approccio al fallimento e all'insolvenza delle imprese alla pubblicazione sulla G.U. n. 254 della Legge Delega 19 ottobre 2017 n. 155 101

3.1. Procedure di allerta e di composizione della crisi *ex* art. 4 del Disegno di Legge "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza" 105

3.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce della legge delega n. 155/2017: l'art. 5 e le novità apportate agli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e convenzioni di moratoria 111

Conclusioni 121

Bibliografia 123

Monografia, articoli e commentari 123

Giurisprudenza di merito 130

Giurisprudenza di legittimità 130

Sitografia 131

INTRODUZIONE

Il diritto fallimentare, nel volgere di oltre un decennio, si è trovato a dover combattere uno stato di continua evoluzione e costante mutamento sia nella lettera sia nella filosofia di fondo¹. A partire dal 2005, il legislatore ha segnato l'inizio di una stagione di riforme che ha portato, lo stesso, a rivedere i pilastri della Legge Fallimentare del 1942, al fine di adeguare quest'ultima alle esigenze più moderne di un Paese come quello in cui viviamo. Ciò che la riforma del diritto fallimentare ha definito è stata una modificazione fondamentale, la quale ha comportato, come scrive Fabiani², lo spostamento dell'asse: “ (...) *delle procedure concorsuali da una piena afflittività ad (...) una considerazione degli interessi oggettivi dell'imprenditore*” attraverso l'accoglimento di nuovi istituti, definiti da alcuni istituti satelliti³, quali il piano attestato di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in grado di rispondere alle nuove esigenze insite nei complessi produttivi aziendali in stato di dissesto: la continuità aziendale e il risanamento dei valori dell'impresa.

Il rigido impianto pubblicistico della Legge del '42 ha mostrato tutte le sue perplessità ed inadeguatezze⁴ soprattutto in occasione della non staticità dei mercati, dell'alterazione di periodi di forte espansione economica a fasi di grandi recessioni, tutti fenomeni che

¹NIGRO E VATTERMOLI, *Il diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2009, pp. 27 e ss. Il legislatore, nel realizzare il complessivo disegno di risistemazione della disciplina del fallimento non ha scelto la via maestra della predisposizione di un nuovo testo di legge, ma ha impiantato nel vecchio corpo della legge fallimentare un complesso di regole nuove. Tale circostanza, da un lato, ha impegnato gli interpreti nell'analisi delle novità apportate e, dall'altro, ha loro imposto di ripensare anche le parti del corpo della legge fallimentare non modificate formalmente, ma che pure, per effetto del nuovo contesto in cui operano, hanno assunto un nuovo e diverso significato.

²FABIANI, *Diritto Fallimentare, un profilo organico, contenuto nella collana Strumenti del diritto*, Bologna 2011, p. 37.

³JORIO, *Introduzione*, *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna 2007, p. 1. In merito “(...) *delle procedure concorsuali da una piena afflittività ad (...) una considerazione degli interessi oggettivi dell'imprenditore*” attraverso l'accoglimento di nuovi istituti, definiti da alcuni istituti satelliti”.

⁴BONSIGNORI, *Inattualità del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1978, 1, pp. 429 e ss. Lo stesso definisce il fallimento come: “ *una costosa e rigida macchina processuale, tanto garantista quanto estremamente incapace di soddisfare gli interessi dei creditori*” rivelandosi uno strumento di ricchezza quando non si ha la prosecuzione dell'attività d'impresa. Sulla stessa linea di pensiero scrive PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei creditori*, in Aa.Vv., “*La tutela dei diritti nella riforma fallimentare*” a cura di FABIANI PATTI, Milano 2006, il quale sostiene che: “*la normativa fallimentare ha dimostrato che i tempi di durata della procedura sono dilatati e che modesti sono i risultati raggiunti, atteso che in media si ha un soddisfacimento dei creditori chirografari pari al 10%* “. A ciò si aggiunge il pensiero di BIONE, *La crisi dell'impresa tra procedure concorsuali e interventi pubblici di salvataggio: note introduttive*, in *Impr., amb. e pubbl. amm.*, 1975, p. 394; BONSIGNORI, *Inattualità del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1978, 1, pp. 429 ss.: “*si aggiungono i costi elevati della procedura e l'incapacità di salvaguardare i valori aziendali a causa della mancanza di un'adeguata considerazione dei valori intangibili come il know how, il marchio e le quote di mercato (...)*”.

hanno reso necessario un ripensamento degli obiettivi di fondo della macchina concorsuale: tale cambiamento di corrente trova le radici, principalmente, nella progressiva affermazione del pensiero che vede le procedure concorsuali come istituti volti non all'eliminazione bensì alla salvaguardia delle imprese in crisi, nell'ottica dell'economia moderna, in modo da contribuire ad innalzare il tasso di occupazione e garantire la tutela dell'economia in generale, al fine di evitare che la generalizzata recessione economica conduca al fallimento e alla liquidazione totale imprese, per le quali invece, potrebbe essere ipotizzabile un percorso di risanamento.

Dal processo di riforma del diritto fallimentare iniziato nel 2005 con l'art. 2, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modifica in l. 14 maggio 2005, n. 80, uno dei primi grandi interventi normativi vi è stato con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134 che influisce sulla disciplina degli strumenti di gestione privatistica dell'insolvenza⁵, in modo rigoroso, nel senso di una loro incentivazione: la nuova finalità perseguita dall'imprenditore è la salvaguardia e la protezione dell'impresa, considerata non più come bene esclusivo dell'imprenditore, bensì come un bene pubblico nel quale conferiscono gli interessi della collettività⁶. Le modifiche apportate a partire dall'anno 2012 non sono state affatto conclusive ma hanno segnato l'inizio di un concatenamento di riforme che hanno segnato notevolmente lo scenario giuridico dall'anno 2015 con la l. 132 del 6 agosto 2015 conv. in d.l. n. 83 del 27 giugno 2015 fino alla recentissima modifica avvenuta con la Legge 19 ottobre 2017 n. 155 (G.U. 30 ottobre 2017 n. 254) recante "*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*", di cui mi occuperò attentamente nel corso della trattazione.

L'introduzione dell'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti costituisce un'enorme novità nell'ambito del sistema concorsuale italiano e sottolinea il *favor*

⁵BUCCARELLA, I "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti, Milano 2013, p. 2:" Ad ogni modo, dal dato normativo, emerge un chiaro processo di "privatizzazione dell'insolvenza" che si manifesta, all'interno della procedura fallimentare, con un chiaro ridimensionamento del ruolo dell'organo giudiziale e l'implementazione dei poteri del comitato dei creditori e, all'esterno, con l'eliminazione del fallimento d'ufficio e la gestione negoziale dell'insolvenza, per limitare l'avvio della procedura fallimentare. Le motivazioni che inducono all'abbandono della procedura fallimentare che ha caratterizzato l'intero impianto originario della legge sono molteplici: a) la necessità di conservazione e integrazione della compagine aziendale supportata dall'idea da molti condivisa, che l'impresa va salvaguardata piuttosto che eliminata dallo scenario socio-economico almeno per preservare i livelli occupazionali; b) la presa di coscienza dell'inefficienza del fallimento, dati i risultati raggiunti dalla massa creditoria e dai tempi inspiegabilmente lunghi; c) l'adeguamento del sistema concorsuale italiano a quello statunitense della Corporate Reorganisation; d) la maggiore sensibilità alle istanze del mondo bancario, tanto che la riforma fallimentare è stata definita "bancocentrica"; d) l'attuale momento della crisi economica che raccomanda interventi di agevolazione e di incentivazione della risoluzione della crisi d'impresa".

⁶FEDERICO E VIVALDI, La riforma del concordato e della revocatoria fallimentare, Rimini 2005, p.70.

espresso dal legislatore della riforma per la regolazione della crisi d'impresa mediante strumenti concordatari. Il decreto legge 35/2005 successivamente conv. nella l. 80/2005⁷ riconosceva esplicitamente l'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti e lo andava a collocare all'interno del Titolo III della legge fallimentare dedicato al concordato preventivo; prendeva così vita l'art. 182-*bis* specificamente dedicato a disciplinare questo strumento di composizione della crisi d'impresa. Si vuole sottolineare fin da ora come tale innovazione fosse stata sostenuta fortemente dai soggetti commerciali (i quali da tempo invocavano soluzioni maggiormente flessibili rispetto alla rigidità del fallimento), e portò ad includere all'interno della materia concorsuale, oltre alla disciplina degli accordi in analisi, sia modifiche significative alla disciplina del concordato preventivo sia un nuovo strumento tipicamente negoziale chiamato piano attestato di risanamento. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti rappresentavano, meglio degli altri, la volontà di trovare un compromesso tra due opposte necessità: quella di preservare il valore intrinseco rappresentato dall'attività commerciale oggetto dell'impresa in crisi e le ragioni del ceto creditorio⁸ dell'imprenditore stesso. Ed era proprio questo temperamento, che rese necessario un elemento ulteriore rappresentato, nella fattispecie analizzata, da un giudizio di omologazione degli stessi accordi; controllo giudiziale, in definitiva, necessario a garantire un certo grado di affidabilità allo strumento che altrimenti non si sarebbe distaccato molto dal suo modello ispiratore. Il nuovo art. 182-*bis* andava a raffigurare una procedura secondo la quale il debitore che avesse stipulato con una percentuale qualificata (il 60%) del suo ceto creditorio un accordo avente ad oggetto la ristrutturazione dell'esposizione debitoria della stessa impresa avrebbe potuto chiedere l'omologazione dello stesso innanzi all'autorità giudiziaria; richiesta che si andava a perfezionare mediante il deposito dell'accordo, unitamente alla documentazione che la legge prescriveva all'art. 161 l.f. (per il concordato preventivo) e ad una relazione redatta da un professionista in grado di attestare la capacità del piano,

⁷Con tale intervento normativo il legislatore si proponeva di riformare in modo integrale ed organico la materia fallimentare, infatti la legge di conversione conteneva una delega espressa a favore del governo per approntare una riforma di questo genere. Vi sono tuttavia non poche perplessità relativamente alla tecnica prescelta per arrivare allo scopo, infatti come sostiene NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese, lineamenti generali*, Torino 2012, p. 31: "(...) in realtà (...) la riforma così attuata non può considerarsi affatto "organica". (...) innanzitutto (...) non copre tutte le procedure concorsuali presenti nel nostro ordinamento. (...) poi (...) essendo stata realizzata in tre tempi e con la tecnica non della riscrittura integrale delle norme (...) ma dell'inserimento di singole modifiche (...) si è tradotta in un testo non uniforme (...) con tutti i problemi, anche gravi, sia in termini di coordinamento sia in termini di diritto intertemporale che ovviamente ne conseguono".

⁸Specialmente di quella parte del ceto creditorio che fosse rimasta estranea agli accordi stessi, le cui ragioni potevano comunque essere assimilate anche a quelle dei terzi estranei all'accordo ma nei cui confronti lo stesso esplicava ugualmente effetti.

sul quale l'accordo si basava, di risolvere la situazione di crisi finanziaria dell'impresa, garantendo al contempo il regolare pagamento di quella parte dei creditori che sarebbero rimasti estranei all'accordo stesso.

Difatti, dopo lunghi anni di dibattiti circa la possibilità di valorizzare l'autonomia privata e di favorire gli accordi stragiudiziali tra l'imprenditore in crisi e i suoi creditori, è spiccato l'orientamento di assoluto favore della gestione della crisi da attuarsi mediante soluzioni privatistiche, seppur condotte sotto il controllo dell'autorità giudiziaria che, in molti casi, non risponde altro che ad una maggiore esigenza di tutela del valore economico dell'impresa e del complesso aziendale⁹. Ed ecco quindi che la gestione privatistica della crisi scarica sul negoziato tra una parte dei creditori e il debitore la ricerca della miglior composizione del dissesto, affidando allo strumento civilistico del contratto¹⁰, il buon governo della crisi.

Sebbene gli interessi perseguiti dal legislatore con le ultime riforme siano visti favorevolmente dalla dottrina, le scelte compiute non sono apparse sempre univoche, anche a cause dei repentini ed innumerevoli interventi, con cadenza quasi annuale; più volte il legislatore è stato infatti costretto a tornare sui propri passi, chiarendo aspetti critici mano a mano che venivano introdotti. Un esempio calzante è offerto proprio dalle continue riprese che ha dovuto sopportare la disciplina dell'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti¹¹, introdotta nel 2005 e successivamente oggetto di ripetute modifiche, mostrando una struttura composita ed analitica¹² quale risulta compiutamente

⁹DI ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, AMBROSINI, FALCONE, BONFATTI, MEO, FRASCAROLI SANTI, ALLENA, *Le altre procedure concorsuali*^{IV}, in *Tratt. di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Torino 2014.

¹⁰ROVELLI, Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Genova, Rel. *Trust e procedure concorsuali: "Lo strumento civilistico ci fornirà il mezzo per razionalizzare i rischi gestori di un'attività contrattuale condotta nei confronti di un'impresa in crisi o insolvente"*, p. 6.

¹¹PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, I, 2006, p. 20. Presti ben sintetizzava quanto appena annunciato come: *"In sostanza la legge ha, almeno in parte, tipizzato gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma - salvo l'ombrello di protezione dall'azione revocatoria - ha schivato gli altri profili sui quali da più parti si chiedeva di intervenire. (...) la doglianza"* continua Presti, *"non riguarda le soluzioni legislative, ma il silenzio che il legislatore ha serbato su tali importanti profili scaricando integralmente sull'interprete il compito di ricostruire contenuto ed effetti degli accordi ex art. 182-bis"*.

¹²BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Bologna 2007, pp. 78 ss: *"(...)Tale da ritenere, in buona parte superate quelle perplessità che la dottrina precedente aveva palesato e segnalato quali dati la cui presenza avrebbe scarsamente incentivato il ricorso all'istituto"*. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, I, pp. 337 ss, spec. p. 340, il quale, all'indomani del decreto correttivo, osservava che la maggiore riservatezza garantita dal piano di risanamento di cui all'art. 67 co. 3 lett. d) l.f., unita al fatto che tale strumento assicurasse l'esenzione da revocatoria dei relativi atti esecutivi, senza, peraltro, generare vincoli per il predisponente, avrebbe potuto far propendere il debitore in stato di crisi verso di esso.

dagli artt. 182-*bis*, 182-*quater*, 182-*quinqüies*, 182-*sexies* e in ultimissimo, il novellato art. 182-*septies*. A tal proposito, l'art 182-*septies* l.f. contiene la disciplina degli accordi e delle convenzioni concluse tra il debitore e le banche e intermediari finanziari; più precisamente tale disposizione prevede che gli effetti di accordi funzionali al superamento della crisi d'impresa, se approvati da una maggioranza qualificata di banche e intermediari finanziari, si estendano e siano obbligatori anche per le banche e gli intermediari non aderenti. La novella ha introdotto da un lato, un nuovo istituto, quale è la convenzione di moratoria, volto a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi, dall'altro lato, un nuovo accordo di ristrutturazione che integra ed affianca quello di cui all'art. 182-*bis* l.f. . Entrambi gli istituti trovano la loro giustificazione nella necessità di evitare che gli intermediari meno coinvolti possano incidere sulla portata dell'accordo complessivo pretendendo concessioni che creino una non gradita e talvolta inaccettabile disomogeneità di trattamento tra i creditori finanziari che versano in situazioni omogenee. E' noto infatti, che nella realtà ci si deve confrontare oltre che con la riottosità di talune banche, anche con lo scarso interesse di altre, perché magari meno esposte o meno strutturate.

L'intervento del legislatore, inizialmente confinato all'ambito dei creditori qualificati, quali sono le banche e gli intermediari finanziari 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, è stato di fatto poi esteso, in previsione dell'accoglimento del recentissimo art. 5 della l. 155/2017, anche nei riguardi di soggetti diversi da banche e intermediari finanziari sollevando dubbi in merito al problema della tutela del credito: non tutti i creditori sono come le banche, non tutti i creditori hanno la possibilità di godere della stessa simmetria informativa di cui beneficiano le banche in ragione della loro struttura e natura, le quali permettono a queste ultime di attingere alle informazioni relative all'andamento dell'impresa in crisi.

Le finalità inseguite dal legislatore chiaramente non sono state esenti da dubbi e criticità; la salvaguardia delle imprese rischia infatti di tramutarsi in un enunciato meramente teorico, in quanto, nonostante il continuo intervento dello stesso, le imprese soggette a procedure concorsuali che non siano il fallimento, fanno fatica a continuare la propria attività. Secondo studi recentissimi¹³ solo il 4,5% delle imprese che intraprende una

¹³CASTELLI, MICUCCI, RODANO E ROMANO, *Il concordato preventivo in Italia: una valutazione delle riforme e del suo utilizzo*, in *Questioni di Economia e Finanza, Banca d'Italia*, n. 316, 2016.

procedura di concordato preventivo risulta produttiva di utili a sei anni dalla chiusura della procedura; anche gli accordi sembrano essere orientati alla liquidazione invece che alla conservazione dell'impresa¹⁴. Ed è soprattutto alla luce di questi risultati che la stagione delle riforme sembra non arrendersi e a darne conferma è la recentissima proposta di riforma elaborata dalla Commissione Rordorf che si prospetta come una vera e propria “rivoluzione copernicana” del diritto fallimentare, prevedendo una riforma organica dell'intero apparato concorsuale al fine di mettere un punto alle criticità manifestate in tema di continuità e risanamento aziendale. Questa nuova rotta rappresenta il punto di arrivo dell'evoluzione del pensiero del nostro legislatore orientato al salvataggio, ove possibile e conveniente per i creditori, dell'impresa in difficoltà¹⁵.

L'elaborato ha dunque l'obiettivo di focalizzarsi sui recentissimi interventi normativi avvenuti, prima nel 2015 con il d.l. 83/2015 c.d. “Miniriforma delle procedure concorsuali” conv. con modifica in L. 132/2005 dal quale emerge l'interesse prioritario a favorire tentativi di ristrutturazione delle imprese in crisi, poi l'introduzione *ex novo* dell'art. 182-*septies* l.f. che disciplina due nuovi istituti, “accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari” e “convenzione di moratoria”, nel quadro della decozione dell'impresa, quando la stessa sia caratterizzata da “*prevalente indebitamento verso intermediari finanziari*”. Il tentativo da parte del legislatore di superare la crisi d'impresa attraverso la “ristrutturazione” e mediante soluzioni privatistiche, limitato nel 2015 alle imprese in crisi fortemente esposte verso i creditori finanziari e con effetti soltanto per le banche e intermediari finanziari, è stato poi generalizzato dalla legge delega n.155 del 19 ottobre 2017, che tende a rendere vincolante la volontà della maggioranza per la minoranza mediante l'estensione della procedura dell'art. 182-*septies* “*all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o dalla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il settantacinque per cento dei crediti di una o più categoria giuridicamente ed*

¹⁴CONCA, DANOVÌ E RIVA, *Dieci anni di accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. f.* Un'analisi empirica nei principali Tribunali Italiani, reperibile in www.sdabocconi.it, 2015.

¹⁵Ebbene tra le ragioni ispiratrici delle riforme che hanno caratterizzato questa prima frazione del terzo millennio e che non si è ancora concluso, vi è certamente la consapevolezza che i problemi della crisi economica dell'impresa moderna nell'ambito di applicazione delle procedure concorsuali siano più convenientemente risolvibili in termini di rapidità ed economicità se si ricorre agli strumenti privatistici che permettono al debitore la stipulazione di accordi con i propri creditori, pur nel pieno rispetto dell'autorità giudiziaria quale garante della legalità. Sembra dunque più fondato pensare che il ricorso agli strumenti privatistici rispondano ad una esigenza di recupero e di salvaguardia delle attività imprenditoriali e del mantenimento della continuità aziendale evitando che si possa verificare un abuso nell'utilizzo di tali strumenti a danno dei creditori e dell'economia in generale.

economicamente omogenee”, ex art. 5 lett. c)¹⁶. Dunque, la legge di “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza” (Legge 19 ottobre 2017, n. 155 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 254 del 30 ottobre 2017) , in vista dei lavori della Commissione ministeriale presieduta dal presidente aggiunto della S.C. Renato Rordorf, dedica l’art. 5 al riordino e all’assestamento in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti e piani di risanamento di cui si tratterà ampiamente nel proseguo della discussione. Il Governo avrà 12 mesi di tempo (a partire dal 19 ottobre 2017) per adottare uno o più decreti legislativi che andranno a riscrivere integralmente la Legge Fallimentare e non solo: la delega infatti ha ad oggetto la riforma delle procedure concorsuali, la disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento (legge n. 3 del 2012) e il sistema dei privilegi e delle garanzie. Tra le linee guida che il Governo dovrà osservare nell’attuazione della delega, che recepisce i risultati dei lavori della Commissione Rordorf vi sarà la proposta di modificare la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* e art. 182-*septies* della Legge fallimentare. Tale tipologia di accordo rappresenta uno strumento per la risoluzione negoziale della crisi dell’impresa a mezzo del quale, l’imprenditore (in stato di crisi) potrà richiedere l’omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, stipulato con i creditori. Compito del Governo sarà quello di modificare mediante decreto la disciplina attuale. A tal proposito l’art. 5 del d.d.l. prevede che: a) sia eliminato o ridotto il limite del 60% dei crediti oggi richiesto per poter omologare l’accordo di ristrutturazione dei debiti, anche al fine di limitare l’uso della moratoria del pagamento dei creditori estranei e delle misure protettive (blocco delle procedure esecutive) del patrimonio del debitore; b) sia estesa l’applicazione delle convenzioni di moratoria anche a creditori diversi da banche e intermediari finanziari, fermo restando il requisito della conclusione dell’accordo con creditori che rappresentino almeno il 75% del passivo riconducibile a una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee.

¹⁶QUATTROCCHIO, *L’accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *Dir. bancario*, in www.ildirittobancario.it, cit. p. 2; BOZZA, *Gli accordi di ristrutturazione nella Legge delega*, in *Dir. bancario*, in www.ildirittobancario.it, p. 1.

Capitolo I

SOMMARIO: 1. Premessa: l'esigenza per la regolazione della crisi d'impresa e le ragioni della gestione privatistica dell'insolvenza. - 1.1. Introduzione agli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art.182-bis* nell'impianto fallimentare con il d.l. n. 35/2005 e le successive fasi: d.lgs. n. 169/2007, l'art. 48, d.l. n. 78/2010 conv. con modificazioni in l. n. 122/2010 e, art. 33, d.l. n. 83/2012, conv. con modificazioni in l.n. 134/2012.

1. Premessa: l'esigenza per la regolazione della crisi d'impresa e le ragioni della gestione privatistica dell'insolvenza

Le procedure concorsuali sono strumenti di regolazione della crisi dell'impresa. Nello svolgimento delle attività d'impresa, l'imprenditore può trovarsi in condizioni economico-finanziarie che gli impediscono di adempiere al pagamento dei propri debiti. La crisi d'impresa nasce da una perdita di capacità reddituale che può manifestarsi in situazioni di squilibrio fra costi e ricavi in cui l'attività d'impresa è costretta a cessare per motivi intrinseci al suo stesso andamento in quanto non riesce ad operare secondo il principio di *economicità* - venendo meno il c.d. "equilibrio di impresa" di remunerare i costi di produzione con i ricavi che in ossequio all'art. 2082 c.c. dovrebbe rappresentare il criterio utilitaristico che ne giustifica l'esercizio¹⁷.

Tuttavia, anche quando si viene a determinare uno squilibrio finanziario momentaneo tra costi e ricavi, l'imprenditore, sia esso persona fisica o società, può ugualmente essere in grado di far fronte alle proprie obbligazioni mediante apporti di capitale per esempio o reperendo nuovi mezzi finanziari o, ancora, ricorrendo a risorse extra aziendali. I principali sintomi ed indicatori di un eventuale stato di declino o di crisi di un'impresa vanno così ricercati nei più svariati fenomeni aziendali. Uno stato di declino aziendale può dipendere da cause di inefficienze ricondotte alla mancanza di competenza e tecniche della manodopera o dall'utilizzo di tecnologie obsolete o da un'allocazione non ottimale degli impianti se si guarda all'area della produzione; se invece si guarda all'ambito dell'attività finanziaria, le inefficienze sono il risultato di un elevato costo delle risorse in virtù di una volubilità contrattuale dell'azienda o dell'incapacità degli addetti alla funzione finanziaria. Gli squilibri finanziari che si manifestano all'interno di una

¹⁷SCIUTO, *La crisi di impresa e le ragioni del diritto fallimentare*, Sez. VII, in *Manuale di diritto commerciale*, CIAN (a cura di), Torino 2016, pp. 338 ss.

compagine aziendale si possono tradurre in una grave insufficienza di mezzi propri, in una evidente prevalenza dei debiti a breve termine rispetto ai debiti e medio – lungo termine, in una mancata correlazione tra investimenti duraturi e finanziamenti stabili e, nei casi più gravi nella difficoltà a rispettare i pagamenti alle scadenze predefinite. Un tale squilibrio può risalire a cause tipicamente industriali - si pensi ad esempio all'eccessivo costo della produzione o alla scarsa domanda del mercato - o a cause strettamente finanziarie quali il ricorso all'indebitamento eccessivo e/o tassi insostenibili rispetto alle risorse proprie dell'imprenditore e ai flussi finanziari dell'impresa¹⁸. Percepire anticipatamente ed immediatamente i sintomi indicatori di uno stato di declino e distruzione del valore di un'azienda è vitale per aumentare le possibilità di conservazione e continuazione dell'impresa. L'intervento tempestivo nell'istante in cui si presenta la crisi riuscirebbe ad aumentare le probabilità di sopravvivenza e salvaguardia dell'impresa con conseguenze positive sull'intera impresa e sull'economia in generale. Salvare un'impresa meritevole da una fase di declino significa tutelare l'occupazione, offrire ai creditori il recupero degli investimenti effettuati e si permette agli imprenditori di creare nuovi profitti con l'effetto conclusivo di procurare beneficio all'impresa. Quando invece la crisi esplose all'esterno, sfociando in una insufficienza dei mezzi necessari a far fronte ai propri obblighi, ossia in uno stato d'insolvenza, nasce l'estrema necessità di regolare la crisi in una procedura concorsuale. La prosecuzione incontrollata dell'attività in capo all'imprenditore che non è più in grado di adempiere alle proprie obbligazione, si ripercuote inevitabilmente su coloro con i quali l'imprenditore ha interagito lungo l'intera vita aziendale determinando un aggravamento del dissesto con un crescente coinvolgimento di altri soggetti. Perciò al debitore può essere imposta la regolazione della crisi mediante una procedura concorsuale liquidativa ferma comunque la possibilità per il debitore, di prevenirla ricorrendo ad un accordo con gli stessi creditori. Prima di sfociare nell'insolvenza vera e propria che è una incapacità prettamente finanziaria poiché relativa all'incapacità di far fronte regolarmente ai propri debiti, e per di più, irreversibile¹⁹, la crisi si estrinseca in un rischio d'insolvenza, condizione nella quale l'imprenditore, pur essendo nella possibilità di adempiere le proprie obbligazioni scadute, è prevedibile che non sarà in grado di adempiere le obbligazioni di futura scadenza²⁰. Denunciare tempestivamente la crisi potrebbe essere un'auspicabile

¹⁸SCIUTO, *La crisi di impresa e le ragioni del diritto fallimentare*, Sez. VII, in *Manuale di diritto commerciale*, CIAN (a cura di), Torino 2016, pp. 338 ss.

¹⁹ALESSI, *Il nuovo concordato preventivo*^{VI}, in *Dir. fall. Soc. comm.*, 2005, p. 1133.

²⁰GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*^{VII}, Torino 2015, pp. 12 ss.

soluzione per favorirne una migliore regolazione, ma quest'ultima non può essere imposta al debitore, che vi si può assoggettare soltanto volontariamente²¹. Il debitore può dunque cercare un accordo con i propri creditori anche quando non sussistano ancora i presupposti per l'apertura concorsuale liquidativa di fallimento.

Tra le possibili alternative alla regolazione della crisi concretamente attivabili finalizzate al salvataggio delle imprese sono certamente da considerare: le procedure concorsuali imposte al debitore per iniziativa privata o pubblica (art. 6 l.f.) e gli accordi stragiudiziali – *corporate workouts* – stipulati dal debitore con i creditori. Le motivazioni che inducono a preferire l'una o l'altra alternativa sono strettamente legate a motivi di efficienza ed efficacia delle procedure concorsuali in vigore che possono rendere più o meno conveniente il ricorso ad accordi stragiudiziali.

Le alternative per la regolazione della crisi sono sostanzialmente due: l'accordo con i creditori o una procedura che può essere imposta al debitore dai creditori o ad iniziativa pubblica. La preferenza per la gestione privatistica è giustificata, da un lato dagli elevati costi del ricorso alla via pubblica e dalla tempistica alquanto lunga della realizzazione della relativa procedura e dall'altro, dalla maggiore snellezza, convenienza ed elasticità di un percorso stragiudiziale affidato all'imprenditore e ai suoi principali interlocutori. Poiché la regolazione è rimessa completamente all'autonomia privata e quindi vincolante solo per i creditori che vi aderiscono sono necessarie che si verifichino alcune imprescindibili condizioni: a) è richiesta una solida adesione di creditori assai superiore a quella ricercata in caso di ricorso alla via pubblica ove trova piena applicazione il principio di maggioranza; b) la mancanza di una struttura pubblica di controllo e la correlativa mancanza di protezione contro iniziative individuali, impongono di

²¹GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*^{VII}, Torino 2015, *cit.* pp. 12 ss. Poiché l'apertura di una procedura di regolazione della crisi prima che si sia manifestata l'insolvenza vera e propria potrebbe tradursi in una limitazione della libertà di iniziativa economica, giustifica il riconoscimento in capo al solo debitore di richiedere l'apertura della procedura concorsuale in presenza di un rischio di insolvenza. Non solo il diritto fallimentare italiano ma anche il diritto fallimentare tedesco, a seguito della modifica entrata in vigore il primo marzo 2012, ha modificato in modo significativo la legge sull'insolvenza tedesca (*Insolvenzordnung*). Prima di tale modifica, si impediva, in molti casi, a società ancora in grado di sopravvivere di essere sanate nell'ambito di una procedura fallimentare. La mancata possibilità di pianificare la procedura concorsuale scoraggiava molti imprenditori dal presentare l'istanza di apertura del fallimento in modo tempestivo, inducendoli a rimandare tale momento quando ormai la società non poteva più essere salvata se non mediante la sola liquidazione. Con la successiva modifica 2012, il legislatore tedesco ha cercato di promuovere il tempestivo risanamento stragiudiziale dell'impresa e allo stesso modo ha permesso al debitore di richiedere l'apertura della procedura di fallimento anche in caso di rischio di insolvenza.

fronteggiare le azioni dei *free rider*, per lo più reperendo con immediatezza le risorse per il loro soddisfacimento integrale.

In caso di insuccesso e di apertura di una procedura di fallimento si pone poi il problema del trattamento da riservare ai debiti contratti nel corso della procedura, in particolare è possibile che venga coinvolto il sistema bancario chiamato a supportare la prosecuzione dell'attività d'impresa concedendo "nuova finanza" rilevante per tutte quelle imprese che, incappate in una congiuntura economico-finanziaria, ma comunque credendo ancora nel proprio business di riferimento, si trovano nella condizione di dover far ricorso a tale tipologia di procedura quale strumento risolutivo della crisi.

Così al fine di favorire le composizioni stragiudiziali trova piena applicazione la previsione dell'esenzione da revocatoria di atti, pagamenti e garanzie concesse sui beni del debitore in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria, la cui ragionevolezza viene attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti di cui all'art. 28, lett. a) e b) *ex art.* 67, co. 3, lett. d), l.f. novellato da ultimo con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83²². Tuttavia l'esenzione non deve essere letta come un "salvacondotto" che consente all'imprenditore di compiere l'intera varietà di atti di gestione dell'impresa purché privi di anomalie funzionali²³; essa piuttosto deve erigere un meccanismo idoneo a consentire la continuazione dell'attività fintanto che l'impresa è in grado, pur se attraverso un'opportuna e giustificata selezione dei fornitori, di adempiere – "nei modi e nei tempi usuali" – ai debiti funzionali a immettere beni e servizi essenziali. L'esenzione deve pertanto impedire che, scorto in lontananza il primo sintomo dell'insolvenza, il sistema si attivi per eliminare l'impresa dal tessuto economico e sociale. Il pagamento compiuto al di fuori dei termini temporali e delle modalità di adempimento deve essere revocato non perché palesi al creditore lo stato di decozione dell'impresa, piuttosto perché se l'impresa non è in grado di adempiere

²²Il legislatore introduce la figura del "perito attestatore" presente nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani di risanamento. L'art 67 co. 3 lett. d) delinea le caratteristiche che tale perito deve possedere: a) che sia un professionista indipendente; b) che sia iscritto al registro dei revisori legali in possesso dei requisiti dell'art. 28 l.f. lett. a) e b); c) che sia in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 c.c. e che non abbia prestato negli ultimi 5 anni attività da lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione e controllo. Il professionista è inoltre chiamato ad attestare: a) la veridicità dei dati aziendali; b) la fattibilità del piano. Egli deve personalmente accertare che i dati aziendali siano veri al di là del bilancio e delle scritture contabili; il perito deve, se necessario, andare sul luogo e fare ispezioni per accertare la reale situazione finanziaria, economico e patrimoniale.

²³TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, Padova 2006, p. 259.

nei “modi normali”, non potrà trascinarsi aggravando inutilmente lo stato di dissesto. L’esonero deve operare a favore di quei pagamenti che sono diretti verso i fornitori strategici. In caso contrario, il debitore avviare l’impresa verso percorsi giudiziali o stragiudiziali di regolazione della crisi ovvero, nel caso in cui questa non sia ristrutturabile – se non con costi che superano i possibili benefici –, verso il fallimento.

Dallo sguardo dei modelli legislativi di riforma delle procedure concorsuali introdotto di recente negli ordinamenti europei, emerge una chiara impostazione di ispirazione nord-americana. Nell’esperienza statunitense infatti è stata architettata una via ibrida tra le soluzioni privatistiche e quelle pubbliche, caratterizzata dalla ristrutturazione del passivo prenegoziata con i creditori, rappresentante una via preferenziale per l’accesso alla procedura di *Reorganisation* e ai vantaggi che da essa scaturiscono: protezione contro le azioni esecutive, sottoposizione del piano all’approvazione della maggioranza²⁴. Le riforme europee si sono, dunque, ispirate allo schema della *Reorganisation* statunitense prevista nel *Chapter 11* del *Bankruptcy Code* del 1978, con il quale viene riconosciuto all’imprenditore che ritenga di “versare in una temporanea e non irreversibile situazione di illiquidità”²⁵, il diritto di chiedere al tribunale l’instaurazione di una procedura di *Reorganisation* dell’impresa²⁶ anche se non sussiste ancora una situazione di insolvenza²⁷, conservando tra l’altro il controllo dell’impresa stessa, potendo invece tale procedura essere attivata su richiesta dei creditori, dando prova dello stato di insolvenza²⁸.

La procedura individuata dal celebre *Chapter 11* è finalizzata al risanamento dell’impresa che si snoda in un accordo tra debitore e creditori. Dal lato dell’imprenditore, la *Reorganisation* permette a quest’ultimo di liberarsi dalle obbligazioni antecedenti la procedura mediante un piano che, una volta omologato, gli permetta quello che viene comunemente chiamato “*fresh start*”; dall’altra parte, il piano dovrà risultare il più appetibile possibile al fine di riscuotere un giudizio positivo da parte dei creditori che lo

²⁴GUGLIELMUCCI, *Il Diritto Fallimentare*^{VII}, cap. *Introduzione allo studio delle procedure concorsuali*, Torino 2015, par. 2, pp. 13 ss.

²⁵MALAGRIDA, *Le procedure concorsuali stranieri nella riforma del diritto fallimentare: la salvaguardia dei complessi produttivi*, Torino 2017, p. 717.

²⁶VALENTE, *La recente evoluzione della disciplina delle crisi aziendali: esperienze a confronto nella prospettiva di riforma italiana*, secondo cui: “il perno della *reorganisation* è la formulazione di un piano di risanamento giudicato credibile dal ceto creditore sotto il profilo della effettiva possibilità di risanare l’impresa entro tempi accettabili di pagare i creditori per quanto riguarda i debiti pregressi”. Anche MALAGRIDA, a tal riguardo si esprime in questo senso: “il piano deve necessariamente essere approvato da tutti i creditori che subiscono una modificazione o una diminuzione dei propri crediti”.

²⁷WOODWARD, *Insolvency procedures*, in U.S.A, p.136.

²⁸FRASCAROLI SANTI, *Crisi d’impresa e soluzioni stragiudiziali*, pp. 172 ss.

dovranno trovare più soddisfacente della via liquidatoria. Il giudice non solo assume una posizione di garante della regolarità della procedura ma, attraverso il meccanismo del c.d. *cram down*, svolge un ruolo di sollecitazione nei confronti di creditori ingiustificatamente dissenzienti verso soluzioni economicamente realizzabili²⁹. L'esempio del modello statunitense ha riscosso enorme successo nella legislazione europea; basti pensare ai modelli britannici e soprattutto al modello tedesco riformato e modificato nel 1898, contenuto nella c.d. "*Insolvenzordnung*"³⁰. All'esperienza statunitense si ricollega in qualche misura anche l'accordo di ristrutturazione dei debiti regolato dall'art. 182-*bis* l.f. attraverso il riferimento alla "ristrutturazione dei debiti". Gli accordi contemplati nell'art. 182-*bis* devono ritenersi, quanto al possibile contenuto della "ristrutturazione", appartenenti allo stesso *genus* degli accordi stragiudiziali di composizione della crisi, salvo che la relativa fattispecie possa dirsi più circoscritta rispetto a quella più generale. Attratti da questa alternativa, avventata³¹ ma pur sempre preferibile al fallimento, alcuni creditori potrebbero accettare la proposta del proprio debitore di dar vita ad una "ristrutturazione dei debiti" che potrà assumere le forme di una riduzione in conto capitale; e/o in una dilazione del termine di adempimento; e/o in una rinuncia a tutti o a parte degli interessi dovuti; e/o in una conversione del credito in partecipazione al capitale; e/o nella concessione di un credito supplementare al debitore – c.d. nuova finanza³². È importante tener presente che, situandosi la fattispecie degli accordi

²⁹PIERFELICI, *Procedure concorsuali, Il diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1988, pp. 4 ss; VALENTE, *La corporate reorganization: elementi di comparazione e di prospettiva a seguito della recente riforma della disciplina concorsuale italiana*, in *Dir. fall.*, 2008, I, pp. 470 ss; BERLOTTI, *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi: Allerta, autofallimento e bancarotta*, Torino 2017.

³⁰FRASCAROLI SANTI, *Il Diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*^{II}, Padova 2012, pp. 28 ss; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova 2008, pp. 11 ss. Gli aspetti cruciali del modello tedesco riguardano l'eliminazione dell'alternativa tra fallimento e concordato preventivo, poiché ad essi si sostituisce un procedimento unitario in grado di prevedere la conservazione dell'impresa in capo al debitore fino al soddisfacimento dei debitori grazie agli utili conseguiti dall'impresa ammessa alla prosecuzione dell'attività o una vera e propria liquidazione nel caso in cui il piano di risanamento sia irrealizzabile

³¹SCIUTO, *Gli accordi stragiudiziali*, Sez. VII, in *Manuale di diritto commerciale*, CIAN (a cura di), Torino 2016 p. 495 rileva che: "*Un creditore fortemente esposto, magari senza forti garanzie, può temere un esito fallimentare non molto meno di quanto lo tema il suo stesso debitore, dal momento che la falce fallimentare alla quale andrebbe incontro potrebbe risultare pesantissima. Meglio allora dare ossigeno all'impresa in difficoltà perché questa recuperi il proprio equilibrio, e conseguentemente la redditività e la liquidità necessaria per far fronte ai propri debiti, o comunque ad una parte di essi maggiore di quella che verrebbe soddisfatta nell'ambito di una procedura concorsuale. Inoltre anche se ciò non fosse possibile, un mantenimento artificiale in vita dell'impresa in difficoltà potrebbe servire a differire il momento della pur inevitabile apertura di un fallimento; così spostando in avanti il termine a partire dal quale si potrebbero poi, a ritroso, colpire con l'azione revocatoria taluni atti precedenti l'apertura di un fallimento, la cui efficacia potrebbe dunque, nel frattempo, "consolidarsi" e sfuggire alla revocatoria*".

³²SCIUTO, *Gli accordi stragiudiziali*, Sez. VII, in *Manuale di diritto commerciale*, CIAN (a cura di), Torino 2016 pp 495 ss. Segue il pensiero di AMBROSINI, in *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi, dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n.134*, Bologna 2012: "(...) l'utilizzo del

stragiudiziali al di fuori di ogni procedura concorsuale e valendo il principio generale della libera disponibilità del proprio credito, la proposta non dovrà essere necessariamente formulata a tutti i creditori, né dovrà rispettare necessariamente il principio della *par condicio*. D'altro canto deve pure rilevarsi come l'accordo presenti taluni significativi rischi: a) non solo quello per il quale alcuni creditori estranei, pur in presenza di un accordo stragiudiziale, chiedano il fallimento dell'impresa che lo ha concluso, ma anche quello che essi possano intraprendere quella stessa, o altre iniziative cautelari o esecutive, già durante le fasi delle trattative: rischiando di pregiudicare le condizioni minime alle quali i creditori destinatari della proposta sono disposti ad accettarla; b) neppure è escluso che queste stesse iniziative possano venire intraprese proprio da alcuni dei creditori destinatari della proposta; c) parallelamente, ogni nuovo credito che in funzione della conclusione, o in esecuzione dell'accordo, venisse erogato per aiutare l'impresa in difficoltà, non godrebbe di alcuna prededuzione in caso di successivo fallimento³³. A tutti questi rischi il legislatore ha cercato di ovviare dapprima attraverso l'introduzione dell'art. 182-*bis* e successivamente mediante l'art. 182-*septies* in tema di accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari.

Con la crisi valutaria del 1992 che ha contribuito a danneggiare gli equilibri economico-finanziari delle grandi imprese con elevati livelli di indebitamento, le banche hanno assunto un ruolo estremamente fondamentale al fine di realizzare la ristrutturazione del debito³⁴, come è emerso dall'introduzione *ex novo* dell'art. 182-*septies* in tema di accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari. Si vuole ora, richiamare alla mente l'intervento dell'*ex* Direttore Generale della Banca d'Italia, Vincenzo Desario³⁵, il quale ha rilasciato una autorevole riflessione circa il ruolo ricoperto dalle banche nell'ambito della crisi d'impresa. Si ritiene interessante richiamare il pensiero di Desario

termine "ristrutturazione" potrebbe indurre a ritenere che la finalità degli accordi in parola consista nel riequilibrio finanziario in vista della conservazione dei complessi produttivi. In realtà non vi è ragione di escludere che lo scopo perseguito possa essere semplicemente quello di rimuovere lo stato di crisi e quindi pervenire l'insolvenza, sicché non par dubbio che il recupero di una situazione di equilibrio fra entrate ed uscite rappresenti l'effetto piuttosto che il fine dell'accordo di ristrutturazione". A sostegno della tesi di AMBROSINI, è anche lo stesso PRESTI che, *Negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 2006, I, cit. p. 12 sostiene che: *"la legge d'altronde parla pur sempre di ristrutturazione dei debiti senza fare alcun riferimento all'impresa né al complesso aziendale, dal che si trae un ulteriore conferma del fatto che l'accordo può avere anche un contenuto liquidatorio"*.

³³SCIUTO, *Gli accordi stragiudiziali*, Sez. VII, in *Manuale di diritto commerciale*, CIAN (a cura di), Torino 2016, p. 497.

³⁴CAPRIO, *L'efficienza economica delle procedure di gestione del dissesto in Italia: un'interpretazione delle evidenze empiriche della ricerca*, Milano 1997, p. 54.

³⁵DESARIO (Direttore della Banca d'Italia dal 1993-2006), *Il ruolo delle banche nelle crisi d'impresa: il punto di vista della Banca d'Italia*, Roma 2000.

per capire l'evoluzione del diritto fallimentare, nello specifico il ruolo assunto dagli accordi stragiudiziali negli anni 2000 per comprendere pienamente l'intento odierno del legislatore e capire come venga giudicata la scelta di privatizzare la risoluzione della crisi d'impresa piuttosto che adottare la strada della liquidazione e/o dello smantellamento dell'azienda in questione. Lo stesso Desario condivideva l'idea secondo la quale diventa doveroso procedere ad un accertamento preliminare della effettiva situazione dell'impresa, per cui, se sussistono delle reali e concrete possibilità di recupero risulta conveniente dar luogo alla fase di risanamento che può espletarsi mediante una cessione del complesso aziendale o mediante la ristrutturazione economica finanziaria dell'impresa; nel caso contrario di accertata irreversibilità della crisi, si deve procedere alla dichiarazione di fallimento e alla conseguente liquidazione d'impresa. Desario, già nel 2000 auspicava ad una riforma organica delle procedure concorsuali che tenesse conto della struttura economico-produttiva del nostro Paese, contraddistinto da un elevato numero di piccole-medio imprese, da una rilevante presenza di proprietà familiare a capo di molte aziende e dalle limitazioni nella riallocazione della proprietà. I caratteri propri di un Paese come quello appena descritto, incitano "*il ricorso alla concertazione*" come sostiene Desario, esortano a riconoscere e a ricollocare "*il ruolo dell'imprenditore*" nonché "*a proporre delle soluzioni tecnicamente valide per il superamento delle difficoltà*"³⁶. In sostanza, il pensiero fermo di Desario è quello per cui, finché l'azienda riesca a conservare valore come complesso produttivo, deve essere preservata³⁷. La conservazione del complesso produttivo dell'impresa, non dovrebbe tuttavia aggravare la posizione dei creditori dell'imprenditore in difficoltà; invero il tradizionale principio della *par condicio creditorum* volto ad attribuire ai creditori una somma di denaro in vista del ricavato della liquidazione del patrimonio del debitore o nella misura dell'offerta fatta nell'ambito di un accordo concordatario è oggi, superata, dalla possibilità di proporre ai creditori nuove forme di soddisfacimento quali la cessione di beni all'attribuzione di azioni, quote, obbligazioni, etc; e la valutazione di queste nuove forme e modalità di

³⁶DESARIO, *Il ruolo delle banche nelle crisi d'impresa: il punto di vista della Banca d'Italia*, Roma 2000. L'egregio ex Direttore della Banca d'Italia continuando la sua analisi circa la situazione dell'economia italiana aggiunge che: "*se la funzione economica delle procedure di gestione delle crisi consiste nel perseguimento di un assetto accettabile degli interessi delle parti, la normativa che meglio riflette questa funzione è sicuramente quella che riconosce spazi all'autonomia delle parti. Va superata l'attuale (siamo nell'anno 2000) impostazione della legge fallimentare, penalizzante per l'impresa sotto diversi profili; occorre assicurare l'uscita dal mercato solo nei casi di crisi irreversibile e non di difficoltà superabili, eventualmente attraverso la riallocazione del complesso aziendale; andrebbero attenuati gli effetti sanzionatori del fallimento, recuperando la distinzione tra l'imprenditore caduto in difficoltà per una sfavorevole congiuntura del mercato, che può non essere allontanato dall'azienda, e quello responsabile di gravi violazioni di legge, che va perseguito*".

³⁷www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2000/ABI_07_06_00.pdf.

soddisfacimento viene rimessa alla volontà dei creditori. Da qui la volontà del legislatore di formulare alcune soluzioni in vista della rimozione della crisi e sollecitare l'imprenditore al mantenimento del valore dell'impresa.

1.1. Introduzione agli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* nell'impianto fallimentare con il d.l. n. 35/2005 e le successive fasi: d.lgs. n. 169/2007, l'art. 48, d.l. n. 78/2010 conv. con modificazioni in l. n. 122/2010 e, art. 33, d.l. n. 83/2012, conv. con modificazioni in l. n. 134/2012.

La riforma attuata con il d.l. del 14 marzo 2005 n. 35, convertito con legge 14 maggio 2005 n. 80 ha introdotto nel nostro ordinamento, tra le altre novità, una nuova figura di procedura concorsuale, ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* l.f.³⁸. In base ad essi, l'imprenditore in crisi con l'intento di ridurre la propria esposizione debitoria e comporre con i propri creditori la crisi della propria impresa determinandone il risanamento, stipula accordo con tanti creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento (60%) dei crediti; accordo basato su di un piano attestato da un professionista indipendente (nominato dal debitore) che ne garantisca la veridicità dei dati in esso inclusi. Con la riforma in questione, il legislatore ha voluto porre l'impresa al centro del sistema normativo al fine di sollecitare il riconoscimento legislativo di strumenti idonei alla rimozione della crisi, al fine di conservare la vitalità e il valore dell'impresa. Recuperare l'impresa in crisi è diventato il nuovo obiettivo del legislatore e si è ridotta la finalità liquidatoria ad una fase eventuale e dunque possibile, ma subordinata alla previa verifica della recuperabilità dell'impresa.

Il percorso perseguito dallo stesso legislatore è stato quello di separare la procedura della gestione dell'insolvenza in senso tecnico dalla fase preliminare a quest'ultima, caratterizzata dalla presenza di segnali premonitori di uno stato di crisi in cui l'insolvenza non si presenta in maniera eclatante. La legge fallimentare ha poi rilevato l'importanza dell'autonomia privata come strumento di "salvataggio" dell'impresa in crisi. Si è riusciti dunque a passare da un lento processo prettamente liquidatorio ad un contesto di un'economia globale sempre più ispirata alla conservazione e al riequilibrio dell'impresa.

³⁸Questa l'originale versione dell'art. 182-bis co. 1: *"il debitore può depositare, con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161, un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei"*.

Così come le cause che scatenano la crisi d'impresa sono molteplici, anche le soluzioni risoltrici della medesima crisi sono le più svariate in relazione al tipo e all'intensità dello stato di dissesto nel quale viene a trovarsi l'impresa in oggetto.

In linea generale è possibile individuare due grandi categorie di risanamento: la prima, interna all'impresa, mediante l'apporto di un piano strategico in forza del quale vengono attuate iniziative economiche e gestionali mirate a superare il momento di difficoltà, reperendo finanziamenti o rendendo il sistema produttivo il più efficiente e snello possibile; la seconda, esterna all'impresa, attraverso l'ausilio di economie terze che si concretizza in un accordo privatistico con i creditori principali dell'impresa in questione. Stante al nuovo impianto normativo (d.l. 83/2012), la soluzione dell'accordo, quale nuovo mezzo per affrontare la crisi d'impresa, può essere percorso in due modi: mediante la predisposizione di un piano di risanamento di cui all'art. 67, co. 2 lett. d) oppure mediante la predisposizione di un piano di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l.f. Quest'ultimo, può essere utilizzato sia per accedere ad un concordato preventivo, essendone un presupposto, sia quale proposta da formulare ai creditori in via stragiudiziale, proposta che, qualora venga accettata dai creditori che rappresentino il sessanta per cento (60%) della massa creditizia, conduce alla realizzazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti³⁹. Con l'intervento del marzo/maggio 2005, il legislatore, in particolare, ha voluto dare un apporto all'introduzione *ex novo* degli accordi di ristrutturazione dei debiti ponendo nel corpo delle disposizioni del concordato preventivo un nuovo art 182-*bis*. Il passaggio legislativo del 2005 con l'introduzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e il riesame del concordato preventivo ha portato, da un lato

³⁹ Come è stato sopra specificato, tale accordo è previsto e regolamentato dall'art. 182 *bis* della Legge Fallimentare, la cui formula recita: *"Il debitore può depositare con la dichiarazione e la documentazione di cui all'articolo 161, un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese; i creditori ed ogni altro interessato possono proporre opposizione entro trenta giorni dalla pubblicazione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato. Il decreto del Tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese. L'accordo acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione nel registro delle imprese"*. Da una prima lettura della norma sorge l'interrogativo se gli accordi di ristrutturazione costituiscano una procedura inclusa nel concordato preventivo – una sorta di concordato preventivo abbreviato – o se sia un istituto a sé stante. A parere della dottrina prevalente, si propende per la seconda interpretazione, ovvero sia che esso costituisca un istituto a sé stante; a favore della tesi dell'autonomia soccorre anche la nuova rubricazione del Titolo III, che nella titolazione tiene distinti i due istituti: *"Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti"*. Inoltre, il contenuto del terzo comma, lettera e), dell'art. 67, fa anch'esso una distinzione netta tra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione.

un grande contributo alle precedenti insufficienze della vecchia riforma del '42, ma dall'altra parte ha aperto uno scenario alimentato da ingenti critiche.

Le maggiori critiche mosse alla disciplina di cui agli accordi di ristrutturazione si rivengono anzitutto in un'ampia insoddisfazione nei confronti di una disciplina troppo scarna e mal coordinata con le altre disposizioni ed ulteriori criticità riguardano l'accentuato dibattito sull'originaria formulazione dell'art. 182-*bis* sviluppatosi tra il 2005 e il 2007, fase di forte insuccesso e di scarsa applicazione degli accordi forse a causa della concorrenza di altri istituti quali il concordato preventivo e i piani di risanamento. A tal proposito, si evidenzia fin da subito la necessità di ragionare sull'inquadramento dell'istituto in commento, oggetto di un accentuato dibattito. Difatti una parte minoritaria della dottrina⁴⁰ e della giurisprudenza⁴¹ considera gli accordi di ristrutturazione dei debiti quale “*sub-concordato semplificato*” in quanto privi delle fasi di ammissione e di votazione o comunque, in una prospettiva concorsuale e, dall'altra parte vi sono coloro i quali hanno accolto la linea di pensiero c.d. “*autonomista*” inserendo gli accordi in un'ottica negoziale⁴². Nel corso di questo dibattito ha avuto meritevole attenzione l'emanazione del decreto correttivo n. 169/2007 che ha fornito alcune risposte chiarendo i presupposti oggettivi e soggettivi di accesso all'istituto e ha introdotto il meccanismo di protezione temporanea dell'imprenditore in crisi per sessanta giorni dal deposito dell'accordo, dalle azioni esecutive e cautelari. Se in relazione al presupposto soggettivo non vi è alcuna ombra di dubbio circa la qualifica di “imprenditore commerciale privato non piccolo⁴³”; sul piano oggettivo, la disposizione in esame non fa alcun riferimento, diversamente dall'art. 160 l.f., allo stato di crisi del debitore; tale connotazione doveva

⁴⁰VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino 2012, p. 74; VALENSISE, *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La Riforma della legge fallimentare*, NIGRO-SANDULLI (a cura di) Torino 2006, pp.1088 e ss; VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall.*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 865.

⁴¹In Giurisprudenza, Cfr. Trib. Milano 15 dicembre 2005.

⁴²NIGRO-SANDULLI, SANTORO, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Commento per articoli*, Torino 2014, Cfr. VALENSISE, in *Comm. sub art. 182-bis*, in NIGRO-SANDULLI (a cura di), *La Riforma della legge fallimentare*, Torino 2006, pp. 397 ss. La lettura della norma di cui all'art. 182-*bis* porta a domandarsi immediatamente se l'istituto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti costituisca una procedura autonoma o se sia una sorta di concordato preventivo abbreviato. A parere della dottrina prevalente e poi confermato dal Tribunale di Varese in data 25 ottobre 2006, pare prevalere l'interpretazione secondo la quale l'istituto degli accordi sia un istituto autonomo rispetto al concordato preventivo e a sostegno di tale tesi è anche la rubricazione del titolo III che nella titolazione recita “del concordato preventivo” e “degli accordi di ristrutturazione dei debiti”.

⁴³Sulla stessa linea di pensiero muovono anche PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei creditori*, in Aa.Vv., “*La tutela dei diritti nella riforma fallimentare*”, FABIANI PATTI (a cura di), Milano 2006, p. 130; FERRO, *Art. 182-bis*, p. 50; VALENSISE, in *Comm. sub art. 182-bis*, in NIGRO-SANDULLI (a cura di), *La Riforma della legge fallimentare*, Torino 2006, pp. 397 ss.

comunque reputarsi implicita dal momento che l'imprenditore che dichiara di essere in grado di provvedere al regolare pagamento di una sola parte dei propri crediti, versa certamente in una situazione di crisi⁴⁴ se non addirittura di vera e propria insolvenza. Anche in assenza di un richiamo all'art. 160 l.f., è da ritenere che il presupposto oggettivo dell'accordo debba essere individuato nella sussistenza dello stato di crisi, di cui però il legislatore non fornisce nessuna definizione nella legge n. 80/2005. Si ritiene che quest'ultimo abbia voluto ricomprendere nella nozione di crisi d'impresa tutte quelle situazioni prossime all'insolvenza o di insolvenza manifesta⁴⁵. E' quindi ragionevole ritenere che anche lo stato di insolvenza permetta l'accesso agli accordi di ristrutturazione poiché i concetti di crisi e insolvenza sono compresi nell'uno e nell'altro stante il rapporto di *genus a species* che intercorre tra i due giudizi, inoltre perché la finalità perseguita dal legislatore è proprio quella di prevenire i danni all'impresa in difficoltà al fine di evitare che divengano irreversibili: maggiore è la tempestività con cui si solleva l'impresa da una situazione di dissesto, maggiore saranno le possibilità di successo di annullamento della crisi. A proporre un accordo potrà pertanto essere anche un imprenditore in stato di insolvenza⁴⁶. E' appena il caso di notare che già il citato decreto del Tribunale di Bari del 21 novembre 2005, circa il requisito oggettivo, fa riferimento alla sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa non meglio definito, che comprende sia una situazione di squilibrio economico o finanziario che non è ancora insolvenza, sia l'insolvenza vera e propria, rilevante ai sensi dell'art. 5 l.f.⁴⁷. D'altronde, è vero che per molto tempo è stata proprio

⁴⁴ PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione*, in *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, I, 2006, p. 14; il quale diversamente da AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi, dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n.134*, Bologna 2012, p. 10, considera poco verosimile che un imprenditore, pur non trovandosi in uno stato di crisi, decida di esporsi alla pubblicità negativa rappresentata dalla divulgazione dell'accordo. V. anche www.laleggeèugualepertutti.it, *Accordo di ristrutturazione dei debiti: "Qualsiasi impresa commerciale o impresa agricola (la l. 111/2011, art. 123, co. 43, ha esteso anche all'imprenditore agricolo la possibilità di avvalersi della procedura prevista dall'art. 182-bis, nonché di quella prevista dall'art. 182-ter) può accedere a questa procedura purché si trovi in uno stato di crisi ossia di insolvenza o di impossibilità di pagare, con metodi normali, i propri creditori. La nozione di stato di crisi dovrebbe, però, ricomprendere una gamma molto vasta di situazioni, dall'insolvenza fino ad ogni situazione di difficoltà e malessere economico-finanziario in cui l'impresa venga a trovarsi"*.

⁴⁵ FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il Fallimento*, 12, 2005, p. 1447

⁴⁶ AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi, dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n. 134*, Bologna 2012, pp. 10 ss.

⁴⁷ AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il Fallimento*, 8, 2005, pp. 950 ss; BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *IlCaso.it*, 2005, p. 9; V. anche Sez., *Giur.*, doc. 409/2005 in *IlCaso.it*. In senso contrario DE CRESCENZIO E PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano 2005, pp. 64 ss. ritengono che il legislatore non abbia precisato quale sia il requisito oggettivo richiesto per accedere alla procedura, poiché non avrebbe

la situazione di impotenza economica che un'azienda o un imprenditore si trovano ad affrontare a segnare la linea di confine tra stato di crisi, che può condurre a un risanamento futuro, e stato di insolvenza, che porta necessariamente alla dichiarazione di fallimento. Se cioè gli organi gestori dell'impresa si rendono conto che la situazione d'impotenza economica non rappresenta più soltanto una criticità dell'impresa, ma è destinata a permanere nel tempo, tanto che appare impossibile fronteggiare il complesso delle situazioni debitorie, si dovrebbe dichiarare l'insolvenza, perché il rischio di andare incontro a soluzioni concordate potrebbe aggravare i danni del dissesto. La *ratio* ispiratrice della riforma fallimentare è in realtà quella di favorire l'accesso alla procedura concorsuale alternativa al fallimento anche a chi non è ancora in stato d'insolvenza, nell'ottica di tutelare sempre l'attività d'impresa e il valore dell'azienda.

Quanto al contenuto dell'accordo, conformemente a quanto accade nei tentativi di soluzione stragiudiziale della crisi, sono previste dilazioni di pagamento nonché rinunce totali o parziali agli interessi o ad una parte del capitale, ma si può procedere anche all'emissione di titoli di debito o alla conversione di crediti in capitale. Affinché si possa raggiungere l'obiettivo della ristrutturazione, le banche peraltro possono acconsentire ad erogare finanziamenti o comunque a mantenere ferme le linee di credito esistente, possibilità a cui mi dedicherò attentamente nel prossimo paragrafo.

Il pagamento in percentuale dei creditori aderenti al patto non postula invece alcun rispetto della *par condicio* determinando non solo il pagamento integrale dei creditori chirografari estranei all'accordo ma anche la possibilità che vi siano decurtazioni nei creditori privilegiati che invece, aderiscono all'accordo e neppure deve osservarsi alcun ordine prestabilito né a riguardo della graduazione delle cause di prelazione né a riguardo della preferenza per i creditori muniti di privilegio, a differenza del concordato preventivo⁴⁸.

A seguito dell'intervento normativo del 2007 si è rilevato un inquadramento maggioritario in senso "*autonomista*" dell'istituto in commento che vede nell'accordo di ristrutturazione un istituto autonomo e distinto dal concordato preventivo⁴⁹ anche se non

interesse al motivo per cui l'imprenditore ricorre all'accordo, ma piuttosto sembrerebbe interessato alla circostanza che il debitore possa raggiungere un accordo soddisfacente con i creditori in tempi rapidi.

⁴⁸AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi, dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n. 134*, Bologna 2012, pp. 11 ss.

⁴⁹VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino 2012, pp. 112 ss. Tesi sostenuta anche da FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova 2009, p. 111; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino 2007, p. 345; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di*

ha accolto la piena approvazione di molti⁵⁰. La legge non chiarisce infatti se l'accordo in questione costituisca una modalità semplificata del concordato preventivo⁵¹ o piuttosto una fattispecie negoziale autonoma ed alternativa rispetto al concordato, avente come fine quello di evitare l'insolvenza e ottenere l'esonazione dalla revocatoria⁵². A sostegno della tesi secondo cui gli accordi costituirebbero una specie di concordato minore, c'è la collocazione sistematica dell'art. 182-bis nell'ambito delle norme sul concordato e il richiamo all'art. 161 l.f. E' stato osservato che se l'accordo non seguisse le regole sul concordato, non sarebbe possibile per il debitore avvantaggiarsi del blocco delle azioni esecutive e sarebbe esposto all'aggressione dei creditori non aderenti. Gli accordi di ristrutturazione andrebbero quindi inquadrati come soluzione alternativa di realizzazione del concordato che si raggiunge sulla base del piano di ristrutturazione di cui all'art. 160 l. f. . Infatti nel caso di concordato l'intesa tra debitore e creditori viene a formarsi sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, mentre nel caso di accordi di ristrutturazione si avrà un'intesa già raggiunta dalle parti al di fuori delle aule giudiziarie. A ben vedere, però, il mancato richiamo dell'art. 160 della legge fallimentare può essere interpretato come espressione della volontà del legislatore di considerare gli accordi di ristrutturazione come un istituto autonomo rispetto al concordato preventivo. A favore della tesi autonomista vengono innanzitutto indicati due dati testuali: la rubrica del novellato Titolo III, intitolata "Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione", e quella del Capo V, "Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti". In entrambi i casi gli accordi di ristrutturazione vengono indicati come cosa diversa dal concordato. Un altro dato testuale lo si ricava dal disposto dell'art. 67 comma 3°, lett. e), l.f., dove concordato preventivo ed accordi di

ristrutturazione dei debiti, in *Tratt. di diritto commerciale diretto da Cottino*, Padova 2008, pp.157 ss. Propendono a questo orientamento: INNOCENTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo* del 2007, in *Dir. fall.*, 2007, pp. 920 ss; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, cit. pp. 346-347 ss; V. altri in *accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, 2012, nota 15, pp. 112-113 ss.

⁵⁰Tra i sostenitori dell'inquadramento dell'istituto degli accordi di ristrutturazione quale sub-concordato o concordato semplificato si collocano: FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, cit., *passim*, Padova 2009, che preferisce identificare gli accordi di ristrutturazione dei debiti quale "nuovo procedimento concorsuale finalizzato alla rimozione della crisi". Anche TARZIA, *Quale tutela per gli accordi con il finanziatore*, in *Fallimento*, 2009, identifica gli accordi quale concordato semplificato. Segue SANTANGELI, *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Le tutele dei crediti nelle procedure ante crisi*, in *Dir. fall.*, 2009, parla di natura concorsuale della procedura.

⁵¹FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia Italiana della timidezza competitiva*, in *Il Fallimento*, 2005, cit. p. 587.

⁵²AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il Fallimento*, 8, 2005, p. 949; LO CASCIO, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Il Fallimento*, 2005, p. 362.

ristrutturazione sono considerati separatamente alla luce della congiunzione "nonché" presente nella disposizione. Sempre a sostegno dell'autonomia degli istituti, è significativo notare come il legislatore nel determinare la disciplina degli accordi di ristrutturazione rinvii a quella del nuovo concordato soltanto per alcuni aspetti procedurali: l'art. 161 l.f., in tema di modalità per la presentazione della dichiarazione e della documentazione, e l'art. 183 l.f. che disciplina il reclamo contro il decreto di omologazione⁵³. Si tratterebbe di richiami superflui qualora il legislatore avesse voluto considerare gli accordi di ristrutturazione come una specie del concordato, poiché data la collocazione nel Titolo III, anche agli accordi verrebbe applicata la disciplina del concordato, senza la necessità di rinviare solamente a determinati articoli. La maggior parte della dottrina è propensa a considerare gli accordi di ristrutturazione come un istituto autonomo⁵⁴. Alle medesime conclusioni portano le prime sentenze della giurisprudenza. Infatti i giudici che, fin ora, sono stati chiamati a decidere sui ricorsi ex art. 182-bis l. f., hanno colto l'occasione per delineare con chiarezza le differenze che intercorrono tra gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo⁵⁵. Altri elementi ancora, confermano la tesi autonomista, come la mancanza negli accordi di ristrutturazione di un procedimento di approvazione che vincoli la minoranza dissenziente alle decisioni della maggioranza, cosa che invece avviene nel concordato preventivo. Infatti, la soglia del sessanta per cento non indica una maggioranza necessaria per l'approvazione dell'accordo, ma piuttosto "un requisito affinché il contratto possa essere omologato e beneficiare del trattamento di favore previsto dall'ordinamento"⁵⁶. Proprio nel diverso trattamento riservato ai creditori, possono ravvisarsi i maggiori elementi di differenziazione tra i due istituti. Infatti negli accordi di ristrutturazione non è previsto

⁵³Trib. Bari decr. 21 novembre 2005, in *Il Fallimento*, 2006, p. 169.

⁵⁴FABIANI, *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di cui all'art. 182 bis l. fall.*, in *Foro.it*, 2006, I, p. 2563; AMBROSINI E DE MARCHI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2005, p. 184; PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borse, titoli di credito*, 2006, I, p. 36; PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il Fallimento*, 2, 2006, p. 129; FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il Fallimento*, 12, 2005, p. 1448; BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *IlCaso.it*, 2005.

⁵⁵Secondo Trib. Bari decr. 21 novembre 2005, il concordato preventivo consiste in un procedimento che si sviluppa nella sequenza domanda di ammissione, deposito del piano, votazione di tutti i creditori chirografari, omologazione, mentre l'accordo di ristrutturazione è un contratto di diritto privato che qualora venga concluso tra il debitore e uno o più dei suoi creditori, che rappresentino almeno il 60% dei debiti, e venga omologato, comporta che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo godono di un trattamento privilegiato, sono cioè esenti da revocatoria, in caso di successivo fallimento; così anche il Trib. Brescia decr. 22 febbraio 2006, secondo cui gli accordi di ristrutturazione non rappresentano una tipologia di concordato preventivo, ma costituiscono un autonomo procedimento, un contratto consensuale plurilaterale di natura privatistica; sempre a riguardo Trib. Roma, decr. 16 ottobre 2006, che elenca le principali differenze tra il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

⁵⁶PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borse, titoli di credito*, 2006, I, pp. 36 ss.

che i creditori vengano suddivisi in classi, cosa che invece è prevista dalla legge tra le condizioni per poter accedere alla procedura di concordato. Ciò trova giustificazione nel fatto che il debitore, nella fase stragiudiziale, gode della massima libertà in ordine alla definizione dei rapporti con i creditori, mentre nella fase giudiziale, egli sarà comunque tenuto ad assicurare il regolare pagamento di tutti i creditori, a prescindere dalla natura dei loro crediti.

A seguito dell'intervento normativo del 2007, un'ulteriore tappa significativa avviene con l'art. 48, d.l. n.78/2010 convertito con modificazione dalla l. n. 122/2010 con l'introduzione di una regolazione della fase delle trattative e della prededucibilità della nuova finanza eventualmente erogata in connessione con gli accordi e, cioè erogati sia *“in funzione”* della presentazione della domanda di omologazione sia *“in esecuzione”* dell'accordo omologato, in caso di successivo fallimento dell'imprenditore. Tale modifica ha suscitato ulteriori problematiche inducendo più parti a ribadire la linea contrattuale dell'istituto e spingendo altri studiosi a manifestare il proprio convincimento circa la prospettiva decisamente concorsuale. Il legislatore allora è intervenuto revisionando e integrando l'art. 182-bis e aggiungendo *ex novo*, l'art. 182-quater intitolato *“Disposizioni in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti”*. Questo intervento ha riguardato la fase delle trattative tra imprenditore in crisi e creditori, concedendo la possibilità per l'imprenditore, di presentare un'istanza al tribunale per ottenere protezione dalle eventuali azioni esecutive e cautelari dei creditori. Tuttavia le misure introdotte nel 2010, certamente più propense all'applicazione e all'utilizzo degli accordi presentano molti dubbi e lati oscuri tali da non acclamarne la piena attuazione⁵⁷. L'ulteriore passaggio significativo avviene con il d.l. 83/2012 poi convertito dalla l. n. 134/2012 che annuncia la preferibilità dell'istituto in chiave *“processual-pubblicistica”*, ribadendo la configurabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti quale *“sub-concordato o concordato*

⁵⁷*“Le criticità mosse all'intervento del 2010 possono essere distinte in tre blocchi. Il primo riguarda la disciplina delle fasi trattative tra imprenditore e creditore che appare alquanto scarna e poco agile, sia in riferimento alla abnormità della documentazione da presentare sia in relazione al coinvolgimento dei creditori per l'udienza prevista dall'art. 182-bis co. 7, senza tra l'altro allungare i termini della protezione dalle azioni esecutive e cautelari che è rimasto immutato a sessanta giorni. Il secondo blocco di criticità riguarda la limitata concessione della prededucazione della nuova finanza riservata ai crediti di soggetti finanziari e, a determinate condizioni, anche ai soci. A ciò si deve aggiungere che, se la prededucibilità veniva riconosciuta oltre che per la nuova finanza concessa in esecuzione di un accordo omologato, l'art. 182-quater prevedeva la prededucibilità di quella concessa in funzione della presentazione della domanda di omologazione; pertanto la prededucibilità degli interventi della c.d. finanza ponte, era subordinata all'omologazione dell'accordo che, qualora non fosse concessa, li lasciava senza alcuna protezione. Questo aspetto risultava poco attraente per i finanziamenti interinali”*. V. anche VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino 2012, pp. 84 ss.

semplificato”. Gli accordi risultanti da tale prospettiva appaiono utilizzabili quale opzione semplificatrice del più articolato procedimento del concordato preventivo. L’art. 33 del d.l. n. 83/2012 contiene rilevanti modifiche alla legge fallimentare con l’obiettivo di favorire la ristrutturazione del debito delle imprese in crisi, cercando di facilitare l’accesso alle procedure concorsuali.

L’intervento in esame aveva come scopo ultimo quello di favorire l’emersione anticipata della crisi d’impresa facendo ricorso, come sostiene Valensise⁵⁸: “(...) *non a strumenti di allerta o prevenzione bensì puntando decisamente sugli incentivi*”, mutando così il principio cardine della gestione della crisi: si è passati da un obiettivo prettamente liquidatorio ad una maggiore attenzione verso la conservazione degli equilibri economici dell’impresa. Attraverso il d.l. 83/2012 il legislatore ha manifestato maggiore sensibilità nei confronti di un mercato in difficoltà mediante l’aggiustamento di alcune norme, tra cui il 182-*bis* al fine di rendere più agevole l’accesso alle procedure per l’imprenditore in stato di crisi. Quanto agli accordi, è stato previsto, in base al co. 1 che l’imprenditore in stato di crisi possa domandare l’omologazione di un accordo raggiunto con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento (60%) dei crediti purché depositi contestualmente una relazione di un professionista⁵⁹, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all’art. 67 co. 3 lett. d), che attesti la veridicità aziendale e l’attuabilità dell’accordo con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l’integrale⁶⁰ pagamento dei creditori estranei entro centoventi giorni dalla data dell’omologa per i crediti scaduti a tale data ed entro sempre centoventi giorni dalla scadenza per i crediti non ancora scaduti alla data di omologazione. Tuttavia, facendo un passo indietro, dal 2005 ad oggi la produzione legislativa in materia di accordi è stata copiosa e poco coordinata, quasi come se il legislatore procedesse meccanicamente per “*prova ed errore*”, sul “*presupposto che, a forza di aggiustamenti e di approssimazioni, prima o poi la formula giusta sarebbe stata trovata*”⁶¹. Lampante esempio di tale tendenza è l’accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l.f., rimasto sottoutilizzato anche a

⁵⁸VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino 2012, pp.85 ss.

⁵⁹Nella sua formulazione iniziale, si richiedeva che la relazione da depositare, unitamente al ricorso in omologa e ai documenti richiesti, venisse semplicemente “*redatta da un esperto*”.

⁶⁰Nella sua formulazione originaria, il legislatore si riferiva al “*regolare pagamento*” e non “*all’integrale pagamento*”; si contrapponevano allora due orientamenti: il primo che riteneva sufficiente pagare i creditori estranei all’accordo nella stessa percentuale e nei termini previsti dall’accordo (Tribunale Milano, 21 dicembre 2005, in *Fallimento*, 2005, p. 670); l’altro, prevalente, che invece ne richiedeva l’esattezza, dovendo avvenire alla scadenza originariamente concordata e in forma integrale (per tutti, Tribunale Milano 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, p.701).

⁶¹NISIVOCIA, *Il nuovo art. 182-septies l.f.: quando e fin dove la legge può derogare a se stessa?*, in *Il Fallimento*, 2015, p. 1181.

causa del mancato allineamento dei creditori spesso riscontrato in merito alla risoluzione della crisi; peraltro, anche nel frequente caso in cui l'esposizione debitoria sia per la sua più larga parte nei confronti del ceto bancario, gli interessi si presentano sfaccettati⁶² e l'individuazione di una comune linea d'azione è ostacolata dal dissenso opportunistico di alcuni di essi⁶³. Con riferimento alla normativa italiana, col d.l. 27 giugno 2015, n. 83, conv. con modificazioni, nella l. 6 agosto 2015, n. 132, è stato introdotto il nuovo art. 182-*septies*, destinato a integrare la disciplina dell'accordo di ristrutturazione dei debiti contenuta nell'art. 182-*bis* “*quando un'impresa ha debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo*”, ma anche a disciplinare il nuovo istituto della “*convenzione diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti*”. Una proposta in merito al coordinamento tra gli istituti di credito e il debitore nell'ambito della risoluzione della crisi era già stata avanzata prima dell'emanazione del d.l. n. 83/2015. Si era in particolare ritenuto che una soluzione efficiente avrebbe potuto essere l'affidamento, da parte delle banche, “*del compito di gestire il negoziato nel loro comune interesse ad un soggetto distinto da esse e facoltizzato a rappresentarle nei rapporti con l'impresa debitrice*⁶⁴”. È stato quindi necessario attendere l'emanazione del d.l. n. 83/2015, successivamente conv. con modificazione in l. n. 132/2015, con cui il legislatore ha introdotto l'art. 182-*septies* l.f. all'esplicito fine di “*togliere ai creditori finanziari che vantano un credito di piccola entità la possibilità di dichiararsi contrari ad operazioni di ristrutturazione concordate fra il debitore e la maggioranza dei creditori finanziari, decretano l'insuccesso complessivo dell'operazione e l'apertura di una procedura concorsuale*”⁶⁵. Sebbene parte della dottrina abbia mosso condivisibili critiche in merito alla scelta di introdurre l'art. 182-*septies* l.f. utilizzando lo strumento della decretazione d'urgenza, senza peraltro attendere l'esito dei lavori della Commissione Rordorf - per la

⁶²INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Contr. e impr.*, 2015, p. 1183.

⁶³APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 2. Cfr. anche VAROTTI, *Articolo 182-septies. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria (appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare – II parte)*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 1. Dello stesso parere anche MARELLI, *Con il nuovo art. 182-septies l. fall. Arriva il cram down negli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma solo per le banche*, in *Diritto* 24, 2015; DE ANGELIS, *Gli accordi di ristrutturazione e le banche*, in *Società*, 2008, cit. p. 1462, ove si rileva che i non allineati interessi degli istituti di credito possono peraltro derivare anche dalle caratteristiche e dalle strutture interne degli stessi.

⁶⁴DE ANGELIS, *Gli accordi di ristrutturazione e le banche*, in *Società*, 2008, p. 1463.

⁶⁵Relazione Illustrativa, p. 11. Cfr. anche PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, in *Dir. fall.*, 2016, p. 1456.

riforma della legge fallimentare⁶⁶, appare ad una prima analisi encomiabile la ragione che ha condotto ad una riforma mediante la quale il legislatore italiano ha voluto, da un lato, mantenere “*un’impostazione contrattuale*” e, dall’altro, inserire “*la possibilità di un’estensione degli accordi stragiudiziali anche agli intermediari finanziari non aderenti, per il salvataggio dell’impresa ancora sana ma colpita dalla crisi*”⁶⁷. Si vuole fin da ora precisare che secondo l’orientamento dottrinario prevalente l’accordo di ristrutturazione rafforzato⁶⁸ non costituisce un nuovo strumento per la risoluzione della crisi d’impresa, bensì un “*subgenus degli accordi di ristrutturazione*”⁶⁹; una simile conclusione sembra convincente, alla luce di argomentazioni tanto di tipo sistematico quanto di tipo letterale, tenendo a mente che la disciplina in oggetto “*integra quella generale dell’art. 182-bis*”⁷⁰. L’art. 182-septies nasce come “*specialità*” riservata alle banche e intermediari finanziari; si tratta forse di una sorta di sperimentazione legislativa e la selezione dei destinatari si basa sulla già ricordata esigenza di dare alle banche uno strumento di gestione dei crediti deteriorati che è meno urgente offrire ai creditori non finanziari; o forse, ma questa motivazione non esclude la prima, il legislatore ha ritenuto che tali creditori, in quanto sofisticati, siano in grado di valutare da sé, le proposte del debitore e la loro convenienza, senza l’ausilio dell’apparato di controllo che esiste nel concordato preventivo⁷¹. Il d.d.l. Rordorf prevede che il legislatore delegato debba “*estendere la procedura di cui all’articolo 182-septies (...), all’accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il*

⁶⁶AMBROSINI, *Il diritto della crisi d’impresa nella legge 132/2015 e nelle prospettive di riforma*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 50.

⁶⁷Relazione Illustrativa, p. 12, V. anche BONATO, *L’art. 182-septies l.f. e l’accordo di ristrutturazione a “maggioranza”*, IPSOA, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Mensile di Giurisprudenza e dottrina, 8-9/2017, pp. 881 e ss.

⁶⁸FABIANI, *Riflessioni sistematiche sulle adozioni legislative in tema di crisi di impresa*, in *Nuove l. civ.*, 2016, p. 68.

⁶⁹TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 468.

⁷⁰INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Contr. e impr.*, 2015, p. 1184. Cfr. anche AMBROSINI, *Il diritto della crisi d’impresa nella legge 132/2015 e nelle prospettive di riforma*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 49; PROVARONI, *Accordo di ristrutturazione e convenzione di moratoria: effetti per i creditori finanziari dissenzienti*, in *Corr. Trib.*, 2016, p. 76; PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, in *Dir. fall.*, 2016, p. 1445; BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali e regole concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2015, p. 536; NIGRO, *Gli accordi di ristrutturazione con “intermediari finanziari” e le convenzioni di moratoria*, in *Orizzonti del diritto commerciale online*, 2015, p. 2; BOMBARDELLI, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, in *Aa. Vv.*, Torino 2015, p. 304.

⁷¹ZORZI, *L’accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Mensile di Giurisprudenza e dottrina, 7,2017, p. 765.

*settantacinque per cento (75%) dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee*⁷². Non è chiaro se l'estensione dell'ambito di applicazione dell'accordo anche ai creditori non finanziari sia ristretto agli accordi basati su un piano con continuità aziendale o, invece, si preveda un'estensione soggettiva generalizzata ma si restringa l'ambito oggettivo dell'art. 182-*septies* ai soli accordi non liquidatori. Trascurando questo problema, ci si può comunque domandare se l'estensione ai creditori non finanziari sia davvero opportuna. Sebbene tale estensione possa essere razionale ed efficace, vi è il rischio che, se l'accordo a maggioranza andasse a incidere sulle posizioni di creditori non professionalmente finanziari che non hanno lo stesso livello di discernimento delle banche, né gli incentivi per averli, possano prevalere applicazioni giudiziali più rigide, tali da pregiudicare il proficuo uso dello strumento anche in casi in cui emergesse questa esigenza di protezione rafforzata⁷³.

⁷² Disegno di legge con Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza (Testo risultante dallo stralcio dell'art. 15 del disegno di legge n. 3761, deliberato dall'Assemblea il 18 maggio 2016) (Atto Camera n. 3761-*bis*) approvati dalla Camera il 1° febbraio 2017 e trasmesso al Senato (Atto Senato n. 2681).

⁷³ ZORZI, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, Mensile di Giurisprudenza e dottrina, 7, 2017, p. 765.

CAPITOLO II

SOMMARIO: 2. Premessa: le esigenze da soddisfare con il nuovo accordo di ristrutturazione “speciale”: l’art. 182-*septies*. – 2.1. Accordi di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari e convenzioni di moratoria: l’art. 182-*septies* co. 1 e le anomalie rispetto agli art. 1372 e 1411 c.c. . - 2.2. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria: analisi art. 182-*septies* co. 2, 3, 4 e il nuovo *cram down* negli accordi. - 2.2.1. L’attestazione del professionista negli accordi di ristrutturazione di cui all’art. 182-*septies*; la fattibilità del piano e la sua idoneità ad assicurare l’integrale pagamento dei creditori estranei. - 2.2.2. Il ruolo del Tribunale nella fase di omologazione degli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari *ex art.* 182-*septies*. - 2.2.3. Opposizioni e risvolti processuali. - 2.3. Accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari: Tribunale di Milano ed esemplificazione applicativa dell’art. 182-*septies*. - 2.4. La convenzione di moratoria *ex art.* 182-*septies*: aspetti generali e presupposti applicativi dell’istituto di risoluzione della crisi. - 2.5. La duplice natura della convenzione di moratoria: a) ottenere la temporanea sterilizzazione dell’indebitamento nei confronti dei creditori finanziari; b) l’interesse a continuare ad operare con gli istituti. - 2.5.1. La stipulazione e il contenuto della convenzione di moratoria: il carattere provvisorio e il divieto di imporre ai non aderenti l’esecuzione di nuove prestazioni. - 2.5.2. L’estensione della moratoria ai creditori non aderenti attraverso la deroga alla relatività dell’efficacia del contratto: richiamo agli artt. 1372 e 1411 c.c.

2. Premessa: le esigenze da soddisfare con il nuovo accordo di ristrutturazione “speciale”:
l’art. 182-*septies*

Fra le novità apportate dalla miniriforma *ex d.l.* 27 giugno 2015, n. 83 successivamente convertito in 6 agosto 2015, n. 132 recante “*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria*”, particolare rilievo ha avuto l’introduzione, con il nuovo art. 182-*septies* l.f., delle figure degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e delle convenzioni di moratoria. L’intento del legislatore trovava piena consapevolezza nella volontà di elaborare una vera e propria attività di *restyling* degli accordi di ristrutturazione

ed una più organica e ragionata sistemazione degli stessi⁷⁴. Nello specifico, il legislatore ha voluto inserire nel corpo della legge fallimentare un nuovo art. 182-*septies* includendo una variazione al tradizionale accordo di ristrutturazione dei debiti disciplinato dall'art. 182-*bis*, ovvero la figura “speciale” dell'accordo di ristrutturazione con gli intermediari finanziari, nonché regolando *ex novo* l'istituto della convezione di moratoria. Il d.l. n. 83/2015, conv. con modificazione in l. n. 132/2015, non solo ha introdotto il nuovo art. 182-*septies*, ma ha inoltre modificato la disciplina di altre materie tra cui quella relativa ai finanziamenti interinali (con l'inserimento del co. 3 all'art. 182-*quinquies* l.f.), quella riguardante l'art. 236, introducendo nuove figure di reati e l'art. 236-*bis*, estendendo alle attestazioni rese nella nuova figura di accordi di ristrutturazione, le previsioni del falso in attestazione *ex art. 236-bis*⁷⁵.

L'art. 182-*septies* ha introdotto un particolare accordo a fianco di quello ordinario di cui all'art. 182-*bis*, prevedendo un effetto coercitivo nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari interessati all'accordo ma riottosi ad aderirvi. La variante all'istituto originario dell'accordo di ristrutturazione trovava la sua giustificazione nel fatto che, molto spesso “*la larga maggioranza degli istituti di credito concorda con le proposte dell'impresa, ma alcune di esse, solitamente quelle che vantano crediti di importi minori, si dichiarano contrarie, impedendo così il successo dell'operazione e producendo risultati sub-ottimali per l'economia*”⁷⁶. L'ispirazione che ha condotto il

⁷⁴SANDULLI E D'ATTORRE, *La nuova miniriforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n. 119*; Torino 2016, pp. 286 ss.

⁷⁵WOLTERS KLUWER ITALIA, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria*, 2015, pp. 469 ss.

⁷⁶R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancari e convenzioni di moratoria, Società e fallimento*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p. 5. Il nuovo istituto dell'accordo di ristrutturazione si ispira ad analoghi istituti di altri paesi dell'Unione Europea: in Francia è stata di recente introdotta la procedura “*Sauvegardes financière accélérées*” che permette ad imprese fortemente esposte verso i finanziatori, entro un orizzonte temporale ristretto, circa un mese, di ottenere l'omologazione dell’*accord de conciliation*” anche a scapito delle minoranze dissenzienti (CIOTTI, FCHUB, Financial community hub, *Scheme of arrangement, un nuovo strumento per la ristrutturazione dei debiti?* 2015). Il diritto inglese da parte sua, offre invece un meccanismo snello, rapido e di stampo contrattualistico conosciuto come lo “*scheme of arrangement*” disciplinato nel “Companies Act” del 2006 definito come :*“a compromise or arrangement (...) between a company and its creditors, or any class of them, or its members, or any class of them (...)(un compromesso o un accordo (...) tra una società e i suoi creditori, o qualsiasi classe di essi, o di suoi membri, o di qualsiasi classe di essi (...). E' uno strumento che non richiede che il debitore versi in uno stato di insolvenza o anche solo di crisi poiché vi è assoluta libertà nella definizione della portata dell'accordo e del suo contenuto, tanto è vero che viene utilizzato anche in operazioni di ristrutturazione societaria (fusioni, scissioni, acquisizioni e spin off). Permette di ristrutturare l'indebitamento finanziario con un accordo soggetto ad omologa da parte della High Court raggiunto con l'adesione di una maggioranza qualificata dei creditori (75% dei votanti) che rende vincolante l'accordo raggiunto anche nei confronti dei creditori non aderenti. V. anche la Relazione d.d.l. , Conversione in legge del d.l. 83/2015, Misure urgenti in materia fallimentare civile e processuale e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*, in www.giustizia.it, dove si legge testualmente:” *L'articolo introduce nella legge fallimentare il nuovo articolo 182-septies con la finalità di togliere ai creditori finanziari che vantano un credito di*

legislatore ad introdurre l'art. 182-*septies* è stata la volontà di superare il dissenso opportunistico in merito alla ristrutturazione dell'impresa all'esplicito fine di *“togliere ai creditori finanziari che vantano un credito di piccola entità la possibilità di dichiararsi contrari ad operazioni di ristrutturazione concordate fra il debitore e la maggioranza dei creditori finanziari, decretando l'insuccesso complessivo dell'operazione e l'apertura di una procedura concorsuale”*⁷⁷. Sebbene parte della dottrina non abbia espresso assoluta condivisione in merito alla scelta di introdurre l'art. 182-*septies* utilizzando lo strumento della decretazione d'urgenza, senza d'altronde aspettare l'esito dei lavori della Commissione Rordorf in vista della riforma della legge fallimentare⁷⁸, sembra ad una prima analisi encomiabile la ragione che ha condotto ad una riforma mediante la quale il legislatore ha voluto mantenere, da un lato, *“un'impostazione contrattuale”* e, dall'altro, inserire *“la possibilità di un'estensione degli accordi stragiudiziali anche agli intermediari finanziari non aderenti, per il salvataggio dell'impresa ancora sana ma colpita dalla crisi”*⁷⁹.

Le soluzioni offerte dalla suddetta normativa sono il frutto di svariati anni di riforme, tentativi e interventi, per di più aggravati da due grandi crisi economiche che hanno portato il nostro Paese in un profondo abisso al quale il debitore ha reagito con *“un mero*

piccola entità la possibilità di dichiararsi contrari ad operazioni di ristrutturazione concordate fra il debitore e la maggioranza dei creditori finanziari, decretando l'insuccesso complessivo dell'operazione e l'apertura di una procedura concorsuale (...) sono frequenti nella pratica operazioni volte a tentare il salvataggio nelle quali il debitore non si interfaccia con la generalità dei creditori, ma soltanto con le banche. Successo o insuccesso di queste operazioni non sono solo decretati dalle regole del mercato e del vantaggio economico: non sono pochi i casi in cui la maggioranza (spesso la larga maggioranza) delle banche creditrici concorda con le proposte dell'impresa, ma alcune di esse, solitamente quelle che vantano crediti di importo minore, si dichiarano contrarie, impedendo così il successo dell'operazione. I risultati possono essere di due ordini, entrambi subottimali per l'economia, oltre che per i principali soggetti coinvolti: a) in taluni casi, le banche aderenti si sobbarcano l'onere di soddisfare integralmente le altre (si apre dunque un problema di free-riding che, se si verifica in un numero importante di casi, ha anche come effetto indotto sul sistema economico la lievitazione dei rischi e del costo del credito); b) in altri casi, quando i costi sono tali da non poter essere sostenuti solo da una parte delle banche, si apre una fase di gestione della crisi proceduralizzata, nella migliore delle ipotesi un concordato preventivo. Forma di gestione che, seppur resa più efficiente dalle recenti modifiche normative, comunque comporta, rispetto alla soluzione stragiudiziale, costi diretti e indiretti più elevati. Una serie di rigidità si aprono, infatti, nella gestione dei rapporti commerciali necessari all'attività economica dell'impresa e indispensabili al superamento della crisi (si pensi alla difficoltà di continuare le relazioni con i fornitori e i clienti). E ciò che rende più incerto il successo dell'operazione di risanamento o più lento e costoso il suo percorso si traduce in termini di costi per l'economia in un aumento dei rischi e dei costi della concessione del credito”.

⁷⁷PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, in *Dir. fall.*, 2016, p. 1454; BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Dir. fall.*, 2015, p. 37.

⁷⁸BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Dir. fall.*, 2015, cit. p. 543; AMBROSINI, *Il diritto della crisi d'impresa nella legge n. 132/2015 e nelle prospettive di riforma*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 50.

⁷⁹Relazione Illustrativa al d.l. 83/2015, p. 12.

*procedere per tentativi, sul presupposto che, a forza di aggiustamenti e di approssimazioni, prima o poi la formula giusta sarebbe stata approvata*⁸⁰. L'esempio lampante a conferma della materia fallimentare giudicata poco coordinata e copiosa è l'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis l.f.*, rimasto sottoutilizzato anche a causa del mancato coordinamento dei creditori spesso riscontrato in merito alla risoluzione della crisi; peraltro, anche nel caso in cui l'esposizione debitoria sia per la maggior parte nei confronti degli istituti finanziari, gli interessi si palesano sfaccettati⁸¹ e l'individuazione di una comune linea d'azione è ostacolata dal dissenso opportunistico di essi⁸². Una procedura in merito all'allineamento tra gli istituti di credito e il debitore nell'ambito della risoluzione della crisi era in realtà già stata presentata prima dell'emanazione del d.l. 83/2015. Nello specifico, si era pensato che una soluzione efficiente avrebbe potuto essere l'affidamento, da parte delle banche, *“del compito di gestire il negoziato del loro comune interesse ad un soggetto distinto da esse e facoltizzato a rappresentarle nei rapporti con l'impresa debitrice”*⁸³. L'autore che ha avanzato la suddetta soluzione si è tuttavia espresso consapevole della possibilità che essa non venisse mai applicata, rivelandosi così fondate le previsioni pessimistiche che si avevano *ab origine*. E' stato dunque necessario ed indispensabile intervenire con il d.l. 83/2015 poi convertito con modificazione in l. n. 132/2015 con cui il legislatore ha introdotto l'art. 182-septies.

A dir la verità, le ragioni a supporto di questo *“subgenus degli accordi di ristrutturazione”*⁸⁴ si riscontrano soprattutto se ci si pone nella prospettiva dell'istituto finanziario, posto che l'apertura di una procedura concorsuale obbliga gli istituti di credito a riclassificare i crediti come *“Non performing loans”*⁸⁵ con rilevanti conseguenze sul

⁸⁰NISIVOCIA, *Il nuovo art. 182-septies l.f.: Quando e fin dove la legge può derogare a se stessa?*, in *Il Fallimento*, 2015, p. 1181.

⁸¹INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Corr. e impr.*, 2015, p. 1183.

⁸²APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 2; VAROTTI, *Articolo 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria (appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare – Il parte)*, in *IlCaso.it*, 2015. D'accordo anche MARELLI, *Con il nuovo art. 182-septies l. fall. Arriva il cram down negli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma solo per le banche*, in *Diritto* 24, 2015; DE ANGELIS, *Gli accordi di ristrutturazione e le banche*, in *Società*, 2008, p. 1462.

⁸³DE ANGELIS, *Gli accordi di ristrutturazione e le banche*, in *Società*, 2008, p.1463, il quale sostiene: *“del compito di gestire il negoziato del loro comune interesse ad un soggetto distinto da esse e facoltizzato a rappresentarle nei rapporti con l'impresa debitrice”*.

⁸⁴TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 468.

⁸⁵Definizione tratta da www.borsaitaliana.it: *“I non performing loans (prestiti non performanti) sono attività che non riescono più a ripagare il capitale e gli interessi dovuti ai creditori. Si tratta in pratica di crediti per i quali la riscossione è incerta sia in termini di rispetto della scadenza che per ammontare dell'esposizione. I non performing loans nel linguaggio bancario sono chiamati anche crediti deteriorati e*

versante degli accantonamenti nel bilancio di una banca; la scelta degli accordi risulterebbe invece più appetibile in quanto l'esposizione verrebbe riclassificata come "da ristrutturare" e dunque le conseguenze sarebbero inferiori sul piano degli accantonamenti. Valide argomentazioni che identificano l'accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari quale valido strumento per favorire la gestione dei crediti deteriorati si trovano anche nella relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. n. 83/2015. La *ratio* della norma è quella di oltrepassare il problema del dissenso strategico del creditore: una delle banche creditrici, facendo leva sul fatto che la conclusione dell'accordo ex art. 182-*bis* richieda il consenso di ciascun creditore sulla cui posizione si vuole andare ad incidere, potrebbe opporsi opportunisticamente contando sul fatto che gli altri siano disponibili a fare delle speciali concessioni. Mediante l'introduzione dell'art. 182-*septies* – così come il concordato ma senza i relativi costi annessi - questa possibilità di estrazione del valore non è invece più utilizzabile. A fianco di questa prima *ratio* ne convive anche un'altra, non meno sottile: non solo si vuole superare il dissenso opportunistico, ma anche il silenzio di alcuni istituti finanziari. Frequentemente accade che il "non aderente" non è un dissenziente, bensì un astenuto di fatto; in questo senso, l'accordo ex art. 182-*septies* si presenta come uno strumento che permette di velocizzare la trattativa a prescindere dal consenso individuale; questa velocizzazione serve non solo alle banche ma anche agli acquirenti dei crediti che possono così realizzare il loro credito più rapidamente. È facile allora capire come la scelta di intraprendere la strada degli accordi palesemente più vantaggiosa rispetto alle procedure concorsuali abbia riscontrato un maggiore successo nei creditori finanziari, anche se non di rado accadeva che taluni istituti (solitamente quelli con una esposizione debitoria inferiore) si "sfilavano" dalle trattative, sottraendosi alla sottoscrizione degli accordi e causando la mancata degli stessi. La sottrazione a tali accordi si traduceva, il più delle volte, in una successiva necessità per il debitore di accedere alle procedure concorsuali più invasive, con la conseguenza di

si distinguono in varie categorie fra le quali le più importanti sono gli incagli e le sofferenze. Banca d'Italia definisce le sofferenze come crediti la cui riscossione non è certa da parte degli intermediari che hanno erogato i finanziamenti perché i soggetti debitori risultano in stato di insolvenza (anche non accertato giudizialmente) o in situazioni equiparabili. Per ovviare a questo genere di rischi di solito gli intermediari creditizi accantonano delle riserve apposite in proporzione al credito a rischio e alla sua condizione". V. anche VACCA, La gestione dei crediti deteriorati: un'indagine presso le maggiori banche italiane, Questioni di economia e finanza, Banca d'Italia, 2016, cit.: "Per le banche i crediti da ristrutturare fanno parte di quell'ampia categoria di crediti deteriorati, noti come NPL, che costituiscono un problema prudenziale ed economico sia a livello di singola banca, sia a livello di sistema".

avvantaggiarsi indebitamente del sacrificio economico degli altri istituti finanziari, in vista del pagamento integrale dei creditori estranei all'accordo previsto dall'art. 182-*bis*⁸⁶.

L'art. 182-*septies* disciplina due nuovi istituti giuridici: l'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, al quale sono dedicati i primi quattro commi e la convenzione di moratoria, disciplinata dai successivi quattro commi. Ai sensi del dettato normativo, l'art. 182-*septies* trova applicazione “*quando un'impresa ha debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo*”⁸⁷. È di tutta evidenza che il primo dei presupposti per il ricorso a tale istituto sia rappresentato dalla conformazione dell'indebitamento dell'impresa in crisi, ed in particolare dall'incidenza dell'esposizione debitoria nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari rispetto all'indebitamento complessivo⁸⁸. Sarà dunque fondamentale analizzare quali crediti debbano essere considerati nel calcolo della prevalenza dell'indebitamento finanziario e quali invece non debbano essere conteggiati. Al riguardo, per la nozione di “indebitamento complessivo”, sorgono le medesime criticità che sono saltate fuori con i tradizionali accordi relativamente all'inclusione dei debiti contestati nella soglia di rilevanza per il computo del denominatore⁸⁹. Secondo l'orientamento dottrinale, dinanzi alla mancanza di specificazioni e chiarimenti da parte del legislatore non dovrebbe rilevare la natura chirografaria o prelatizia del credito⁹⁰, l'intervenuta scadenza dello stesso né la sua attualità o eventualità⁹¹.

⁸⁶ Per chiarezza si riporta la Relazione Illustrativa al d.l. 83/2015: “(...)operazioni volte a tentare il salvataggio nelle quali il debitore non si interfaccia con la generalità dei creditori, ma soltanto con le banche. Il successo o insuccesso di queste operazioni non sono solo decretati dalle regole del mercato e del vantaggio economico: non sono pochi i casi in cui la maggioranza delle banche creditrici concorda con le proposte dell'impresa, ma alcune di esse, solitamente quelle che vantano crediti di importo minore, si dichiarano contrarie, impedendo così il successo dell'operazione”.

⁸⁷ QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria*, la disciplina, in www.ildirittodegliaffari.it, p.1.

⁸⁸ FITTANTE, *Le principali novità introdotte dal d.l. 83/2015 in materia fallimentare*, in *Il Societario*, 2015, p. 6; *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Milano 2016, cit., p. 3144; QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 3; RANALLI, *Speciale Decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n.83/2015: gli accordi con intermediari finanziari*, in *Il Fallimentarista*, p. 1444.

⁸⁹ RANALLI, *Speciale Decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n.83/2015: gli accordi con intermediari finanziari*, in *Il Fallimentarista*. Lo stesso RANALLI, ha sollevato la questione se, nell'indebitamento complessivo debbano essere ricompresi anche i crediti contestati, sottolineando che la risposta che era stata data dalla giurisprudenza di merito, nell'ambito degli accordi di cui all'art. 182-*bis*, era di non tener conto dei crediti contestati, salvo che le contestazioni non risultino *ictu oculi* talmente infondate da apparire dilatorie e strumentali proprio al raggiungimento di quella soglia.

⁹⁰ QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria*, la disciplina, in www.ildirittodegliaffari.it, cit. p. 8; V. anche VERNA, in *Aa. Vv., Gestione delle procedure concorsuali nella crisi d'impresa, L'accordo di ristrutturazione con enti finanziari*, Milano 2016, p. 485.

⁹¹ TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 470.

Maggiori incertezze vengono invece riscontrate nell'ambito dei crediti contestati; infatti, dinanzi ad una dottrina che li considera rilevanti ai fini del predetto calcolo "*a meno che la contestazione non appaia prima facie fondata*", la giurisprudenza di merito sia era pronunciata nel senso di "*non tenere conto dei crediti contestati, a meno che le contestazioni non risultino ictu oculi talmente infondate da apparire dilatorie e strumentali*"⁹². Tuttavia, tra i commentatori vi è stato chi ha sollevato il dubbio se crediti aventi origine da attività diversa da quella finanziaria, ma comunque vantati da soggetti riconducibili alla sfera bancaria o finanziaria, vengano inclusi nel novero dell'applicabilità dell'art. 182-*septies*⁹³ o siano da esso esclusi. Dal dettato legislativo non sembra lecito far discendere una disciplina diversa a seconda che il credito vantato da un istituto finanziario o da una banca abbia origine finanziaria o meno, ed in effetti non "*si vede perché, se una banca abbia crediti di origine diversa verso un determinato creditore, e parte di questi non derivino da operazioni bancarie o finanziarie, per quei crediti si dovrebbe applicare un diverso regime*"⁹⁴. Già da qui si dovrebbe cogliere la connotazione assunta dall'istituto in esame, decisamente soggettiva, da cui discende la necessità di definire un secondo presupposto riguardante proprio i soggetti a cui l'art. 182-*septies* si rivolge.

I soggetti interessati sono le banche e gli intermediari finanziari⁹⁵ e più precisamente: a) gli istituti di credito iscritti all'albo dell'art. 13 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (TUB); b) gli intermediari finanziari di cui agli artt. 106-107 del TUB, ai quali rinvia l'art. 18 del

⁹² Trib. di Verona, 15 novembre 2011, in IlCaso.it; cfr. anche il Trib. di Ancona 20 marzo 2014, in www.unijuris.it, secondo cui le percentuali sono "*da calcolarsi sul totale dei crediti indipendentemente dalla loro natura chirografaria o privilegiata*".

⁹³ TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 470.

⁹⁴ TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 470.

⁹⁵ RANALLI, Speciale Decreto "*Contendibilità e soluzioni finanziarie*" n. 83/2015: *Gli accordi con intermediari finanziari*, in Il Fallimentarista. In dottrina tuttavia è stato ribadito che la dizione della norma che identifica i creditori interessati come "banche e intermediari finanziari" è in realtà scorretta: sono intermediari finanziari e rientrano in tale ambito le banche e i soggetti di cui agli artt. 106-107 TUB in forza del rinvio dell'art. 18 TUF nella definizione dei soggetti abilitati a prestare servizi di investimento. V. anche Wolters Kluwer Italia, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria*, 201548_Seconda_Bozza_Part 2C., pp. 471 ss: "*Va considerato che l'attività bancaria e, ancor più, l'attività di intermediazione finanziaria possono, di fatto, essere esercitate anche da soggetti non autorizzati (si parla, in tal caso, di "banche di fatto") - è stata riconosciuta la qualità di imprenditore a coloro che svolgono attività ricorrente al credito*", V. Cass. 26 maggio 1967, n. 1160, in Foro.it, 1967, I, p. 1139; Cass. 1 luglio 1969, n. 2410, in Dir. fall., 1970, II, p. 26; Cass. 6 agosto 1979, n. 4558, in Giust. civ., 1980, II, p. 2256; App. Milano 25 febbraio 1986, in Fall., 1986, p. 689; Trib. Torino 07 gennaio 1988, in Fall., 1988, p. 509; Trib. Roma 20 febbraio 1992, in Banca, borsa, titoli di credito, 1993, II, p. 69; Trib. Milano 10 gennaio 1994, s.m., in Fall., 1994, p. 773). Deve chiedersi se, ricorrendo tale particolare qualità, si possa ritenere applicabile la speciale disciplina dell'art. 182-*septies* l. fall. La risposta non può che essere negativa: il richiamo alle figure della banca e degli intermediari finanziari non può che riferirsi a quei soggetti che hanno diritto a tale titolo in senso proprio, per essere autorizzati all'esercizio dell'attività bancaria e d'intermediazione finanziaria".

d.lgs. del 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF) per i soggetti abilitati ai servizi di investimento. Vi rientrano anche le imprese di *leasing* di cui all'art. 106 TUB, i consorzi di fidi di cui all'art. 107 TUB, le società di *factoring* di cui all'art. 106 TUB e le realtà di credito al consumo di cui all'art. 107 TUB. La dottrina si è poi interrogata se la disciplina di cui all'art. 182-*septies* possa applicarsi alle c.d. banche di fatto: la risposta è stata negativa ed è stata giustificata dal fatto che non avrebbe avuto alcun senso “*distinguere fra i creditori finanziari e creditori non finanziari se, tra i primi, dovessero essere ricompresi anche operatori non aventi caratteristiche di ufficialità e regolarità*”⁹⁶.

La novità apportata dall'istituto in esame risiede nella possibilità di prevedere l'estensione dell'accordo anche ai creditori bancari e finanziari dissenzienti, a condizione che la classe creditoria in cui essi siano stati inseriti abbia aderito all'accordo di ristrutturazione con la maggioranza qualificata di almeno il settantacinque per cento (75%) dei crediti inseriti nella classe creditoria medesima. La disposizione legislativa poi l'intangibilità dei diritti dei creditori non aderenti diversi da banche e intermediari finanziari, continuando ad applicarsi a questi la disciplina generale degli accordi⁹⁷; la stessa intangibilità che verrebbe, a mio avviso, messa a repentaglio qualora la legge delega n. 155/2017 recante “*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi e dell'insolvenza*”, già approvata dal Senato e in attesa di essere adottata dal Governo, venisse aggiornata prevedendo l'estensione degli effetti degli accordi *ex art. 182-septies*, non solo ai creditori finanziari ma anche ai creditori diversi da banche e intermediari finanziari (art. 5 l. delega 155/2015)⁹⁸, facendo dunque venire meno la distinzione tra creditore finanziario e non. Occorre pertanto domandarsi cosa volesse intendere il legislatore per “creditori non aderenti” quando ha introdotto l'art. 182-*septies*, ovvero se per “creditori non aderenti” debbano intendersi tutti i creditori (bancari e finanziari) estranei all'accordo o solo coloro che abbiano manifestato il proprio dissenso. L'individuazione di quali creditori debbano essere considerati “non aderenti” è di rilevante interesse anche alla luce della modifica apportata dal legislatore all'art. 178 l.f.,

⁹⁶ TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 470.

⁹⁷ TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 474 e BOMBARDELLI, in Aa.Vv., *La nuova riforma del diritto concorsuale*, Torino 2015, p. 304.

⁹⁸ Art. 5, legge delega n. 155/2017 co. 1 lett. a): “*Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, al fine di incentivare gli accordi di ristrutturazione dei debiti, i piani attestati di risanamento e le convenzioni di moratoria nonché i relativi effetti, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) estendere la procedura di cui all'art. 182-septies del regio decreto 16 marzo 1942 n.267, all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il settantacinque per cento (75%) dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee; (...)*”.

in materia di adesioni alla proposta concordataria e con cui è stato ripristinato il metodo del consenso esplicito. Stando alla formulazione letterale della disposizione in esame, nella quale il riferimento è genericamente ai creditori non aderenti e nel silenzio del legislatore in merito alla collocazione giuridica degli astenuti, si deve concordare che questi ultimi non possano essere equiparati ai creditori consenzienti. L'interpretazione accolta è in linea con la modifica apportata all'art. 182-*septies* in sede di conversione del d.l. 83/2015. Infatti nella formulazione originaria, l'istituto prevedeva che i creditori non aderenti all'accordo, con riferimento ai quali veniva chiesta l'estensione degli effetti esdebitatori, avrebbero dovuto essere considerati aderenti all'accordo medesimo ai fini del raggiungimento della soglia del sessanta per cento (60%) richiesta dall'art. 182-*bis* co. 1. In sede di conversione, tale riferimento è decaduto stabilendo invece che, nel calcolo della soglia del sessanta per cento (60%) si debba tener conto solo dei creditori (bancari e non) che hanno aderito all'accordo e non anche di coloro ai quali viene estesa l'efficacia. Il testo originale del decreto legge prevedeva che un creditore finanziario dissenziente, inserito all'interno di una categoria di creditori nella quale le adesioni all'accordo siano state superiori al settantacinque per cento (75%) dei crediti della medesima categoria, fosse considerato aderente ai fini del calcolo della soglia del sessanta per cento (60%) prevista dall'art. 182-*bis*⁹⁹.

La previsione, palesemente capace di “*semplificare il raggiungimento di uno dei requisiti per l'acquisto di efficacia dell'accordo*”¹⁰⁰, ha sollevato dubbi e criticità e il legislatore, considerato l'evidente rischio di incostituzionalità¹⁰¹ e l'incoerenza sistematica dell'impostazione¹⁰², ha espunto la stessa dal testo della legge di conversione n. 132/2015. L'elemento caratterizzante del nuovo istituto è stato rivenuto nella “*possibilità di derogare agli artt. 1372 e 1411 c.c., vale a dire i principi generali secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti e non produce effetti rispetto ai terzi, come pure che la stipulazione a favore di terzi può avere effetto solo quanto questi accettino di profittarne*”¹⁰³. Ed è proprio nel paragrafo successivo che si vuole andare a discutere delle

⁹⁹Cfr. art. 9, co. 2, d.l. n. 83/2015, in www.gazzettaufficiale.it.

¹⁰⁰PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, in *Dir. fall.*, 2016, p. 1448.

¹⁰¹LAMANNA, *Speciale Decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in *Il Fallimentarista*, 2015, p. 2.

¹⁰²BOMBARDELLI, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, in *Aa.Vv.*, Torino 2015, p. 317.

¹⁰³NISIVOCCIA, *Il nuovo art. 182-septies l.f.: Quando e fin dove la legge può derogare a se stessa?*, in *Il Fallimento*, 2015, p. 1184; INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Corr. e impr.*, 2015, p. 1185.

ulteriori novità imposte dal co. 1 dell'art. 182-*septies* che introduce il concetto della deroga agli art. 1372 e 1411 c.c.¹⁰⁴.

2.1. Accordo di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari e convenzioni di moratoria: l'art. 182-*septies* co. 1 e le anomalie rispetto agli artt. 1372 e 1411 c.c.¹⁰⁵.

La novità più grande apportata dal legislatore in merito all'introduzione dell'art. 182-*septies* è quella, come già enunciata nei paragrafi sovrastanti, per la quale le proposte di ristrutturazione e di moratoria vincolino, alle condizioni previste dall'articolo, anche altre banche e istituti finanziari che non abbiano aderito al medesimo accordo, alla presenza di taluni presupposti quali: a) la prevalenza del debito bancario; b) l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici della categoria di creditori aderenti al cui accordo si chiede l'estensione in via forzosa del non aderente; c) la convenienza per le banche coartate rispetto all'alternativa concretamente praticabile; d) la completezza e l'aggiornamento informativo con riferimento alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria; d) e agli effetti dell'accordo, la buona fede e la trasparenza nell'attivazione e conduzione delle trattative¹⁰⁶. Tuttavia, la lettura della seguente disposizione dovrebbe catturare l'attenzione in quanto, in questo modo, si sta delineando una situazione piuttosto "anomala" in vista di quello che dicono gli art. 1372 e 1411 c.c. . L'art. 1372 c.c., dal canto suo, disciplina "l'efficacia del contratto" stabilendo che: "*il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge*".

Uno di questi casi è proprio quello di cui all'art. 1411 c.c. che si riferisce al contratto a favore del terzo. L'art. 1411 c.c. prevede regole rigide sul contratto a favore del terzo; in generale questo deve essergli solo favorevole e il terzo deve dichiarare di dover profittare della convenzione stipulata a suo favore¹⁰⁷. Qui invece, nell'art. 182-*septies*, l'accordo

¹⁰⁴CENDON, Commentario al codice civile, Milano 2010, pp. 795 ss; ANGELONI, *Del contratto a favore di terzi*, in Commentario del codice civile SCIALOJA-BRANCA, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 2004, p. 5; CIAN-TRABUCCHI, Commentario breve al codice civile, Padova 2014.

¹⁰⁵CIAN-TRABUCCHI, Commentario breve al codice civile, Padova 2014.

¹⁰⁶BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Dir. fall.*, 2015, I, pp. 529 ss.

¹⁰⁷SANDULLI E D'ATTORRE, *La nuova mini-riforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n. 119*, Torino 2016, p.300.

stipulato tra debitore e banche e intermediari finanziari vincola anche quegli istituti che non hanno aderito all'accordo.

È lampante chiedersi come sia possibile vincolare anche coloro che non abbiano aderito al medesimo e la risposta la si trova proprio al co. 1 dell'art. 182-*septies* che recita quanto segue: “quando un'impresa ha debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo, la disciplina di cui all'art. 182-bis, in deroga agli art. 1372 e 1411 del codice civile, è integrata dalle disposizioni contenute nei commi secondo, terzo e quarto. Restano fermi i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari finanziari”¹⁰⁸. Il co. 1 dell'art. 182-*septies* sembra porsi come norma eccezionale rispetto a quanto disposto dagli artt. 1372 e 1411 c.c. e di conseguenza, i non aderenti all'accordo dovranno “subirne” gli effetti. Certamente questo passaggio offre spunti di discussioni e dibattiti, sia in sé e per sé¹⁰⁹, sia in relazione all'inquadramento del nuovo istituto degli accordi rispetto a quello tradizionale¹¹⁰. Se si guarda la questione dal punto di vista dell'orientamento *processual-pubblicistico* dell'istituto secondo cui l'accordo di ristrutturazione dovrebbe intendersi quale *sub concordato*, ci si potrebbe quanto meno chiedere se la deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c. sia in realtà connessa al disposto dell'ultimo periodo del co. 2 dell'art. 182-*septies*, che tra l'altro non è più presente nella vigente formulazione della norma. Ci si sta riferendo cioè alla parte della disposizione, eliminata in sede di conversione in legge del d.l. n. 83/2015 che considerava, come “aderenti all'accordo”, in vista del raggiungimento della soglia del sessanta per cento (60%) di adesioni, anche quei creditori finanziari minoritari ai quali si chiedeva di estendere gli effetti del medesimo accordo¹¹¹. Il dubbio che tale

¹⁰⁸ INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Corr. e impr.*, 2015, p. 3.

¹⁰⁹ VAROTTI, *Appunti veloci*, 3. In argomento anche INZITARI, *Accordi*, cit. p. 2 ss., AMBROSINI, *Diritto*, p. 49 e NISIVOCIA, *Il nuovo art. 182 septies l. fall.: quando e fin dove la legge può derogare a se stessa?*, p. 1181 ss. Segue il Consiglio Superiore della Magistratura, *Parere*, 7, ove si sottolinea la connotazione ibrida del nuovo istituto, poiché: “ripete talune caratteristiche, quali l'applicazione del principio di maggioranza e la falcidia della quota dei creditori non aderenti, del concordato preventivo e, più in generale, delle procedure concorsuali, perseguendo obiettivi di sollecita definizione con significativa compressione delle aspettative e degli interessi di una rilevante minoranza non consenziente – pari in ipotesi al venticinque per cento del ceto creditizio”.

¹¹⁰ APPIO, *Prime riflessioni*, 4 ss., che diversamente dalla posizione assunta da SANDULLI E D'ATTORRE, in *Comm. VALENSISE*, in *La nuova mini-riforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n.119*, Torino 2016, p. 300, il quale propende per la lettura c.d. “autonomistica” anche dell'accordo speciale ex art. 182-*septies*. Anche NIGRO, *Accordi*, 10, 11, il quale, pur segnalando l'indubbio processo di avvicinamento della disciplina degli accordi a quella del concordato, ribadisce il proprio convincimento sulla non accoglibilità delle tendenze favorevoli a ricondurre gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-*bis* nell'alveo delle procedure concorsuali.

¹¹¹ SANDULLI E D'ATTORRE, in *Comm. VALENSISE*, in *La nuova mini-riforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n.119*, Torino 2016, p. 300.

deroga potesse ricoprire un più completo significato in collegamento con questa parte della norma, poi abrogata, nasce anche dal confronto che determina la convenzione di moratoria, di cui ai successivi co. 5 e 6 del medesimo art. 182-*septies*. Anche per questo istituto è prevista la deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c. con la differenza che tale disposizione produce i suoi effetti verso i creditori finanziari non aderenti alla convenzione in maniera diretta ed immediata senza la necessità di alcun intervento da parte dell'autorità giudiziaria, il cui intervento rimane solamente eventuale.

La deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c. prevista al co. 1 dell'art. 182-*septies*, invece riconosce l'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori finanziari estranei solo in caso di esito positivo del vaglio condotto dall'autorità giudiziaria attraverso il giudizio di omologazione. Invece l'art. 182-*septies* co. 6 riconosce la possibilità ai creditori finanziari estranei all'accordo la facoltà di fare opposizione alla succitata convenzione, chiedendo al tribunale che quest'ultima non produca effetti e conseguenze nei loro confronti¹¹².

Anche il Tribunale di Forlì si è espresso favorevolmente confermando la singolarità dell'espressa deroga prevista dall'art. 182-*septies* alla disciplina di cui agli artt. 1372 e 1411 c.c. sottolineando che: *“pare così condivisibile la tesi di chi ha ritenuto che, attraverso la deroga, il legislatore abbia voluto perseguire il disegno di rendere gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, piuttosto che contratti, ulteriori procedure concorsuali di stampo negoziale da affiancarsi ai concordati; in questa prospettiva la formazione delle categorie, con la necessità che tutti i creditori in esse ricompresi siano informati dell'avvio delle trattative, siano messi in condizione di parteciparvi in buona fede e raggiungano un consenso del 75%, può essere considerata come una sorta di procedimento di voto in formato minore, nel cui ambito gli incontri per lo svolgimento delle trattative costituiscono una deformalizzata assemblea, mentre la partecipazione agli stessi e l'adesione costituiscono una forma semplificata di suffragio¹¹³”*.

Venendo meno l'espressione di un voto dei creditori che permetta l'applicazione del principio maggioritario che automaticamente vincola la minoranza, l'effetto di vincolare i non aderenti all'accordo alla volontà della maggioranza, in deroga sia al principio che il

¹¹² SANDULLI E D'ATTORRE, in *Comm. VALENSISE, in La nuova mini-riforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n.119*, Torino 2016, pp. 300-301 ss.

¹¹³Trib. di Forlì, 5 maggio 2016, Pres., est. Pazzi, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 15392 - pubb. 05 luglio 2016.

contratto ha forza di legge solo tra le parti *ex art. 1372 c.c.*, sia al principio che la stipulazione a favore di terzi può avere effetto nei loro confronti solo quando accettino di profittarne *ex art. 1411 c.c.*, diventa allora giustificabile, sotto il profilo costituzionale, solo ove ciascun creditore sia chiamato ad esprimere la sua volontà in un contesto di omogeneità, ove vi sia una compartecipazione di interessi che, da una parte, attiri i creditori ad esprimere una adesione all'accordo non influenzato decisivamente da particolari fattori e, dall'altra parte, permetta alla volontà dei più di trasformarsi in una decisione adottata dall'intero gruppo di creditori che si trovino nelle medesime condizioni.

Seppur in termini diversi ma nella stessa direzione muove il pensiero di Varotti¹¹⁴ il quale affronta il problema da un altro punto di vista, domandandosi se la disciplina di cui all'art. 182-*septies* preveda, in termini assoluti, una deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c. oppure no. Il riferimento esatto deve, secondo il pensiero di Varotti, essere individuato nel primo periodo del co. 1 dell'art. 1372 c.c. ("il contratto ha forza di legge tra le parti") e nel co. 1 dell'art. 1411 c.c. ("è valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse"). Alla luce di questa osservazione, ci si domanda tuttavia se sia corretto o se sia necessariamente dovuto il richiamo di tali articoli contenuto nel co. 1 dell'art. 182-*septies*. Un occhio attento osserverebbe fin da subito che, dall'istituto di cui all'art. 182-*bis* si evince che i presupposti per l'omologazione sono in realtà diversi da quelli che guidano la procedura di concordato preventivo: in quest'ultimo infatti vige la regola della maggioranza e cioè, se il concordato viene votato in modo favorevole, esso è obbligatorio per tutti i creditori, ai sensi dell'art. 184, ed anche per quelli dissenzienti; nell'accordo di ristrutturazione invece, non vi è una maggioranza che impone la propria volontà ad una categoria minoritaria, anche se occorre una prevalenza numerica per l'omologazione, ma l'istituto si caratterizza per essere formato da creditori aderenti all'accordo e creditori estranei non aderenti, che andranno soddisfatti nei termini previsti dall'art. 182-*bis* co. 1 lett. a) e b).

Seguendo il pensiero di Varotti si potrebbe allora concludere che, nell'accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari, non vi sarebbe alcuna deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c., poiché non si tratta di estendere gli effetti del contratto o di concludere un accordo a favore del creditore non aderente, ma si tratta di una semplice applicazione del principio di maggioranza, che il legislatore è libero di poter introdurre

¹¹⁴VAROTTI, *Articolo 182-septies, Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzioni di moratoria (Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare - Il parte)*, in *IlCaso.it*, p. 9.

qualora vi sia un gruppo di soggetti aventi un interesse comune quale possibile gestione di un bene comune: in tal caso, la previsione che la volontà dei più debba prevalere a fronte della volontà della minoranza, sembrerebbe del tutto lineare con i principi dell'ordinamento. Il richiamo agli artt. 1372 e 1411 c.c. sembrerebbe allora avere ragion d'essere qualora si ritenesse che, venendo meno una vera e propria assemblea o adunanza dei creditori, non sia neppure applicabile il principio maggioritario.

Ma allora perché il legislatore ha voluto fare ricorso agli artt. 1372 e 1411 c.c.? La volontà del legislatore di utilizzare norme proprie del diritto civile, quali appunto l'art. 1372 e l'art. 1411 c.c. lascia la platea degli studiosi, abbastanza basita ed incredula. L'art. 1372 c.c. già prevede, dal canto suo, una deroga all'efficacia relativa del contratto (ai sensi dell'art. 1372, comma 2, c.c., il contratto può produrre effetto rispetto ai terzi "nei casi previsti dalla legge"), sicché il richiamo nell'art. 182-*septies* sembra del tutto inadeguato oltreché tautologico¹¹⁵. Ancora più inappropriato parrebbe allora il richiamo della deroga all'art. 1411 c.c. che, come già ampiamente discusso, contempla lo schema contrattuale a favore del terzo, inadeguatezza confermata, se si può azzardare, anche dall'inesistente richiamo agli effetti a favore dei creditori dissenzienti nell'art. 182-*septies*, salvo l'eccezione in merito alla prosecuzione del contratto di *leasing* che, tra l'altro non scatena alcun dubbio di costituzionalità. Invero la norma riflette effetti sfavorevoli nei confronti dei creditori non aderenti¹¹⁶.

A rendere ancor più inutile il richiamo all'art. 1411 c.c. è il mancato indirizzamento, per accordo delle parti, di effetti nella sfera del terzo.

Un'altra parte della dottrina coglie invece una diversa sottigliezza dell'art. 1411 c.c. trovando, addirittura, una duplice ragione alla deroga espressa dallo stesso legislatore. In *primis*, la ragione di tale deroga potrebbe essere colta nel fatto che, dato per scontato

¹¹⁵ NISIVOCCIA, *Il nuovo art. 182 septies l. fall.: quando e fin dove la legge può derogare a se stessa?* Op. ult. cit. il quale, partendo dal presupposto che l'art. 182-*septies* configuri uno di quei casi in cui, in deroga all'efficacia relativa del contratto, la legge prevede che quest'ultimo possa produrre effetti anche nei confronti di terzi, si interroga tuttavia sull'opportunità e sull'effettiva utilità pratica di una tale deroga ai fini del perseguimento dell'obiettivo del superamento della crisi d'impresa.

¹¹⁶ Gli studiosi più avvalorati ci tengono a sottolineare che nel nostro ordinamento, il richiamo all'autonomia contrattuale con riferimento ai terzi, opera un contemperamento tra interessi opposti, per cui "si riconosce l'efficacia del contratto anche rispetto ai terzi ma con esclusivo riguardo agli effetti favorevoli e salva la facoltà di rifiuto del destinatario": così, BIANCA, *Diritto civile*^{II}, 3, Milano 2000, p. 566; si v. inoltre GAZZONI, *Manuale di diritto privato*^{XV}, Napoli 2013, p. 953; MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in c.c.; TAMPONI, *Contratto a favore di terzo*, in *Tratt. di diritto privato*, diretto da BESSONE, XIII, VI, Torino 2000, p. 421; ANGELONI, *Del contratto a favore di terzi*, in *Comm. del c.c. SCIALOJA-BRANCA*, GALGANO (a cura di), Bologna-Roma, 2004, p. 5.

che il creditore aderente all'accordo abbia interesse ad estenderne gli effetti al creditore non aderente, si vuole evitare che, una volta raggiunto il consenso di almeno il settantacinque per cento (75%) dei creditori, l'accordo possa essere revocato o modificato finché il creditore non aderente non abbia dichiarato di volerne approfittare; precisazione opportuna dato che il creditore non aderente è tale proprio perché non rende tale dichiarazione. In *secundis*, si vuole anche escludere l'applicazione dell'art. 1411 co. 3 c.c. che in caso di efficace revoca o modifica della stipulazione a favore di terzo farebbe acquisire allo stipulante la prestazione non più dovuta al terzo¹¹⁷. Si tratta di precisazioni che sembrano realizzare intenti di carattere sistematico, evitando possibili conflitti tra l'art. 182-*septies* e i principi sui contratti in generale: è lampante l'intento di evitare che la validità o gli effetti di questi particolari accordi possano essere contestati sulla base di norme delle quali viene esclusa esplicitamente l'applicabilità.

2.2. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria: analisi art. 182-*septies* co. 2, 3, 4 e il nuovo *cram down* negli accordi

La fattispecie disciplinata dai primi quattro commi dell'art. 182-*septies* trova la sua ragione applicativa, come già ampiamente anticipato, esclusivamente nell'ipotesi in cui l'impresa abbia contratto debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo, anche quando le passività verso questa tipologia di creditori siano pari al cinquanta per cento (50%) del totale¹¹⁸. Nel caso in cui si verificasse questa ipotesi, il debitore in stato di crisi potrà riunire i creditori finanziari in categorie¹¹⁹ omogenee per interessi economici e posizione giuridica e chiedere l'estensione degli effetti anche ai creditori non aderenti, appartenenti alla

¹¹⁷BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 6, 2015, p. 538.

¹¹⁸QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in www.ildirittodegliaffari.it, 2015, pp. 1-2 ss, sottolinea come la formulazione della condizione soggettiva necessaria di accesso agli accordi ("crisi di impresa con prevalente indebitamento verso intermediari finanziari) possa causare fraintendimenti, in quanto il termine "prevalente" sottende un indebitamento che non potrebbe essere pari al cinquanta per cento del totale, ma obbligatoriamente superiore.

¹¹⁹VAROTTI, *Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare, II parte. Articolo 182 septies. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in *IlCaso.it*, 2015, pp. 2-6; sostiene a tal proposito che: "Si attribuisce infatti al debitore la possibilità di estendere gli effetti dell'accordo di ristrutturazione anche ai creditori non aderenti, purché appartengano ad una medesima «categoria»". Aggiunge poi che: "In secondo luogo, la norma introduce, nell'ambito della categoria individuata in prima battuta dal debitore, una adunanza con "formalità ridotte" dei componenti della classe: si prevede infatti che tutti i creditori del gruppo debbano essere informati dell'avvio delle trattative e devono essere messi in condizioni di parteciparvi in buona fede".

medesima categoria, purché siano soddisfatte due condizioni: a) il rispetto del principio di buona fede il quale impone che tutti i creditori siano stati informati dell'avvio della negoziazione per addivenire all'accordo e messi nella condizione di parteciparvi; b) il raggiungimento dell'accordo con i creditori finanziari che rappresentino almeno il settantacinque per cento (75%) della classe dei creditori finanziari¹²⁰ (art. 182-*septies* co. 2, l.f.). Il primo elemento di analisi è pertanto la suddivisione in categorie dei creditori bancari e finanziari.

Il co. 3 dell'art. 182-*septies*, nella formazione delle categorie, statuisce che: "*ai fini di cui al precedente comma non si tiene conto delle ipoteche giudiziali iscritte dalle banche o dagli intermediari finanziari nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese*"; così da evitare che tali creditori assumano posizioni vantaggiose *ex ante*, mediante l'iscrizione di ipoteche giudiziale ed *ex post*, mediante benefici che altrimenti sarebbero stati perseguiti per il solo fatto di essere qualificati come creditori estranei all'accordo e tutelando allo stesso modo le trattative del debitore con i suoi creditori più forti¹²¹.

Il co. 4 dell'art. 182-*septies* impone al debitore un obbligo di *disclosure*; egli infatti deve compiere adempimenti pubblicitari più stringenti di quelli ordinariamente previsti: la normale pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese è integrata dal dovere, in capo al debitore, di notifica del ricorso e della documentazione¹²² prevista dall'art. 182-*bis* ai creditori finanziari ai quali intende estendere gli effetti dell'accordo. Dalla data della notifica decorrono poi trenta giorni, a favore dei creditori, per proporre opposizione

¹²⁰QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in www.ildirittodegliaffari.it, 2015, p. 6

¹²¹LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, cit. p. 4, osserva che la previsione «*possa interpretarsi più che altro nel senso che, l'aver iscritto ipoteca giudiziale nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, non costituisce idonea ragione per inserire il creditore bancario o finanziario, che a tale iscrizione abbia proceduto nel predetto termine, in un'autonoma categoria che eventualmente consideri quale posizione omogenea quella relativa a crediti bancari garantiti da ipoteca giudiziale*».

¹²²La documentazione è la stessa prevista dall'art. 160 L.F., insieme ad una relazione redatta da un professionista indipendente, designato dal debitore, attestante la veridicità dei dati aziendali posti alla base dell'accordo e la fattibilità dello stesso. Questa nuova forma di pubblicità, rappresentata dalla notifica personale, è la risposta da parte del legislatore al riconoscimento della scarsa efficacia della semplice pubblicazione nel Registro delle Imprese prescritta per l'accordo di ristrutturazione "ordinario", e sarebbe auspicabile che tale obbligo di notificare personalmente venga esteso anche a questi, così come già asseverato da autorevoli commentatori come LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento, parte IV, le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, cit. p. 5

all'omologazione¹²³. Continuando con l'analisi di cui il co. 4 del suddetto istituto, *“il tribunale procede all'omologazione previo accertamento che le trattative si siano svolte in buona fede e che le banche e gli intermediari finanziari ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo: a) abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli delle banche e degli intermediari finanziari aderenti; b) abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti, e siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative; c) possano risultare soddisfatti, in base all'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili”*.

Ai fini dell'omologazione, il Tribunale deve verificare la legittimità della procedura e l'effettiva omogeneità della posizione giuridica ed economica dei creditori ai quali si intende estendere l'accordo con quelli delle banche e degli intermediari finanziari aderenti all'accordo; infine il tribunale deve accertare il rispetto del principio di buona fede e di corretta informazione dei creditori a cui si chiede di estendere l'accordo e verificare la corretta instaurazione del contraddittorio¹²⁴.

Qualora venissero formulate opposizioni da parte dei creditori non aderenti, l'omologazione si fonda sul c.d. *cram down* secondo un modello simile a quello dell'opposizione all'omologazione *ex art.* 180 co. 4 l.f. ossia è necessaria e fondamentale la verifica che i creditori oppositori siano soddisfatti in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili mediante una valutazione che abbia ad oggetto la convenienza economica dell'accordo e implichi un giudizio relazionale rispetto ad altre soluzioni, siano esse concorsuali o meno¹²⁵. Dalla lettura del succitato articolo emerge chiaramente che il *cram down* influenzi l'omologazione dell'intero accordo e non la sola

¹²³QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *ildirittodegliaffari.it*, 18 ottobre 2015, cit., p. 13; V. anche LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell’“accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari” e della “convenzione di moratoria”*, in *Il Fallimentarista*, cit. p. 5, ritiene che *«La cautela, evidentemente, sottende la consapevolezza che la pubblicità prevista ordinariamente, e consistente nella pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, è in realtà assai poco efficace, tanto più in presenza di un termine per opporsi di soli trenta giorni; derivandone la necessità di rendere effettiva la conoscenza del ricorso – per l'appunto – tramite apposita notifica personale»*.

¹²⁴VAROTTI, *Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare, Parte seconda*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 5. Al riguardo può richiamarsi la giurisprudenza del tribunale di Reggio Emilia secondo la quale: *“ affinché possa dirsi che vi sono trattative in corso non basta che il debitore invii ai creditori una lettera o una comunicazione con la quale rappresenta la necessità di procedere alla ristrutturazione del proprio passivo, ma occorre che sia fissato un incontro tra debitore, assistito dai propri professionisti, e creditori nel corso del quale vengano illustrate almeno le linee essenziali del piano di risanamento”*.

¹²⁵QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *www.ildirittodegliaffari.it*, 2015, p. 14.

estensione dei suoi effetti ai creditori oppositori. La soluzione soddisfacente offerta dall'accordo dovrà pertanto essere commisurata a quella che potrebbe realizzarsi nell'ambito di una procedura fallimentare (eventualmente con l'esercizio provvisorio o con la continuità aziendale¹²⁶), e nell'ambito di una procedura espropriativa individuale¹²⁷ qualora ricorrano i presupposti per la relativa proposizione¹²⁸. Posto che il debitore debba dimostrare il "miglior soddisfacimento"¹²⁹ a cui si perviene mediante l'adozione degli accordi c.d. "speciali", rimane il dubbio se la verifica della condizione debba rientrare nell'attestazione "generale" ovvero attenga solo al tribunale¹³⁰. Occorre aggiungere che per l'opposizione è sufficiente che il creditore non abbia aderito all'accordo di cui si chiede ne vengano estesi gli effetti, senza che siano necessarie misure quantitative o l'appartenenza ad una classe dissenziente, laddove, invece, il requisito per l'estensione

¹²⁶LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, p. 9, ritiene che il raffronto non possa prospettarsi con il concordato preventivo, «il quale non può mai costituire un'alternativa concretamente praticabile, poiché o vi è l'accordo, con i suoi specifici contenuti, o vi è un concordato preventivo, con le sue altrettanto specifiche clausole e condizioni, e l'uno e l'altro non possono proporsi contestualmente».

¹²⁷LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, pp. 10 ss.

¹²⁸RANALLI, *Speciale decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari. Alcune considerazioni critiche*, in *Il Fallimentarista*, p. 5, avanza l'ipotesi che la valutazione della sussistenza dei requisiti minimi di soddisfacimento debba essere svolta dal tribunale avendo riguardo alle singole classi di creditori bancari. V. anche LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, cit. p. 9, sottolinea che «Nel caso di specie, poi, un tale raffronto è reso ancor più difficile dal fatto che nell'accordo, per definizione, la soddisfazione dei creditori non segue le regole della graduazione, sì che occorrerebbe predisporre una ad hoc per eseguire il raffronto con un alternativo riparto fallimentare, con tutte le complicazioni poi connesse ai privilegi o alle prelazioni incapienti (...). Un rompicapo, tale da rendere la valutazione comparativa un vero busillis».

¹²⁹LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, p. 8, ritiene che «sia il debitore il soggetto onerato della prova della sussistenza del requisito in parola, e che quindi egli debba dimostrare che nel fallimento alternativo i creditori non aderenti potrebbero riscuotere meno di quanto loro riservato con l'accordo».

¹³⁰RANALLI, *Speciale decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari. Alcune considerazioni critiche*, in *Il Fallimentarista*, pp. 5 ss., sembra avvalorare la tesi della verifica da parte dell'attestatore; oltre alla circostanza che l'attestazione dell'omogeneità delle classi, espressamente prevista con riferimento alla convenzione di moratoria, potrebbe essere riconosciuta come un elemento necessario della attestazione generale anche in assenza di moratoria temporanea; anche se «tale estensione non è affatto certa in quanto, in caso di moratoria temporanea, non essendo prevista l'omologazione, l'intervento dell'attestatore potrebbe essere letto come sostitutivo di quello del tribunale».

degli effetti dell'accordo sia costituito dall'adesione dei creditori che rappresentino il settantacinque per cento (75%) dei crediti.

Dopo un mero inquadramento dei primi quattro commi di cui all'art. 182-*septies*, si vuole procedere ad analizzarne tratti e aspetti salienti, con un maggior *focus* sul co. 2 dell'art. 182-*septies* che ha suscitato particolare interesse nei principali commentatori. Anzitutto nell'ambito applicativo dell'accordo di ristrutturazione "speciale", si osserva un netto rovesciamento del principio di formazione del consenso che, all'interno della categoria dei creditori, assume sembianze simili a quelle del concordato preventivo. *In primis*, il co. 2 prevede che "l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis può individuare una o più categorie tra i creditori di cui al primo comma che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei". È dunque permesso ai creditori finanziari di essere raggruppati in più categorie (il legislatore nella nuova norma utilizza il termine "categoria" richiamando il concetto di "classe" proprio del concordato preventivo¹³¹) distinte, salvo che le stesse siano formate da soggetti con posizione giuridica e interessi economici omogenei, con la precisazione che "una banca o un intermediario finanziario può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria". Dalla lettura della disposizione di cui al co. 2, si ritiene opportuno fare una sottile precisazione: il legislatore utilizza il verbo "potere" in luogo del verbo "dovere" facendo ritenere che la creazione di classi costituisca una mera facoltà e non un obbligo in capo al debitore, fermo restando l'obbligo che la stessa debba rispondere a criteri di omogeneità¹³².

¹³¹ Condividono, sia pure con sfumature diverse, RANALLI, *Speciale decreto* 2,3; VAROTTI, *Appunti veloci*, 5; QUATTROCCHIO, *Accordo*, 10; INZITARI, *Accordi*, 5-7; NIGRO, *Accordi*, 4, 5. V. anche BONATO, *L'art. 182 septies. L. fall. e l'accordo di ristrutturazione "a maggioranza"*, in *Il Fallimento*, 8-9/2017, cit. p. 885: "A livello sistematico, il riferimento a "categorie" di creditori non può non richiamare il concetto di "classi" previsto dall'art. 163 l. fall. In materia di concordato preventivo, e anche in questo caso la dottrina è apparsa divisa tra chi non ha attribuito eccessiva rilevanza al dato testuale (VAROTTI, *Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare, Parte seconda*, in *IlCaso.it*, 2015, cit. p. 6; SANDULLI E D'ATTORRE, in *Comm. VALENSISE*, in *La nuova mini-riforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n.119*, Torino 2016, cit. p. 298; BOMBARDELLI, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, in *Aa.Vv.*, Torino 2015, cit. p. 305, nt. 3; e chi invece ha ritenuto che la diversità di denominazione rappresenti la volontà del legislatore di "operare una distinzione" (LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*; INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, cit. p. 1187; PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, in *Dir. fall.*, 2016, cit. p. 1446).

¹³² Quanto all'omogeneità all'interno di ciascuna classe, in assenza di ulteriori precisazioni, pare ragionevole che si debbano considerare omogenee le classi di: i) creditori bancari assistiti da identici titoli prelatizi; ii) creditori ipotecari con equivalente grado di iscrizione ipotecaria; iii) creditori non prelatizi con

Si pone tuttavia la questione se la formazione delle categorie debba qualificarsi come un “obbligo” imposto dal legislatore al debitore che voglia fare ricorso all’accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o al contrario, debba intendersi una mera possibilità¹³³. L’interpretazione prevalente ha ritenuto che in presenza di posizioni giuridiche e interessi economici non omogenei “*sia obbligatorio procedere alla creazione di classi*”¹³⁴. Questa perplessità viene peraltro esclusa anche dalla previsione secondo la quale “*il tribunale procede all’omologazione previo accertamento che (...) le banche e gli intermediari finanziari ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell’accordo: a)abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli delle banche e degli intermediari finanziari aderenti*”, che porta a ritenere che, in presenza di banche e intermediari finanziari con posizione giuridica e interessi economici non omogenei, sia obbligatorio procedere alla creazione di classi¹³⁵. In presenza di più classi, si deve ritenere che la percentuale del settantacinque per cento (75%) debba necessariamente essere raggiunta in ciascuna classe, non potendosi sommare le percentuali dei creditori aderenti, appartenenti a diverse categorie. La norma inoltre introduce, nell’ambito della categoria individuata dal debitore, una adunanza con “formalità ridotte” degli appartenenti alla classe: tutti i creditori del gruppo devono essere informati dell’avvio delle trattative e devono essere messi nella condizione di potervi

fonti causalmente simili. V. anche LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell’“accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari” e della “convenzione di moratoria”*, in www.ilfallimentarista.it, p. 3, osserva al proposito che «*Il rischio è che la scelta collocativa sia influenzata da altre finalità, e magari imposta al debitore dalle banche più grandi e più forti (di solito portatrici di crediti proporzionalmente maggiori, sì da rappresentare, da sole o riunite, la stragrande maggioranza delle passività finanziarie e da poter manovrare quindi il procedimento dall’esterno) a scapito di quelle più piccole (spesso di carattere localistico). Il controllo del Tribunale dovrà quindi essere particolarmente occhiuto quanto ai criteri di formazione delle categorie*».

¹³³Il dubbio sopra esposto non è affatto nuovo. Si rimanda a tal proposito all’ordinanza della Corte cost. 12 marzo 2010, n. 98, con cui il Giudice delle Leggi ha implicitamente avallato la tesi della facoltatività della suddivisione in classi nel concordato preventivo. Sul punto cfr. anche NARDECCHIA, *Le classi e la tutela dei creditori nel concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 2011, pp. 80 ss.

¹³⁴BOMBARDELLI, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, in *Aa.Vv.*, Torino 2015, p. 305; QUATTROCCHIO, *L’accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in www.ildirittodegliaffari.it, 2015, p. 9; in *Giurisprudenza Trib. di Forlì*, p. 6. Contra TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 482; LAMANNA, *Classi nell’accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e nella convenzione di moratoria*, in *Il Fallimentarista*, 2016; RANALLI, *Speciale decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari. Alcune considerazioni critiche*, in *Il Fallimentarista*, p. 2,

¹³⁵RANALLI, *Speciale decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari. Alcune considerazioni critiche*, in *Il Fallimentarista*, cit. p. 3, sottolinea la circostanza che l’obbligatorietà delle classi costituisca un rilevante ostacolo all’effettivo conseguimento della finalità di accelerazione del processo alla quale si è ispirata la norma. In particolare, nella convenzione di moratoria, la banca che si ritiene collocata in una classe (*cluster*) troppo penalizzante potrebbe opporsi *ex post*, «*con conseguenze ancora più devastanti rispetto ad una mera dilatazione temporale del closing*».

partecipare in buona fede, ricordando che i crediti delle banche aderenti al gruppo dovranno rappresentare il settantacinque per cento (75%) dei crediti della categoria. L'estensione degli effetti di cui al co. 2 dell'art. 182-*septies* avviene secondo il principio maggioritario (la maggioranza richiesta è qualificata) e nell'ambito di una riunione o una adunanza, semplificata e senza alcun controllo giurisdizionale, che deve avere luogo tra i creditori della classe e il debitore¹³⁶.

Dal punto di vista della struttura negoziale e della formalizzazione delle intese con i creditori finanziari, si coglie fin da subito la distinzione tra accordi di ristrutturazioni *ex art. 182-bis* e accordi di ristrutturazione *ex art. 182-septies*: nell'accordo c.d. "ordinario" non occorre che il debitore raggiunga un unico accordo con i creditori; mentre affinché possa essere riconosciuta l'estensione dell'efficacia dell'accordo ai sensi dell'art. 182-*septies*, "è necessario che l'imprenditore raggiunga con i creditori un solo ed unico accordo"¹³⁷. Se infatti, come sostiene Varotti, "si ammettesse all'interno della categoria la possibilità per l'imprenditore di concludere accordi separati con ciascun creditore, la scelta di uno fra i tanti accordi conclusi, al quale riconnettere l'estensione dell'efficacia, sarebbe meramente arbitraria e costituirebbe una prevaricazione del debitore nei confronti dei creditori di minoranza"¹³⁸. Dalla tesi sostenuta da Varotti si evince chiaramente che non è nella possibilità del debitore decidere se estendere, ai creditori non

¹³⁶VAROTTI, *Articolo 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in *IlCaso.it*, pubb. 18 agosto 2015, p. 7.

¹³⁷VAROTTI, *Articolo 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in *IlCaso.it*, pubb. 18 agosto 2015, p. 7. V. anche Trib. di Forlì, cit. 6; in dottrina V. LAMANNA, *Classi*, p. 1; DIDONE, *Le riforme delle procedure concorsuali*, Milano 2016, p. 1961.

¹³⁸VAROTTI, *Articolo 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in *IlCaso.it*, pubb. 18 agosto 2015, p. 8. V. anche SANDULLI-D'ATTORRE, *La nuova mini-riforma delle legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n. 119*, Torino 2016, i quali si interrogano circa la natura dell'accordo di ristrutturazione *ex art. 182-septies* ossia se esso goda della stessa flessibilità di forme e contenuti di cui goda l'art. 182-*bis* e se si potrebbe verificare anche l'ipotesi di un fascio di accordi, diversi l'uno con l'altro, conclusi dal debitore in crisi con ciascuno dei creditori, come avviene nel 182-*bis*. A questa domanda sembra preferibile dare una risposta negativa. In particolare, i due autori sostengono che: "(...) potrebbe tutt'al più esservi uno specifico accordo per ciascuna delle categorie a tal fine individuate. Un assetto negoziale del genere permetterebbe infatti di individuare con certezza, e senza rischi di arbitrarietà (VAROTTI, in *Appunti veloci*, 5 e 6, che viceversa, sembra configurarsi nell'ipotesi in cui l'imprenditore in crisi, ad esempio, concludesse un diverso accordo con ciascuno dei creditori bancari/finanziari) i contenuti della rimodulazione negoziale a) accettata dalla prevista maggioranza qualificata della categoria e b) di cui per conseguenza si richiederebbe al tribunale l'estensione, ai sensi dell'art. 182-*septies*, alla minoranza non aderente della medesima categoria". Inoltre, aggiungono, posto che, in nessun caso, per effetto dell'accordo di ristrutturazione speciale, "ai creditori non aderenti 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", ciò implica che(...) "ai creditori finanziari minoritari non aderenti potrebbe essere imposto, attraverso l'omologazione, ogni tipo di rimodulazione del relativo credito, dallo stralcio *tout court*, al riscandenzamento, finanche alla conversione ad esempio in partecipazioni di rischio ovvero in strumenti finanziari partecipativi". D'accordo anche RANALLI, in *Speciale decreto*, p. 3.

aderenti, in modo arbitrario, questo o piuttosto un altro accordo. Detto ciò, non bisogna trascurare che il legislatore non impone alcun obbligo al debitore in crisi di accedere all'accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari, ma è una facoltà riconosciuta in capo allo stesso, quando ne ricorrano i presupposti e le condizioni; che egli possa avvalersi dell'istituto speciale dell'accordo lo si evince proprio dalla lettura della disposizione secondo cui “ (...) *il debitore, che abbia ottenuto l'adesione di almeno il settantacinque per cento (75%) dei crediti della categoria, in sede di omologazione dell'accordo, possa chiedere che gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti*”. Il debitore infatti potrebbe non volerlo quando ad esempio non vuole far pervenire notizie riservate ad alcuni creditori finanziari oppure potrebbe essere riottoso a voler stipulare accordi *ex art. 182-septies* quando il trattamento riservato ai creditori non aderenti risulti insoddisfacente rispetto alle “alternative concretamente praticabili”, eventualità che potrebbe sottrarre il debitore dall'ottenimento dell'omologazione degli accordi¹³⁹. Sempre in ordine all'art. 182-septies co. 2, occorre domandarsi quale sia il momento in cui debbano essere strutturate le categorie, ossia se le stesse debbano essere formulate già nella fase delle trattative ovvero possano esserlo in sede di conclusione dell'accordo. Sembra condividersi la tesi che esse possano rappresentare “*il portato di un confronto conclusivo, una volta individuati i creditori aderenti all'accordo e, conseguentemente, le posizioni dissenzienti*”¹⁴⁰.

Si ritiene interessante, a questo punto dell'analisi dell'art. 182-septies, formulare ulteriori precisazioni proprio a riguardo del co. 2, poiché ci si potrebbe chiedere quale sia il preciso e rilevante significato, attribuito dal legislatore, della qualifica di “creditori non aderenti”. Nello specifico la domanda a cui preme rispondere è se si debbano considerare non aderenti solamente i creditori finanziari che abbiano manifestato espressamente il proprio dissenso o al contrario, tutti coloro i quali siano rimasti totalmente estranei all'accordo. Se, a primo impatto, la questione potrebbe sembrare irrisoria, se si procede mettendo in relazione tale quesito con le modifiche apportate all'art. 178 l.f. dal d.l. n.83, l'argomento risulta, invero, alquanto problematico e non affatto di scarso rilievo. Il legislatore infatti, mediante la recente riforma, ha provveduto, diligentemente, a sopprimere l'istituto del silenzio-assenso, recuperando al contrario la metodologia del consenso esplicito,

¹³⁹Wolters Kluwer Italia, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria*, cap. 11, 201548_Seconda_Bozza_Part 2C., p.475.

¹⁴⁰PROVARONI, *Accordo di ristrutturazione e convenzione di moratoria: effetti per i creditori finanziari dissenzienti*, in *Corr. trib.*, 2016, p. 76; FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il Fallimento*, 12, 2005; p. 733.

attraverso il quale, ai fini del computo della maggioranza richiesta per l'approvazione del concordato, non si procede più nel senso di conteggiare i creditori che si siano astenuti dall'esercizio del diritto di voto. Pertanto, nell'ambito proprio degli accordi di ristrutturazione, se si accogliesse l'interpretazione secondo la quale si considerino "non aderenti" soltanto quei creditori finanziari che abbiano esplicitamente manifestato il loro dissenso, verrebbe spontanea la condizione di considerare la mancata esternazione di disaccordo come assenso implicito anche ai fini del raggiungimento della soglia del settantacinque per cento (75%) necessaria per poter estendere gli effetti anche ai dissenzienti. Se invece si considerasse rilevante l'ipotesi che configura i creditori estranei all'accordo e che comunque non abbiano espresso la loro volontà in merito alla proposta di riformulazione del debito offerta dall'imprenditore, come non aderenti ad essa, automaticamente essi non potrebbero essere conteggiati nel calcolo per il raggiungimento della soglia necessaria alla richiesta di estensione degli effetti.

Dinanzi al tenore letterale del legislatore e alla mancanza di ulteriori spunti da parte dello stesso, deve ritenersi che, in assenza di una disposizione di legge che renda esplicitamente applicabile il metodo del silenzio-assenso, non è possibile considerare i creditori finanziari astenuti come implicitamente aderenti all'accordo. A dar maggior valore e sostegno a questa possibile interpretazione è anche il pensiero di Appio¹⁴¹ il quale, a tal proposito, riconosce che: "*la matrice contrattuale degli accordi di ristrutturazione non consente di ritenere il silenzio della controparte come assenso implicito alla proposta*".

Si evince la rilevanza e la problematicità dell'argomento di cui al co. 2 dell'art. 182-*septies* anche dalla numerosità dei trattati scritti dagli avvalorati commentatori della disciplina del diritto in materia; come Appio, anche Inzitari ha voluto, fortemente, dare il proprio contributo al fine di fornire un'ulteriore precisazione circa il meccanismo della formazione delle categorie dei creditori. Lo stesso Inzitari, come Quattrocchio e Varotti, intravede il richiamo alla disciplina del concordato preventivo, nella formazione delle c.d. categorie che, nel concordato sono invece conosciute come "classi". Per vincere la volontà dissenziente delle minoranze, l'accordo deve individuare una o più categorie di creditori che abbiano tra loro una posizione giuridica ed interessi economici omogenei. In nessun caso è invece possibile ipotizzare una categoria di non aderenti in quanto la

¹⁴¹APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in IlCaso.it, 2015, pp. 14-15 ss. Il quale, suggerisce, a tal proposito che: "*la matrice contrattuale degli accordi di ristrutturazione non consente di ritenere il silenzio della controparte come assenso implicito alla proposta*".

circostanza che l'istituto finanziario esprima un rifiuto o una non adesione all'accordo, costituisce un risultato della fase di formazione del contratto ed esprime solo la valutazione della proposta di accordo e non ha nulla a che vedere con le caratteristiche proprie del credito che possono contraddistinguere le diverse posizioni creditorie. La funzione principale della formazione delle categorie è proprio quella di evitare che l'estensione degli effetti dell'accordo alla banca o all'intermediario finanziario dissenziente possa comportare il pregiudizio conseguente ad una sostanziale diversità di trattamento¹⁴². Se infatti si riconoscesse la semplice estensione degli effetti dell'accordo a tutte le banche e agli intermediari finanziari sulla base della mera applicazione di un principio maggioritario, valutando cioè che quando l'accordo abbia ricevuto la maggioranza delle adesioni esso possa estendere i suoi effetti e quindi vincolare anche i non aderenti, risulterebbe violato il principio di eguaglianza, poiché a situazioni diverse verrebbe assegnato il medesimo trattamento. Al contrario, l'estensione dell'accordo ai dissenzienti, potrà verificarsi solamente in condizioni di omogeneità e comparabilità della condizione creditoria delle banche che subiscono l'estensione dell'accordo rispetto alle condizioni delle altre banche che, attraverso la loro adesione maggioritaria all'accordo, tale estensione impongono¹⁴³. Da questa puntualizzazione si può allora dedurre la regola generale secondo cui, di fronte al dissenso di una o più banche, il diritto delle medesime di mantenere, come terzi, il trattamento dei non aderenti, con successiva soddisfazione integrale, può venire meno solo se vi sia stata l'adesione all'accordo da parte della maggioranza delle altre banche appartenenti alla medesima categoria.

Ulteriore condizione affinché il debitore possa chiedere l'estensione degli effetti dell'accordo come recitato dal co. 2 dell'art. 182-*septies* consiste nel fatto che, come già annunciato, l'intera massa creditoria deve essere informata dell'avvio delle trattative e posta nella condizione di potervi partecipare in buona fede. Tale presupposto è imprescindibile per la realizzazione dell'estensione degli effetti dal momento che la corretta conduzione delle negoziazioni è uno degli elementi che vengono ricondotti al vaglio dal controllo giudiziale omologatorio della proposta da parte del tribunale, insieme alla verifica dell'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici delle categorie dei creditori e, infine all'analisi del grado di soddisfacimento di quest'ultimi,

¹⁴²INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in www.ildirittodegliaffari.it, 2015, pp. 5-6 ss.

¹⁴³INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in www.ildirittodegliaffari.it, 2015, p. 6.

che non deve essere inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili. I creditori devono pertanto essere posti nella condizione di poter essere messi a conoscenza della situazione e delle intenzioni del debitore in stato di crisi, rimanendo ad ogni modo, liberi di non partecipare alle trattative; in effetti il dovere posto a capo del debitore di informare tutti i creditori, non si traduce in un obbligo di partecipazione degli stessi¹⁴⁴. Nonostante il silenzio del legislatore, si deve, ad ogni modo, ritenere che i creditori debbano essere informati non mediante una semplice comunicazione burocratica mediante la quale si illustra l'intenzione di procedere alla ristrutturazione dei debiti, ma occorre che vengano definite le linee essenziali del piano di risanamento e, che l'informazione sia data in buona fede alle banche e agli intermediari finanziari che non partecipino all'accordo¹⁴⁵.

La formazione ed il trattamento delle categorie dei creditori deve necessariamente rispondere al requisito di "buona fede"¹⁴⁶. A primo impatto, l'espressa precisazione da parte del legislatore di dover condurre le trattative in "buona fede" potrebbe sembrare superflua, dato che si tratta di un concetto già statuito dall'art. 1337 c.c.¹⁴⁷. Quest'ultimo infatti impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto, previsione tra l'altro convalidata dal successivo art. 1338 c.c.¹⁴⁸ che decreta il dovere di ciascuna parte di dare notizia all'altra delle cause di invalidità del

¹⁴⁴ Concordi QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in www.ildirittodegliaffari.it, 2015, p. 14. Il quale, sostiene che: "Al proposito, pur in mancanza di ulteriori precisazioni, si deve ritenere che la condizione non possa essere soddisfatta mediante una semplice comunicazione con la quale si rappresenti l'intenzione di procedere alla ristrutturazione dei debiti, ma occorre che vengano illustrate almeno le linee essenziali del piano di risanamento; e che, in ogni caso, l'informazione debba essere resa in buona fede agli intermediari finanziari che non partecipano all'accordo". E LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, p. 6, ritiene che la norma vada intesa nel senso che «il debitore non deve comunicare ai creditori estranei l'avvio delle trattative in modo puramente burocratico, lavandosene poi le mani, ma, ove i creditori mostrino interesse alla proposta di accordo, essi debbano essere messi dal debitore concretamente in grado di fare le loro controproposte e quindi di partecipare fattivamente all'iter di formazione del consenso».

¹⁴⁵ VAROTTI, *Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare, Parte seconda*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 5, V. anche nota 114.

¹⁴⁶ La buona fede è un requisito della conduzione delle trattative, il cui difetto comporta, conseguenze in capo a chi venga meno a tale obbligo; così, l'interruzione delle trattative senza giustificato motivo comporta responsabilità di natura precontrattuale (Cass. 26 febbraio 2013, n. 4802, in *Guida dir.*, 2013, 16, p. 50 (s.m.); Cass. 29 marzo 2007, n. 7768, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, p. 694; Cass. 7 febbraio 2006, n. 2525, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 318.). La buona fede qui richiesta (BOMBARDELLI, in *Comm. all'art. 182-septies*, in *Aa.Vv.*, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, p. 306, nota 5 afferma che "al termine "buona fede" sembrerebbe attribuirsi un significato oggettivo, nel senso che le parti devono modellare il proprio comportamento alle regole di lealtà, onestà e correttezza ...") è quella che si esige dalle parti nelle trattative e che impone di fornire, se richiesti, tutte le informazioni necessarie e di non tacere circostanze rilevanti ai fini della conclusione dell'accordo o della sua esecuzione (Cass. 8 ottobre 2008, n. 24795, in *Giust. civ.*, 2010, p. 149).

¹⁴⁷ CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova 2014.

¹⁴⁸ CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova 2014.

contratto di cui abbia o debba avere conoscenza¹⁴⁹. Tralasciando quest'ultima disposizione che aprirebbe scenari diversi, merita invece evidenziare che la "buona fede" opera anche nell'art. 1337 c.c. come clausola generale, indicando una regola di condotta¹⁵⁰ la cui osservanza dovrà essere apprezzata sulla base delle concrete circostanze fattuali. Nel caso di specie, il dovere di condurre le trattative secondo "buona fede" assolve ad una funzione ben più ampia e circoscritta rispetto a quella prevista dall'art. 1337 c.c. tanto che le conseguenze collegate all'eventuale inosservanza sono molto diverse. Nel caso dell'art. 1337 c.c., la violazione è sanzionata mediante rimedi di natura obbligatoria, comportando per chi non abbia agito in "buona fede" l'obbligo di risarcire il danno ingiustamente cagionato all'altra parte con la conduzione delle trattative o la formazione del contratto¹⁵¹. L'art. 182-septies l.f. prevede invece, una sanzione reale, ovvero la mancata estensione degli effetti dell'accordo ai soggetti non aderenti. La norma infatti condiziona l'omologazione dell'accordo da parte del tribunale anche all'accertamento del fatto che le trattative si siano svolte secondo il principio della "buona fede". La medesima regola è sancita anche per le convenzioni di moratoria, di cui si discuterà più avanti, che, pur non essendo soggette ad omologazione ed oggetto di verifica giudiziale solo in caso di opposizione, si estendono anche ai non aderenti se le trattative si siano svolte nel rispetto della "buona fede". Il requisito della "buona fede" è pertanto uno dei presupposti per l'omologazione dell'accordo: tanto che il debitore ha l'obbligo di allegarne la concreta sussistenza e offrirne appropriata dimostrazione, a differenza di quanto accade nell'art. 1337 c.c. dove, incombe sulla parte danneggiata la prova dell'altrui mancanza di "buona fede"¹⁵². Non è invece chiaro se la medesima regola possa essere estesa al caso delle convenzioni di moratoria qualora vengano fatte oggetto di opposizione da parte degli istituti finanziari non aderenti che ne contestassero l'estensione degli effetti nei loro confronti. Si dovrebbe comunque concludere che, anche in questo caso spetti al debitore dimostrare di aver condotto le trattative secondo "buona fede".

¹⁴⁹ BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, Parte I – Dottrina, in *Dir. fall.*, 2015, p. 539.

¹⁵⁰ BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, Parte I – Dottrina, in *Dir. fall.*, 2015, p. 539. Cfr. anche VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino 2012, p. 306; CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano 1987, p. 91.

¹⁵¹ BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, Parte I – Dottrina, in *Dir. fall.*, 2015, p. 539.

¹⁵² La questione è oggetto di diverse pronunce. Si veda, a tal proposito, la sentenza del Trib. di Milano, Sez. spec. Impresa, 2015, n. 972, Milano 2015, secondo la quale: "L'eccesso di ottimismo sulla possibilità di riuscita di un'operazione non configura responsabilità precontrattuale, ai sensi dell'art. 1337 c.c., ove non corroborato da vere e proprie "informazioni" definibili come "false", il cui onere probatorio e la cui deduzione spettano all'attore".

Evidentemente il legislatore ha inteso introdurre la locuzione “buona fede” proprio per evitare l’instaurarsi di comportamenti disonesti e contrastanti dell’effettiva partecipazione degli istituti finanziari all’*iter* dell’accordo di ristrutturazione dei debiti e per aumentare le formalità a carico del debitore e dei propri professionisti per dimostrare l’effettiva convocazione delle riunioni a tutti i creditori finanziari e la diffusione di tutte le informazioni in merito alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell’impresa in dissesto. La succitata considerazione, tra l’altro, è stata rafforzata da un recentissimo decreto del Tribunale di Milano, omologatorio di un accordo di ristrutturazione del debito bancario vincolante anche per banche e intermediari finanziari che non vi avevano preso adesione. Esso ha contribuito a chiarire alcuni importanti principi in ordine alla portata generale e all’applicabilità dell’istituto introdotto dall’art. 182-*septies*¹⁵³ offrendo un maggior chiarimento in merito all’avvio delle trattative e alla clausola generale della buona fede. In particolare, il Tribunale di Milano ha disposto che: *“perché possa riconoscersi la sussistenza delle trattative in buona fede, come esplicitato dal co. 5 lett. b) dell’art. 182-*septies* l.f., (il Trib. di Milano) ritiene necessario che l’imprenditore proponente abbia fatto presente ai creditori bancari e intermediari finanziari che la proposta si inserisce nell’ambito di un accordo ex art. 182-*septies* l.f. abbia riferito sullo stato delle trattative con gli altri creditori; infatti solo l’esplicita informazione durante le trattative circa il tipo di accordo proposto, se ex art. 182-*bis* o ex art. 182-*septies* l.f. e, quindi, sulle diverse ricadute di efficacia sui creditori non aderenti, oltre che sullo stato delle trattative con gli altri creditori bancari, consente al creditore di assumere una consapevole scelta in ordine alla proposta e alle eventuali scelte difensive (opposizioni) da adottare”*. E’ pertanto necessaria un’esplicita informazione già in fase di negoziazione, circa l’efficacia e la portata dell’accordo ipotizzato nei confronti dei creditori che non vi aderiscono, nonché sullo stato delle trattative con gli altri creditori: solo questa esauriente formalità è in grado di mettere la banca nella condizioni di effettuare una scelta consapevole in virtù della proposta ricevuta dal debitore. Tuttavia occorre precisare che quando il legislatore dispone che tutti i creditori debbano essere

¹⁵³Trib. di Milano, Seconda sezione civile (fallimenti), 11 febbraio 2016, ha pronunciato il seguente decreto:“(…) In forza dell’art. 182-*bis* e 182-*septies* l.f., in mancanza di opposizioni, l’omologazione degli accordi di ristrutturazione è subordinata alla ricorrenza delle seguenti condizioni: 1) la domanda deve provenire da un imprenditore commerciale in possesso dei requisiti dimensionali previsti dall’art. 1 l.f.; 2) l’imprenditore si deve trovare in stato di crisi; 3) l’accordo deve essere stipulato con creditori che raggiungono almeno il 60% dell’indebitamento complessivo; 4) l’esistenza dell’indebitamento dell’imprenditore nei confronti delle banche e intermediari finanziari deve essere non inferiore al 50% dell’indebitamento complessivo; 5) il raggiungimento in ciascuna categoria in cui sono inseriti i creditori bancari e intermediari finanziari di una percentuale di aderenti che rappresenti il 75% dei crediti della categoria; 6) alla domanda deve essere allegata la documentazione prevista dall’art. 160 l.f.; 7) il ricorso per l’omologazione deve essere corredato da una relazione redatta da un esperto munito dei requisiti previsti dall’art. 67 co. 3 lett. d) l.f., sull’attuabilità dell’accordo, con particolare riferimenti alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei”.

informati delle trattative, che debbano cioè essere invitati a parteciparvi e che debba essere consentito loro poter interloquire in buona fede, non significa che tutto ciò debba svolgersi “nell’ambito di una riunione o adunanza, semplificata e priva di qualsiasi controllo giurisdizionale, che deve aver luogo tra creditori della classe e debitore”¹⁵⁴. La legge infatti non prescrive che debba convocarsi alcuna adunanza, la legge si limita a disporre che tutti i creditori debbano essere informati e debbano poter interloquire e partecipare alle trattative, senza specificare, in alcuna disposizione, che tutto ciò debba svolgersi nel corso di riunioni; questo, chiaramente, non si traduce in un divieto assoluto in capo al debitore di convocare apposite riunioni, anzi, potranno essere convocate, ma le intese potranno svolgersi mediante colloqui individuali, ossia medianti scambi di informazioni e corrispondenze, fermo restando che debba essere assicurata la trasparenza e la correttezza¹⁵⁵. A tal proposito, danno un apporto anche R. Ranalli e N. Ranalli, i quali interpretano la disciplina nel senso che “occorre che le riunioni abbiano avuto tutte regolare convocazione, che della partecipazione delle banche alla riunione possa essere data prova e che sia stata assicurata simmetria informativa tra tutte le banche interessate”¹⁵⁶.

E’ chiaro allora che la simmetria informativa, specialmente nell’ambito di un accordo di ristrutturazione, appare assumere un ruolo principale: specialmente se dovessero essere tenuti incontri e colloqui separati con alcune delle banche coinvolte, è opportuno che del contenuto e dell’esito dei medesimi incontri ne sia data tempestiva informazione alle banche restanti. Il compendio informativo è un onere del debitore che è completato ed integrato dalla previsione di notifica a coloro che si intendono coartare della documentazione di cui al co. 1 dell’art. 182-*bis* che, per effetto dell’art. 161, consiste in: a) una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria; b) lo stato analitico ed estimativo delle attività e l’elenco nominativo dei creditori con indicazione dei relativi crediti delle cause di prelazione; c) l’elenco dei titolari dei diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso del debitore; d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili; e) il piano contenente una descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento dei

¹⁵⁴VAROTTI, *Articolo 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in IlCaso.it, p. 7. D’accordo anche BOMBARDELLI, in *Comm. all’art. 182-septies*, in Aa.Vv., *La nuova riforma del diritto concorsuale*, Torino 2015, p. 307.

¹⁵⁵BOMBARDELLI, in *Comm. all’art. 182-septies*, in Aa.Vv., *La nuova riforma del diritto concorsuale*, Torino 2015, p. 307.

¹⁵⁶R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancaria e convenzioni di moratoria*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p. 38.

creditori e cioè la “manovra finanziaria” con gli aderenti, compresi i coartati, e i tempi di pagamento degli estranei; f) la relazione di attestazione. Si tratta pertanto di una valutazione che tenga conto, non soltanto della correttezza dell’*iter* di formazione delle categorie, ma anche della trasparenza e dell’effettiva contendibilità da parte di tutti i creditori delle scelte relative all’accordo.

In ordine all’applicazione del principio maggioritario sul quale fa leva l’estensione dell’accordo ai creditori non aderenti, occorre segnalare un altro importante aspetto: in sede di omologazione dell’accordo, il Tribunale è tenuto a verificare che le trattative si siano svolte in “buona fede” e che i creditori non aderenti “*possano risultare soddisfatti, in base all’accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*” ex art. 182-*septies* co. 4. In generale, la verifica di convenienza economica implica un giudizio fondato sulla comparazione rispetto ad altre soluzioni; il giudizio di convenienza economica è la parte, se vogliamo, più delicata dell’intera disciplina, nonché quella parte produttiva di maggiori dubbi e incertezze dal punto di vista esegetico. Il legislatore, a tal proposito, fa riemergere il giudizio di *cram down*, già previsto nell’ambito del concordato preventivo dall’art. 177 l.f. co. 2 e dall’art. 180 co. 4 l.f.. Nello specifico, il co. 2 dell’art. 177 l.f. dispone che: “*Il tribunale, riscontrata in ogni caso la maggioranza di cui al primo comma, può approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi di creditori, se la maggioranza delle classi ha approvato la proposta di concordato e qualora ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*¹⁵⁷. Lo stesso tribunale è investito del medesimo compito in sede di omologazione come previsto dall’art. 180 co. 4 ossia: “*Il tribunale, se la maggioranza di cui al primo comma dell’art. 177 è raggiunta, approva il concordato con decreto motivato. Quando sono previste diverse classi di creditori, il tribunale, riscontrata in ogni caso la maggioranza di cui al primo comma dell’art. 177, può approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi di creditori, se la maggioranza delle classi ha approvato la proposta di concordato e qualora ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*”. Dalla lettura combinata degli artt. 177 e 180 l.f. è tuttavia chiara la linea di demarcazione che divide gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*septies* dalla procedura

¹⁵⁷ Articolo modificato, con effetto dal 17 marzo 2005, dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge con modificazioni dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80, pubblicata nella Gazz. Uff. n. 111 del 14 maggio 2005, S.O. n. 91.

concordataria: invero, il controllo sulla convenienza economica dell'accordo riguarda tutti i creditori finanziari non aderenti, mentre nel concordato preventivo esso si limita solamente ai creditori appartenenti a classi dissenzienti e non a tutti i creditori non aderenti che, a seguito della formazione delle classi, subiscono gli effetti delle ristrutturazioni. La ragione esplicativa di questa sostanziale divergenza trova maggiore affermazione se si guarda ad un ulteriore aspetto proprio del concordato: nell'ambito di una procedura concordataria, il carattere vincolante della proposta per tutti i creditori è conseguenza dell'applicazione del principio di maggioranza tipico delle procedure concorsuali; mentre negli accordi *ex art. 182-septies*, l'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori finanziari non aderenti costituisce una deroga al principio consensualistico di cui all'art. 1372 c.c., assumendo, come già ampiamente discusso, carattere "speciale", anzi, del tutto eccezionale.

Ciò su cui invece preme riflettere è capire cosa volesse intendere il legislatore con la locuzione "alternative concretamente praticabili", ossia a quali fattispecie lo stesso intende alludere. Questa formulazione è stata infatti generatrice di numerose interpretazioni: nello specifico, le possibili soluzioni alternative disposte dal legislatore risultano essere: la procedura fallimentare con l'esercizio provvisorio; la procedura concordataria con continuità aziendale; c) e, ove ricorrano i presupposti, la procedura di espropriazione individuale¹⁵⁸. Vi è poi chi sostiene¹⁵⁹ che il raffronto non possa farsi con il concordato preventivo il quale: "non può mai costituire un'alternativa concretamente praticabile poiché o vi è l'accordo con i suoi specifici contenuti o vi è un concordato preventivo con le sue altrettanto specifiche clausole e condizioni, e l'uno e l'altro non possono proporsi contestualmente". Vi è infine chi abbraccia l'ipotesi che la valutazione della sussistenza dei requisiti minimi di soddisfacimento debba essere svolta dal tribunale avendo riguardo alle singole classi di creditori finanziari rispetto all'alternativa che nel singolo caso concreto potrebbe prospettarsi. Non c'è dubbio che il raffronto con le diverse discipline sia difficile, ancor di più se si considera che negli accordi di ristrutturazione, la

¹⁵⁸ RANALLI, *Speciale decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari. Alcune considerazioni critiche*, in *Il Fallimentarista* cit. p. 5, abbraccia l'ipotesi che le soluzioni alternative praticabili siano quelle derivanti dal mancato raggiungimento dell'accordo pendente sui singoli creditori, non necessariamente quelle dell'ipotesi fallimentare. Egli ritiene che il Tribunale debba valutare i requisiti minimi di soddisfacimento avendo riguardo alle singole categorie di creditori finanziari.

¹⁵⁹ LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento*, in *Il Fallimentarista*, pp. 6-9 ss.

soddisfazione dei creditori non segue le regole della graduazione previste dall'art. 111 l.f. che trovano invece applicazione in sede concorsuale.

Resta fermo, secondo l'opinione di alcuni¹⁶⁰, che il debitore sia onerato della dimostrazione del "miglior soddisfacimento", pur rimanendo il dubbio se la verifica di tale condizione debba rientrare nell'attestazione del professionista ovvero se rimanga a capo del solo tribunale¹⁶¹. I primi commentatori del decreto legge, tenuto in considerazione le diverse criticità e interpretazioni in merito alle "alternative concretamente praticabili", avevano di fatto suggerito di sopprimere il termine "concretamente" che può essere fonte di incessanti dubbi, ma il legislatore, a quanto pare, l'ha ritenuto necessario ed indispensabile. Vi è infatti, come già accennato, chi sostiene che le situazioni soddisfattive alternative devono essere apprezzate nella loro concretezza e completezza e che *"la valutazione comparativa non può ridursi ad una valutazione meramente astratta in rapporto a situazioni potenziali"*¹⁶². Tuttavia, alla luce di quanto esposto bisogna convenire che non è affatto agevole individuare le situazioni soddisfattive alternative da mettere a confronto con la proposta di accordo. E questo apre nuovi scenari sui poteri in capo all'organo giudiziario che saranno certamente più penetranti rispetto ad oggi, in linea del resto, con la nuova disciplina del concordato che attribuisce al giudice la verifica della fattibilità economica del piano.

Ultimo aspetto, non per ordine di importanza, su cui bisogna riflettere è l'ipotesi in cui vengano meno taluni dei requisiti enunciati dal co. 4 dell'art. 182-*septies*. Vi è infatti chi sostiene che, in mancanza di uno dei requisiti richiesti dalla norma ai fini omologatori, il tribunale sia obbligato a rifiutare l'omologazione anche qualora siano presenti i requisiti di cui all'art. 182-*bis*¹⁶³. Viceversa, vi è chi sostiene che: *"poiché l'art. 182-*septies* l.f. si*

¹⁶⁰LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, p. 8, ritiene che *"sia il debitore il soggetto onerato della prova della sussistenza del requisito in parola, e che quindi egli debba dimostrare che nel fallimento alternativo i creditori non aderenti potrebbero riscuotere meno di quanto loro riservato con l'accordo (o con maggiore ritardo, a parità di quantum)"*. D'accordo anche QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *IlCaso.it*, p.15.

¹⁶¹Il raffronto effettivo, tuttavia, è difficilmente immaginabile senza la nomina di un commissario o di un ausiliare del giudice, ragione per cui, la norma prevede la possibilità di nomina di un consulente tecnico qualora la valutazione circa le alternative concretamente praticabili, risulti complessa.

¹⁶²LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, pp. 7-8 ss.

¹⁶³A sostegno di questa ipotesi è LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il*

pone come integrativo della normativa generale dettata in tema di accordi di ristrutturazione ordinari ex art. 182-bis, quest'ultima sia da applicarsi ai profili non espressamente disciplinati dalla nuova disposizione". Ne consegue che non si possa escludere a priori che l'accordo depositato, per il solo fatto di essere privo di alcuni elementi idonei all'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori finanziari non aderenti, non sia comunque omologabile, qualora sia accompagnato da una relazione che attesti l'idoneità dello stesso a soddisfare integralmente i creditori estranei, nei termini della legge¹⁶⁴.

2.2.1. L'attestazione del professionista negli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-septies; la fattibilità del piano e la sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei

Il nuovo art. 182-septies introduttivo degli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari, come già accennato, prevede che la disciplina dei commi secondo, terzo e quarto sia integrativa dell'art. 182-bis l.f. . Quest'ultimo prevede che l'imprenditore debba depositare la documentazione di cui all'art. 161 l.f. "*unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, (...) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei*".

L'attività di attestazione è principalmente svolta da un soggetto professionista, o in alcune ipotesi anche dallo stesso imprenditore che si trovi in stato di crisi ed, infine da altri soggetti, nel caso della transazione fiscale, quando ad esempio il concessionario della riscossione deve rendere una certificazione che giustifichi l'ammontare del debito. Nello specifico, nell'ambito dell'attestazione svolta da un soggetto professionista, la legge non disciplina una generica attestazione comune per tutte le ipotesi che si potrebbero

Fallimentarista, p. 7. Secondo cui: "A sostegno di questa visione vi è la convinzione che il ricorso, in caso di accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, contenga l'esplicita richiesta di estensione degli effetti dell'intesa ai creditori bancari non aderenti, la quale non può essere in alcun modo esaudita laddove sia mancata anche solo una delle cautele procedurali poste dalla norma a tutela di questi".

¹⁶⁴AMBROSINI, *Il diritto della crisi d'impresa nella legge 132 del 2015 e nelle prospettive di riforma*, in IlCaso.it; APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182 septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in Il Caso.it, 2015, p. 23; VATTERMOLI, *Accordi di ristrutturazione e convenzione di moratoria*, 2015, p. 69. Contra SANDULLI E D'ATTORRE, *La nuova miniriforma della legge fallimentare, aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n.119*, Torino 2016, p. 313: "*Si pensi a tutti quei casi – che sembrano teoricamente configurabili – in cui il tribunale non rilascerà l'omologazione in ragione dell'accertamento del mancato rispetto di una o più delle specifiche condizioni di cui al co. 4 dell'art. 182-septies.*"

presentare, piuttosto specifica, di volta in volta, il contenuto che essa debba avere e il suo scopo. L'attestazione svolta dall'imprenditore è invece essenziale per accertare la presenza di trattative volte alla conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti. Il professionista dunque può trovarsi ad attestare diversi elementi a seconda della situazione e del rimedio che si è scelto per superare la crisi d'impresa: l'attestazione del soggetto professionista potrebbe riguardare il pagamento integrale o di una percentuale dei creditori o la funzionalità della proposta alla miglior soddisfazione del ceto *creditorum*, l'essenzialità per la prosecuzione dell'impresa, l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici di alcuni creditori, la conformità al piano concordatario ed, infine, la ragionevole capacità di adempimento¹⁶⁵.

Tuttavia l'attestazione del professionista non rappresenta l'unico oggetto dell'esame giudiziario, anzi sembra pienamente accettabile l'interpretazione avvalorata dalle Sezioni Unite¹⁶⁶, secondo cui, l'oggetto della cognizione del tribunale, non è l'attestazione in sé e per sé, bensì il piano e la proposta, costituendo l'attestazione una forma di cornice a quest'ultimi per affermarne la coerenza e la stabilità.

Limitandoci alla lettura dell'art. 182-*septies* l.f. emerge chiaramente che le attestazioni che occorrono per la presentazione del ricorso volto ad ottenere l'omologazione siano quelle che riguardano la veridicità dei dati aziendali, l'attuabilità dell'accordo e il pagamento integrale o di una percentuale dei creditori; l'attestazione circa l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici è invece espressamente richiesta dal co. 5 dell'art. 182-*septies* in tema di convenzione di moratoria di cui mi occuperò nel paragrafo successivo, venendo meno il ruolo del Tribunale, se non a seguito di una

¹⁶⁵Le attestazioni del professionista formano oggetto di alcune disposizioni quali: a) art. 67 co. 3 lett. d) in merito alla veridicità dei dati aziendali e fattibilità del piano idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; b) art. 161 co. 3 in merito alla veridicità dei dati aziendali e fattibilità del piano di concordato preventivo; c) art. 182-*bis*, co. 1 in merito alla veridicità dei dati aziendali e attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei; d) art. 182-*quinqies* co. 5 e 6 in merito all'essenzialità per prosecuzione attività d'impresa e funzionalità per assicurare miglior soddisfazione creditori; e) art. 186-*bis* co. 2 lett. b), 3 e 4 lett. a) in merito alla prosecuzione dell'attività d'impresa che è funzionale al miglior soddisfacimento creditori; alla continuazione dei contratti pubblici che è conforme al piano ed è ragionevole la capacità di adempimento del debitore; alla partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici "certificazione" che è conforme al piano ed è ragionevole la capacità di adempimento del debitore; f) art. 182-*bis*, co. 6 in merito alla dichiarazione del professionista idonea della proposta; g) art. 182-*quinqies* in merito alla funzionalità alla miglior soddisfazione dei creditori; art. 182-*quinqies* co. 3 in merito alla funzionalità a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale per breve periodo; h) art. 182-*septies* co. 5 in merito all'omogeneità di posizione giuridica e interessi economici fra i creditori interessati dalla convenzione di moratoria.

¹⁶⁶ Cass. Sezioni Unite, 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Giustizia Civile Massimario*, 2013.

opposizione¹⁶⁷. La prima tipologia di attestazione richiesta dal combinato disposto degli artt. 182-*bis* e 182-*septies* è quella riguardante la veridicità dei dati aziendali. Rientrano nell'attestazione del professionista tutte le informazioni ricavabili dagli archivi dell'impresa, fatti, contratti e scambi di notizie che hanno riguardato l'attività d'impresa. Il controllo del professionista deve necessariamente vertere sulla totalità dei dati ricavabili dai documenti cui il professionista è tenuto a tenere in virtù dell'art. 2214 c.c. La mancanza della contabilità o la difformità della stessa mette a repentaglio la veridicità, nonché la correttezza dell'attestazione, situazione molto comune soprattutto nell'ambito di imprenditori individuali o società uni-personali. La seconda tipologia di attestazione riguarda invece l'attestazione in ordine all'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione e di assicurazione dell'integrale pagamento dei creditori estranei. L'accordo deve essere anzitutto attuabile e il piano ad esso sottostante deve essere idoneo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei all'accordo.

A tal proposito, si condivide certamente l'idea secondo la quale vi è una profonda difformità tra una previsione prognostica che permetta di "assicurare" un evento e una che sia riconosciuta solamente come "attuabile". Se si ragiona sul fatto che gli eventi aziendali, siano essi esogeni sia essi endogeni, sono sempre privi del connotato della certezza, ha senso allora che il legislatore faccia riferimento alla fattibilità del piano e all'attuabilità dell'accordo: *"un accordo è attuabile solo laddove il piano sottostante ad esso sia fattibile; (...) è infatti fattibile ciò che in potenza potrebbe essere realizzato e ciò che astrattamente è suscettibile di essere tradotto dalla potenza all'atto"*¹⁶⁸. Per tal ragione, sembra condividersi l'orientamento condiviso dalla Cass. Sezioni Unite nella sent. 23 gennaio 2013, n. 1521¹⁶⁹, anche in merito agli accordi di ristrutturazione con

¹⁶⁷ VAROTTI, *Relazione sull'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari – attestazione del professionista, opposizione del creditore, controllo del Tribunale e opera dell'ausiliario*, p. 12.

¹⁶⁸R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancaria e convenzioni di moratoria*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p. 39.

¹⁶⁹Cass. Sezioni Unite nella sent. 23 gennaio 2013, n. 1521, in "Banca dati De Jure": *"I principi applicabili nel concordato preventivo possono valere, con riferimento agli accordi di ristrutturazione, attesa l'assenza della previsione di un contenuto tipico dell'accordo previsto dall'art. 182-bis, nonché la natura negoziale dello stesso, ben più pregnante di quella di un concordato, considerato che neppure è riconducibile ad una procedura concorsuale, con la conseguenza, peraltro, che tale accordo non ha efficacia nei confronti dei creditori non aderenti, per cui il controllo del tribunale non può essere superiore a quello esercitato nell'ambito di un concordato preventivo ex art. 160"* e di conseguenza *"poiché l'art. 182-bis non indica quale sia il perimetro di valutazione del tribunale chiamato ad omologare l'accordo di ristrutturazione dei debiti, si dovrà far ricorso ai principi elaborati in tema di concordato preventivo dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 1521/2013 e, quindi alla distinzione tra fattibilità giuridica e fattibilità economica, quest'ultima legata ad un giudizio prognostico di per sé opinabile e quindi tale da comportare un margine di rischio di cui debbono farsi carico i creditori"*. Al tribunale è invece, demandata *"la deliberazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni adottate dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, la valutazione delle eventuali*

banche e intermediari finanziari, orientamento secondo cui si distingue tra fattibilità giuridica e fattibilità economica previsto invece per il concordato preventivo. Se da una parte non risulta errato estendere il concetto di fattibilità economica e giuridica all'accordo di ristrutturazione, sembrerebbe tuttavia errato concludere nel senso che, anche per questo istituto, l'attuabilità giuridica sia rimessa in giudizio del tribunale mentre quella economica alla valutazione da parte del ceto creditorio, come previsto per il concordato. Non bisogna però tralasciare che l'attestazione del professionista debba tener conto anche, anzi, soprattutto dell'attuabilità dell'accordo, facendo riferimento al pagamento integrale dei creditori estranei, come previsto dall'art. 182-*bis*. In ossequio all'orientamento accolto dalla Cass. Sezioni Unite nella sent. 23 gennaio 2013, n. 1521, il giudizio del tribunale non concerne l'attestazione quanto piuttosto l'accordo stesso e il piano economico-finanziario sul quale l'accordo si fonda. Si tratta dunque di una verifica di merito e di convenienza economica del piano, che diversamente dalla procedura del concordato preventivo, non è rimessa esclusivamente in capo alla valutazione dei creditori proprio dal momento che tale verifica agisce nell'interesse dei creditori non aderenti all'accordo.

A questo punto, si ritiene doveroso capire cosa volesse intendere il legislatore con la nozione “assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei all'accordo”. Il fatto che la norma utilizzi l'espressione “assicurare” con riferimento solamente all'integrale pagamento dei creditori estranei all'accordo trova la sua *ratio* nella diversa esposizione al rischio di tali soggetti rispetto a quella dei creditori che invece vi hanno aderito in modo informato¹⁷⁰.

La distinzione della terminologia utilizzata dal legislatore quale, “assicurare” e “attestare l'attuabilità del piano” è stata tra l'altro rafforzata dalle modifiche introdotte con la riforma fallimentare del 2015, le quali hanno introdotto la richiesta di assicurare una serie di punti, quali: a) le utilità economicamente apprezzabili che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore (art. 161 co. 2 lett. d); b) la soglia minima che impedisce la proponibilità di proposte concorrente (art. 163 co. 4); c) il limite minimo di soddisfo consentito per un concordato liquidatorio (art. 160 co. 4). Ciò comporta conseguenze anche sotto il profilo dell'attestazione: a) per i creditori non aderenti deve essere accertata

impossibilità sul piano giuridico di dare esecuzione alla proposta di concordato, la rilevazione del dato, se emergente prima facie, da cui poter desumere l'inidoneità assoluta e manifesta della proposta a soddisfare in qualche misura i creditori”.

¹⁷⁰R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancaria e convenzioni di moratoria*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p. 40.

dall'attestatore la "idoneità ad assicurare l'integrale pagamento" nei termini di legge; in relazione ad essi l'attestatore è chiamato ad accertare che, in base al piano e tenuto conto dei rischi e delle incertezze declinati nelle *sensitivity analysis*, ricorra una situazione di elevata probabilità di integrale pagamento entro i termini di legge; b) per i creditori aderenti invece, l'attestatore è chiamato a fornire la rappresentazione degli effetti che tali rischi avrebbero sull'attuazione del piano e sul rispetto degli accordi, mettendo così a disposizione dei creditori aderenti le informazioni necessarie per aderirvi in via informata.

2.2.2. Il ruolo del Tribunale nella fase di omologazione degli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari *ex art. 182-septies*

Il centro delle cautele che ruotano attorno agli accordi di ristrutturazione è rappresentato da *"un significativo ampliamento del controllo demandato, in sede di omologazione, al Tribunale"*¹⁷¹. Al fine di garantire un'inquadratura completa della disciplina di cui all'art. 182-septies, si ritiene necessario discutere in relazione al nuovo ruolo assunto dal Tribunale nell'ambito della fase di omologazione degli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari. Il Tribunale, prima di procedere alla verifica dei requisiti indicati nella norma, è incaricato di compiere una serie di valutazioni di ordine generale¹⁷² e in merito al raggiungimento delle soglie. In particolare, come previsto dal co. 4 della disposizione in esame, il Tribunale per poter procedere all'omologazione di un qualunque accordo di ristrutturazione deve necessariamente verificare che sia stato rispettato il principio di "buona fede" durante la fase delle trattative, di cui ho ampiamente discusso sopra, ossia che i creditori finanziari a quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo abbiano posizione giuridica ed interessi economici omogenei rispetto agli aderenti; abbiano ricevuto aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore; e, infine, siano stati messi nella condizione di partecipare alle negoziazioni.

¹⁷¹BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroga e ambiguità*, in *Corr. Giur.*, 2016, pp. 449-455 ss.

¹⁷²TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 491; secondo il quale, il Tribunale dovrebbe procedere a valutare *"competenza, presupposti per l'accesso, raggiungimento delle percentuali di legge, regolarità della procedura, validità giuridica, qualificazione e indipendenza dell'attestatore, completezza, non contraddittorietà, correttezza, logica della relazione di attestazione sia per ciò che riguarda la veridicità dei dati aziendali, sia per quanto attiene all'attuabilità dell'accordo, in particolare per i creditori estranei"*.

L'autorità giudiziaria deve inoltre verificare che la soddisfazione dei creditori finanziari dissenzienti che potranno ottenere mediante l'accordo risulti non inferiore rispetto alle "alternative concretamente praticabili". Si nota fin da subito come il ruolo di controllo assegnato al giudice nell'ambito applicativo dell'omologazione di questa nuova tipologia di accordo di ristrutturazione sia certamente più ampio rispetto a quello riconosciutogli in caso di deposito di accordo *ex art. 182-bis*¹⁷³. In quest'ultima ipotesi, l'autorità giudiziaria ha il compito di verificare la legittimità sostanziale dei requisiti richiesti dalla norma, potendo ritenere non correttamente attendibili le valutazioni in ordine alla veridicità dei dati aziendali o alla realizzabilità del piano, venendogli invece preclusa una valutazione nel merito, che si concretizzerebbe in un controllo della convenienza anche per i creditori estranei all'operazione oggetto dell'accordo. Quest'ultima facoltà, nell'ambito della privatizzazione della risoluzione della crisi d'impresa è rimessa alla manifestazione della volontà dei creditori aderenti all'accordo, tenuto a mente che nel caso di accordo di ristrutturazione ordinario siano solo questi ultimi i destinatari della rimodulazione oggetto dell'intesa. La rigorosità del controllo assunta dal giudice nell'ambito degli accordi di ristrutturazione la si coglie proprio nell'attività richiesta in capo allo stesso, ossia accertare la reale omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici dei creditori ai quali viene chiesto di estendere l'accordo, in virtù dell'assenza di una adunanza dei creditori chiamati ad esprimere il proprio voto.

Ai fini dell'omologa, occorre verificare il rispetto del principio di "buona fede" della corretta instaurazione del contraddittorio e di leale informazione dei creditori¹⁷⁴. Quanto alla valutazione della convenienza economica dell'accordo, secondo la quale i creditori ai quali si chiede di estenderne gli effetti debbano risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto alle "alternative concretamente praticabili", non può certo dubitarsi che il controllo del Tribunale implichi un sindacato di merito¹⁷⁵. La locuzione utilizzata dal

¹⁷³APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *IlCaso.it*, 2015, pp. 17 ss.

¹⁷⁴ APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies*, in *IlCaso.it*, 2015: "L'art. 182 septies l.f., a differenza dell'art. 182 bis l.f., pone l'accento non solamente sul tipo di informazione da fornire al creditore estraneo, ma piuttosto si preoccupa di assicurare che questo sia stato raggiunto da tale informazione, sia stato adeguatamente messo a conoscenza di tutta la situazione. Alla luce di questo, non può che ritenersi che la prova della sussistenza di un'adeguata informazione, unitamente a quella riguardante la partecipazione dei creditori alle trattative, incomba sul debitore".

¹⁷⁵APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *Il Caso.it*, 2015, p. 19; LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento*, in *Il Fallimentarista*, pp. 7 ss.; QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *IlCaso.it*, 2015, pp. 13 ss.; RANALLI, *Speciale decreto "contendibilità e soluzioni"*

legislatore richiama alla mente il giudizio di *cram down* previsto sia nel concordato preventivo al co. 2 dell'art. 177 l.f. sia al co. 4 dell'art. 180 l.f. . Non volendo, in questa sede, analizzare dettagliatamente i tratti caratteristici che differenziano il tipo di controllo del giudice nell'ambito delle succitate disposizioni, si vuole procedere verso un'altra direzione.

Il grado di tutela sotteso alla disposizione riguardante gli accordi di ristrutturazione è ben diverso da quello che involve la procedura concordataria per un semplice motivo: nell'ipotesi individuata dall'art. 182-*septies*, il controllo sulla convenienza economica dell'accordo riguarda tutti i creditori finanziari non aderenti, mentre nel concordato preventivo esso si limita solamente ai creditori appartenenti alle classi dissenzienti. La distinzione, ben evidente, discende dal fatto che, nell'ambito della procedura concordataria, il carattere vincolante della proposta per tutti i creditori concorsuali è conseguenza diretta dell'applicazione del principio di maggioranza tipico delle procedure concorsuali, mentre nell'ambito degli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-septies*, l'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti rappresenta, come ampiamente detto, una deroga al principio di cui all'art. 1372 c.c. . Da qui l'opportuna necessità di introdurre, da parte del legislatore, un controllo sulla convenienza della ristrutturazione in relazione a tutti i creditori finanziari dissenzienti. Infine, a completamento del quadro relativo del ruolo del Tribunale, sono presenti in dottrina opinioni contrastanti sulle sorti di un accordo di ristrutturazione *ex art. 182-septies* qualora esso sia privo di taluni requisiti enunciati dal co. 4 della suddetta disposizione. Più dettagliatamente, vi è chi ritiene che, in mancanza di tutte le condizioni previste dalla norma ai fini omologatori, il Tribunale debba assolutamente rifiutare l'omologazione, anche qualora siano presenti i requisiti fissati dall'art. 182-*bis* ai fini dell'omologazione di un accordo di ristrutturazione ordinario. A sostegno di questa tesi vi è l'opinione che il ricorso, in caso di accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, comprenda la richiesta di estensione degli effetti dell'intesa ai creditori bancari non aderenti, la quale non può essere in alcun modo accolta laddove manchi anche solo una delle condizioni procedurali previste dalla norma a tutela di questi¹⁷⁶. Al contrario vi è chi sostiene che, poiché l'art. 182-*septies* si pone come norma integrativa rispetto al tema degli accordi di ristrutturazione ordinari, quest'ultima sia da applicarsi ai profili non espressamente

finanziarie" n. 83/2015: *gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari. Alcune considerazioni critiche*, in *Il Fallimentarista*, pp. 4 ss.

¹⁷⁶LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento*, in *Il Fallimentarista*, p. 7.

disciplinati nella disposizione di nuovo conio. Se ne evince che non possa, a priori, escludersi che l'accordo depositato, per il solo fatto di essere privo di tutti gli elementi idonei all'estensione degli effetti ai creditori finanziari non aderenti, non sia omologabile, qualora sia seguito da una relazione che ne attesti l'idoneità a soddisfare integralmente i creditori estranei nei termini di legge¹⁷⁷.

Ultima questione, alquanto controversa, sulla quale però conviene discutere - tra l'altro rilevata anche dalla giurisprudenza¹⁷⁸ - è quella riguardante la presenza o meno di opposizioni all'omologazione dell'accordo sull'ambito di valutazione del giudice. E' controversa appunto perché sembra non esserci una risposta univoca e dovrà declinarsi in modo differente a seconda dell'elemento concretamente indagato¹⁷⁹. Innanzitutto, il Tribunale sarà chiamato a controllare la correttezza della formazione delle categorie *“indipendentemente dal fatto che sia stata o meno proposta opposizione”*¹⁸⁰. I commentatori sono apparsi divisi proprio in merito al riferimento del requisito dell'informazione e dello svolgimento in *“buona fede”* delle trattative. In particolare, secondo un primo orientamento *“la questione della correttezza e completezza del corredo informativo e del fatto che i creditori siano stati tutti posti in grado di partecipare alla trattativa non può che essere posta nel caso in cui uno o più creditori abbiano lamentato, in concreto, la violazione di tali regole”*¹⁸¹ mentre, un secondo orientamento disamina che *“nonostante il silenzio della norma resterebbe attribuito un controllo almeno sull'adeguata informazione dell'avvio delle trattative e della sussistenza delle condizioni per parteciparvi secondo buona fede”*¹⁸². La dottrina abbraccia tale conclusione: soltanto in presenza di opposizioni, il Tribunale dovrà verificare, ai sensi dell'art. 182-septies, co.

¹⁷⁷AMBROSINI, *Il diritto della crisi d'impresa nella legge 132 del 2015 e nelle prospettive di riforma*, in IlCaso.it, 2015; APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, Il Caso.it, 2015, p. 23; VATTERMOLI, *Accordi di ristrutturazione e convenzione di moratoria*, 2015, p. 69.

¹⁷⁸Trib. Busto Arsizio, 19 febbraio 2016, 7, secondo cui: *“la presenza o meno di opposizioni all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti assume rilevanza in relazione al contenuto del controllo del Tribunale (...). Qualora sia stata proposta opposizione, si instaura un pieno giudizio di merito volto a verificare l'idoneità del piano ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei e, in ogni caso, volto a valutare gli accordi alla luce delle contestazioni mosse dall'opponente; diversamente, l'assenza di opposizioni preclude al Tribunale la possibilità di sollevare d'ufficio quelle contestazioni che avrebbero potuto essere sollevate dai creditori estranei e limita il controllo, oltre che agli aspetti formali, alla completezza ed alla congruità della relazione del professionista”*.

¹⁷⁹TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 492.

¹⁸⁰TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 492.

¹⁸¹TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 492.

¹⁸²FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in Il Fallimento, 12, 2005, p. 739; PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, in Dir. fall., 2016, p. 1451, secondo il quale: *“la valutazione deve essere compiuta a prescindere dal fatto che sia stata o no proposta opposizione dai creditori BIF cui si chiede di estendere l'accordo”*.

4 lett. c), “*che i creditori bancari e finanziari con cui il debitore chieda al Tribunale l’estensione degli effetti dell’accordo possano risultare soddisfatti, in base all’accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*”¹⁸³.

Ai sensi dell’art. 182-*septies*, co. 4, secondo periodo, il Tribunale ha inoltre la possibilità di essere assistito da un ausiliario. Tale figura ricopre un ruolo di assoluto rilievo specialmente nell’ambito di valutazione della soddisfazione dei creditori bancari e finanziari non aderenti in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili e nell’indirizzare il controllo in merito alla strutturazione delle categorie¹⁸⁴.

Infine, un’ulteriore questione di non dubbia criticità, è la possibilità di un’omologazione parziale, ossia un decreto che sia in grado di omologare l’accordo nonostante il rigetto della richiesta di estensione ai creditori non aderenti. Alcuni, tra gli avvalorati commentatori¹⁸⁵, ritengono che non possa escludersi, a priori, un’omologazione dell’accordo pur in assenza di estensione dello stesso ai creditori bancari e finanziari non aderenti. Se infatti da una parte il piano sotteso all’accordo è articolato sull’assunto dell’estensione dell’accordo medesimo ai creditori non aderenti e dunque il relativo diniego potrà incidere in modo significativo sul piano stesso, non si potrebbe per questo escludere la possibilità di ottenere l’omologa da parte del Tribunale: essa rimane infatti subordinata alla tenuta del piano nella diversa situazione in cui i creditori bancari e finanziari minoritari non aderenti non possano essere coartati, ma al contrario, debbano ricevere il medesimo trattamento riservato agli altri creditori non aderenti.

Alla luce delle succitate riflessioni, sembra potersi convenire verso un’unica conclusione: quello del Tribunale è un ruolo controverso e difficile che, da un lato, rischia di tramutarsi

¹⁸³TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, p. 494; secondo il quale: “*se (l’accordo) sta bene ai creditori, non si capisce perché non dovrebbe star bene a tutti*”.

¹⁸⁴BOMBARDELLI, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, in Aa. Vv., Torino 2015, p. 315; secondo cui: “*l’ausiliario dovrà verificare che ognuna di esse sia adeguatamente supportata da una ragionevole giustificazione tecnica, senza limitare l’indagine al semplice riscontro della presenza di caratteristiche astrattamente idonee a rendere una classe omogenea e differente dalle altre*”.

¹⁸⁵APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *Il Caso.it*, 2015, p. 23; FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il Fallimento*, 12, 2005, p. 741; FABIANI, *Gli accordi di moratoria del debito nei processi di regolazione della crisi*, in *Il Fallimento*, 2014, p. 926; NIGRO, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, in *Riv. Orizzonti del diritto commerciale online*, 2015, p. 4; Contra VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino 2012, p. 313, secondo il quale: “*sembra difficilmente percorribile la diversa, ulteriore ipotesi di una sorta di omologazione parziale, che cioè non comporti la richiesta estensione degli effetti ad un dei creditori bancari e finanziari minoritari non aderenti*”.

in un controllo meramente burocratico e dall'altro, invero, potrebbe rendere “quanto mai difficile ottenere l'omologa di questo tipo di accordo”¹⁸⁶.

2.2.3. Opposizioni e risvolti processuali

Continuando la trattazione dell'art. 182-septies, il co. 4 recita che:” *Il debitore, oltre agli adempimenti pubblicitari già previsti, deve notificare il ricorso e la documentazione di cui al primo comma dell'articolo 182-bis alle banche e agli intermediari finanziari ai quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo. Per costoro il termine per proporre l'opposizione di cui al quarto comma del medesimo articolo decorre dalla data della notificazione del ricorso. Il tribunale procede all'omologazione previo accertamento, avvalendosi ove occorra di un ausiliario, che le trattative si siano svolte in buona fede e che le banche e gli intermediari finanziari ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo: a) abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli delle banche e degli intermediari finanziari aderenti; b) abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti, e siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative; c) possano risultare soddisfatti, in base all'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*”.

Per le banche e gli intermediari finanziari non aderenti all'accordo per i quali il debitore chiede al Tribunale l'estensione degli effetti dell'accordo è prevista la possibilità di proporre al Tribunale opposizione entro trenta giorni dalla data di notifica del ricorso. Di norma, il legislatore ricorre allo strumento dell'opposizione quando l'autorità giudiziaria abbia assunto una decisione o emanato un atto in mancanza di piena cognizione della situazione o qualora gravi su alcuni soggetti l'onere dell'iniziativa processuale diretta alla contestazione della decisione. Nell'ambito delle procedure concorsuali, lo strumento dell'opposizione è utilizzato per rendere noto al Tribunale il decreto del giudice delegato che decide sulle domande di insinuazione allo stato passivo, emesso in un giudizio a cognizione sommaria o per portare a conoscenza del tribunale la delibera assunta dalla maggioranza dei creditori in virtù di una proposta di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti, sia ordinario sia speciale. Nell'ambito di un accordo con intermediari finanziari va ribadito che lo strumento dell'opposizione da parte di un creditore non accresce il potere di cognizione del Tribunale bensì rappresenta un mezzo

¹⁸⁶APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *Il Caso.it*, 2015, p. 22.

tramite il quale potranno avere accesso al processo di omologa mezzi istruttori documentali e non, come ad esempio la relazione dell'ausiliario nominato dal giudice, e rilievi di fatto e di diritto¹⁸⁷.

Da un punto di vista processuale, a differenza di quanto avviene nell'ambito degli accordi di ristrutturazione ordinari, il termine processuale decorre dalla data di notificazione del ricorso e della documentazione di cui al co. 1 dell'art. 182-*bis*, effettuata direttamente dal debitore ai propri creditori. La norma inoltre non fa alcuna menzione relativamente a particolari forme che deve assumere l'atto di opposizione, per cui è possibile convenire che esso possa rivestire qualunque forma idonea al raggiungimento dello scopo al quale è proposto, in ossequio a quanto previsto dall'art. 121 c.c. . Per quanto attiene il meccanismo di svolgimento del giudizio di opposizione, le modalità sono regolate dagli artt. 737 e ss c.c. poiché l'art. 182-*bis* si limita ad affermare che l'omologazione si attua mediante decreto motivato emanato in camera di consiglio. L'art. 182-*septies*, dal canto suo, non aggiunge altro, se non prevedere la possibilità per il tribunale di nominare un ausiliario del giudice la cui relazione costituisca una prova costituenda del giudizio di opposizione e dovrà essere trasmessa al Pubblico Ministero.

Infine occorre aggiungere che, nel caso in cui non venga soddisfatta la condizione secondo la quale il tribunale per procedere all'omologazione debba verificare che i creditori dissenzienti ai quali si chiede di estendere gli effetti dell'accordo non risultino soddisfatti da questo in misura inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili, la legittimazione all'opposizione non subisce grandi limitazioni. Basti che il creditore non abbia aderito all'accordo, senza il bisogno di succinti parametri quantitativi o l'appartenenza ad una classe dissenziente¹⁸⁸.

2.3. Accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari: Tribunale di Milano ed esemplificazione applicativa dell'art. 182-*septies*

Facendo riferimento ad un esempio realmente verificatosi avanti al Tribunale di Milano¹⁸⁹ pare a questo punto utile esporre a titolo illustrativo i dettagli di un accordo di ristrutturazione concreto.

¹⁸⁷ VAROTTI, *Relazione sull'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari – attestazione del professionista, opposizione del creditore, controllo del Tribunale e opera dell'ausiliario*, cit. p. 21.

¹⁸⁸ QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *IlCaso.it*, 2015, cit. p. 16.

¹⁸⁹ Tribunale di Milano, Seconda Sez. Civ. (Fallimenti), 2016.

Riepilogo esposizione debitoria:

Debiti Soc. X	Banca Alfa	Banca Beta	Banca Gamma	Banca Delta	Tot.
Esposizione finanziaria chirografaria	400	500	1200	70	2220
Esposizione finanziaria ipotecaria	150	180	400	35	765

Fonte: Rielaborazione dati personale

Peso di ogni banca su ciascuna categoria:

Banca	Creditori Chirografari	Creditori Ipotecari
Alfa	20,27%	19,60%
Beta	22,52%	23,52%
Gamma	54,05%	52,28%
Delta	3,15%	4,57%
Tot.	100%	100%

Fonte: Rielaborazione dati personale

Se dovesse presentarsi l'ipotesi in cui non tutti gli istituti bancari aderiscano alla proposta formulata dal debitore, quest'ultimo dovrà raggiungere l'accordo con almeno il 75% dei crediti inclusi in ciascuna categoria. Dall'esempio sopra riportato possono presentarsi i seguenti possibili scenari:

- Il debitore non potrà mai estendere l'accordo raggiunto con la banca alfa, beta e delta alla banca gamma, rappresentando quest'ultima il 54,05% e il 52,28% dei crediti nelle rispettive categoria;
- Il debitore potrà invece chiedere l'estensione dell'accordo raggiunto con la banca beta e gamma alla banca alfa e delta;
- Il debitore potrà infine richiedere l'estensione dell'accordo raggiunto con la banca alfa, gamma e delta alla banca beta.

Questo esempio, seppur riduttivo, non esaurisce il contenuto dell'art. 182-*septies*, prevedendo ulteriori commi, di non minor importanza relativi alla possibilità, per l'imprenditore in stato di crisi, di formulare apposite convenzioni di moratoria, di cui tratterò nei paragrafi successivi.

2.4. La convenzione di moratoria *ex art. 182-septies*: aspetti generali e presupposti applicativi dell'istituto di risoluzione della crisi

L'analisi del nuovo istituto *182-septies* non può dirsi completata senza il richiamo dello strumento di soluzione stragiudiziale della crisi d'impresa costituito dalla convenzione di moratoria consistente in un accordo tra l'imprenditore in stato di crisi e banche o intermediari finanziari avente ad oggetto una moratoria temporanea dei crediti. La principale novità di questo istituto trova la sua *ratio* nel d.l. 27 giugno 2015, n. 83 convertito con modifiche in l. 6 agosto 2015 n. 132, momento dal quale è stato attribuito esso un vero e proprio riconoscimento normativo, sebbene l'istituto fosse già utilizzato nella prassi senza tuttavia la possibilità di estenderlo e renderlo vincolante ai creditori che non vi avessero aderito spontaneamente. Il co. 5 dell'art. *182-septies* è pertanto espressione massima di questa novità poiché ha introdotto la possibilità di estendere, a maggioranza, gli effetti di una moratoria in via temporanea, raggiunta convenzionalmente con gli intermediari finanziari, ai creditori che presentino una posizione giuridica ed interessi economici omogenei con quelli dei creditori aderenti¹⁹⁰, al pari di quanto avvenga nell'ambito degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, precedentemente analizzati e discussi. Il grande vantaggio derivante dalla sua introduzione risulta dal fatto che molto spesso accade che già nella fase prodromica alla negoziazione degli strumenti giuridici per la soluzione alternativa alla crisi d'impresa, non tutti i creditori finanziari prendano adesione agli accordi di moratoria sottoscritti dalla maggior parte del ceto *creditorum*; l'obiettivo del legislatore è pertanto quello di dare all'impresa il tempo necessario per elaborare la soluzione della crisi, proteggendola dai creditori finanziari che invece, intendono aggredirla, il c.d. *stand still*¹⁹¹.

A tal proposito, alcuni avvalorati commentatori discernano che la convenzione di moratoria è finalizzata a consentire un tempestivo intervento volto ad allontanare atteggiamenti pericolosi o "fughe in avanti" per la riuscita della futura ristrutturazione da parte di determinati creditori finanziari¹⁹². In particolare, il nuovo istituto permette

¹⁹⁰R. RANALLI e N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancaria e convenzioni di moratoria*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p. 80.

¹⁹¹Concordi anche R. RANALLI e N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancaria e convenzioni di moratoria*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p. 81 i quali dispongono che: "In sostanza, la moratoria è comunque volta a consentire un primo rapido intervento per evitare iniziative individuali di alcune banche".

¹⁹² RANALLI, *Speciale decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari. Alcune considerazioni critiche*, in *Il Fallimentarista*, 4, «la moratoria in questione è volta a consentire un primo rapido intervento per evitare fughe in avanti da parte di talune banche» in QUATTROCCHIO, *Diritto ed economia dell'impresa*, Torino 2016, p. 158. Vedi anche RANALLI, *Speciale decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione*

all'impresa di ottenere una dilazione dell'esigibilità del credito che ha come scopo ultimo quello di liberare risorse funzionali al conseguimento dell'equilibrio finanziario evitando che l'impresa, in attesa di interventi di risanamento strutturali, possa precipitare in una situazione di crisi irreversibile¹⁹³.

Più specificatamente, l'ambito applicativo della moratoria viene identificato in due grandi macro categorie: a) la prima è quella dell'impresa che si trovi in uno stato di crisi di liquidità non estremamente grave dal momento che conserva ancora la capacità reddituale e la stabilità patrimoniale, alla quale la maggioranza dei creditori finanziari chiede una temporanea dilazione dei termini di adempimento delle relative obbligazioni, così da agevolare il riequilibrio finanziario dell'impresa nel breve-medio periodo, valorizzando in tal modo la natura negoziale dell'istituto e, allo stesso momento, prevedere l'obbligatorietà dell'accordo di moratoria estesa ai creditori dissenzienti; b) la seconda ipotesi è quella dell'impresa che si trovi in uno stato di crisi d'impresa più grave destinata a sfociare in accordi di ristrutturazione o in concordati preventivi; in tale ottica l'accordo di *stand still* con i creditori finanziari rappresenta una necessità oggettiva essendo del tutto ragionevole la condizione che venga concessa al debitore e ai suoi creditori finanziari, un ragionevole lasso di tempo per organizzare la più accettabile ristrutturazione nell'interesse di tutti gli *stakeholder*, ossia produrre atti prodromici e funzionali ad ulteriori forme di risanamento dell'impresa.

A parere di alcuni illustri autori¹⁹⁴, il regime provvisorio della convenzione della crisi d'impresa viene collocato a metà strada tra gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* e il piano attestato di risanamento *ex art. 67 co. 3 lett. d)*, in quanto condivide con entrambi alcune caratteristiche e se ne allontana per altre. Il fatto che il legislatore non abbia previsto alcun intervento omologatorio - nell'ambito della convenzione di moratoria e a differenza di quanto richiesto per gli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* - da parte dell'autorità giudiziaria, marcandone in tal modo, la natura *extra-processuale* dell'istituto avvicina la convenzione di moratoria al piano attestato di risanamento facendo sì che sia il professionista attestatore, di cui all'art. 67, ad essere chiamato a svolgere un ruolo di supplenza rispetto al Tribunale. Per contro, l'intervento

con intermediari finanziari. Alcune considerazioni critiche, in *Il Fallimentarista*, p. 4; QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 16.

¹⁹³PROVARONI, *Accordo di ristrutturazione e convenzione di moratoria*, in *Corr. Trib.*, 2016, p. 75.

¹⁹⁴LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento*, in *Il Fallimentarista*, p. 10; V. anche R. RANALLI e N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancaria e convenzioni di moratoria*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p. 81.

da parte del Tribunale sarà richiesto qualora i creditori finanziari non aderenti alla convenzione di moratoria proponano opposizione alla stessa.

Con entrambi gli istituti sopra illustrati, la convenzione condivide la natura contrattuale, confermata anche dal fatto che anch'essa, come già esplicito per gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari, preveda una deroga al principio di relatività dell'efficacia del contratto ai sensi dell'art. 1372 c.c. e a quello della validità della stipulazione in favore del terzo ai sensi dell'art. 1411 c.c. . La convenzione di moratoria ha la qualità oggettiva dei debiti e la qualità soggettiva dei creditori, poiché si qualifica per avere ad oggetto passività verso banche ed intermediari finanziari, scaduti o non, di cui si prevede la dilazione dei termini di pagamento, tanto più la possibilità di estendere i suoi effetti ai creditori non aderenti, in deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c. . Tale deroga si attiva nel caso in cui un'impresa debitrice stipuli accordi con i propri istituti finanziari, titolari di crediti pari ad almeno il settantacinque per cento (75%) del totale dei crediti finanziari oggetto di moratoria, un accordo volto a disciplinare in via provvisoria la crisi di liquidità dell'impresa mediante una dilazione temporanea delle scadenze delle obbligazioni finanziarie. L'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori dissenzienti è subordinata alla circostanza che questi ultimi siano stati posti nelle condizioni di partecipare alle stesse in buona fede e all'attestazione, da parte di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 co. 3 lett. d), in ordine alla circostanza che i creditori finanziari interessati alla convenzione abbiano interessi economici e posizioni giuridiche omogenee¹⁹⁵.

La caratteristica che contraddistingue la moratoria dai piani, dagli accordi e dal concordato preventivo è quella secondo la quale, diversamente da quest'ultimi, l'accordo di convenzione non si propone di individuare una soluzione definitiva della crisi dell'impresa, ma di offrire un rimedio da attuarsi in "via provvisoria" attraverso la stipulazione di un'intesa con efficacia necessariamente temporanea¹⁹⁶.

¹⁹⁵SANDULLI E D'ATTORRE, *La nuova miniriforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016*, n.119, Torino 2016, p. 318.

¹⁹⁶INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in www.ildirittodegliaffari.it, 2015, p. 11; il quale osserva che, diversamente dall'accordo di ristrutturazione, la convenzione di moratoria non assolve all'obiettivo di "consentire al debitore di soddisfare i creditori aderenti nelle forme e modalità negoziate e i creditori estranei integralmente [...], in quanto non contiene misure concordate volte alla ristrutturazione del debito, ma, piuttosto, è diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una moratoria appunto temporanea dei crediti nei confronti di una o più banche". Vedi anche FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, in *Il Fallimento*, p. 1273: "la temporaneità di alcuni effetti ricollegati all'apertura di una crisi incontra una

In tal senso la convenzione di moratoria sembra potersi avvicinare al co. 6 dell'art. 182-*bis* e al concordato preventivo in bianco, previsto che, al pari di tali istituti, essa mira a consentire all'impresa di prendere il tempo necessario per predisporre una efficace risposta alla situazione di difficoltà. Il nuovo istituto della convenzione di moratoria sembra allora aver introdotto un'ulteriore forma di protezione del debitore rispetto agli artt. 182-*bis*, co. 3 e 168 l.f., perché da una parte non è passibile di attivazione automatica ma presuppone il consenso della maggioranza qualificata dei soggetti destinati a subirne gli effetti, dall'altra parte, il suo contenuto non è predeterminato *ex lege* ma rimesso all'autonomia privata. Se quelli appena citati sono i caratteri distintivi della convenzione rispetto agli altri istituti, vi è da aggiungere che l'istituto di convenzione della moratoria condivide con il concordato con riserva il suo fine ultimo ossia permettere all'impresa di analizzare la fattispecie e di selezionare le più adeguate misure di reazione, optando per lo strumento giuridico di definitiva regolazione della crisi d'impresa, perché, lo si sottolinea nuovamente, la norma sottolinea la natura "temporanea" dell'istituto, che meglio gli si conformi, il tutto dopo aver avviato le interlocuzioni con i principali creditori finanziari¹⁹⁷.

Di fatto, *“la complessità nell'approccio alla crisi e le conseguenti possibilità che ne possono discendere (...) rendono giustificabile che l'impresa, prima di optare per l'uno o per l'altro strumento di regolazione della crisi, cerchi di negoziare una tregua con i maggiori creditori, di solito con i creditori finanziari, in modo da poter presentare una domanda / proposta / piano più mediata, quando l'advisor legale e finanziario avranno potuto prendere maggiore consapevolezza della situazione”*¹⁹⁸. Attraverso l'istituto di cui la convenzione di moratoria, il legislatore non ha voluto inserire un concetto nuovo da quello già presente in dottrina, bensì mettere a disposizione dell'autonomia privata uno schema contrattuale dalla cui adozione discendano peculiari effetti sotto il profilo soggettivo di efficacia dell'intesa, aspetto questo sì inedito¹⁹⁹.

declinazione sia nell'art. 182-bis co. 6 l.f., che nell'art. 161 co. 6 l.f., là dove la variabile temporale oscilla fra i sessanta e i centoventi giorni. Tuttavia pare opinabile che questi termini rivestano un certo qual significato a proposito della durata della convenzione di moratoria, se non forse il limite massimo dei centoottanta giorni quando il tribunale concede la proroga, (...) La provvisorietà dipenderà dalla natura della crisi. (...). Si potrebbe predicare che i centoottanta giorni (...) rappresentino un orizzonte temporale plausibile, ma senza la cogenza propria di una norma che fissa il termine”.

¹⁹⁷ AIELLO, *La convenzione di moratoria: un nuovo strumento tipico di regolazione provvisoria della crisi d'impresa*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2016, p. 4.

¹⁹⁸ FABIANI, *Gli accordi di moratoria del debito nei processi di regolazione della crisi*, in *Il Fallimento*, 2014, p. 967.

¹⁹⁹ FALCONE, *La nuova disciplina delle “convenzioni di moratoria” e l'intervento del professionista attestatore*, in *Dir. fall.*, 2015, I, p. 564, osserva che la convenzione di moratoria può considerarsi un

Sempre in riferimento all'inquadramento dell'istituto della moratoria di cui all'art. 182-*septies*, bisogna considerare un ultimo, non certo per minor importanza, aspetto: occorre cioè distinguere gli accordi di ristrutturazione dai piani di risanamento e considerare i tratti principali degli accordi di moratoria, ossia: a) la necessità che un professionista munito dei requisiti di cui all'art. 67 co. 3 lett. d) attesti l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati alla moratoria; b) la possibilità per i creditori bancari e finanziari non aderenti di proporre opposizione ai sensi del co. 6 dell'art. 182-*septies*. Come ampiamente visto nei paragrafi precedenti, negli accordi di ristrutturazione, l'esperto deve attestare la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo, rispettando la condizione di soddisfare i creditori non aderenti entro i termini di cui il co. 1 dell'art. 182-*bis*. È ragionevole pensare che, ove l'accordo comprenda anche l'accordo di moratoria, la relazione dell'attestatore dovrà riguardare anche l'omogeneità degli interessi economici e la posizione giuridica dei creditori interessati alla moratoria, di conseguenza, la relazione dell'asseveratore acquisisce un contenuto più complesso ed articolato. Un ulteriore profilo comune dell'accordo di moratoria con gli accordi di ristrutturazione, come già accennato all'inizio del paragrafo, riguarda la possibilità di proporre opposizione concessa ai creditori dissenzienti.

Nello specifico, sia l'art. 182-*bis* co. 4, sia l'art. 182-*septies* co. 6 prevedono che i creditori, nel primo caso, e i creditori finanziari dissenzienti nel secondo caso, possano proporre opposizione al Tribunale nei termini previsti *ex lege* pari a trenta giorni (dalla pubblicazione dell'accordo di ristrutturazione nel registro delle imprese nel caso di accordi di ristrutturazione; dalla comunicazione della convenzione e della relazione dell'esperto nel caso di convenzioni di moratoria). Posto che in entrambi i casi è il Tribunale a decidere con decreto reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello, una differenza tra i due istituti sul piano dell'opposizione è rilevabile sul piano che, nel caso dell'accordo di ristrutturazione, l'opposizione ha valenza generale, mentre nel caso dell'accordi di moratoria, l'opposizione ha valenza limitata alla richiesta dell'istituto finanziario affinché la convenzione non abbia effetto su di esso. Inoltre la questione della legittimità o meno dell'estensione degli effetti della convenzione ai creditori finanziari dissenzienti può far scaturire conseguenze anche relativamente alla stessa attuabilità del piano, qualora esso dovesse risultare scarso o privo di ingenti risorse finanziarie necessari a far fronte a debiti degli istituti finanziari che abbiano fatto opposizione. Infine, per quanto riguarda i piani

istituto nuovo "solo nel senso che a partire dalla riforma del 2015 l'accordo di moratoria è anche una categoria normativa, sebbene di fatto il fenomeno regolamentato – per più versi riconducibile alla tecnica negoziale dei cosiddetti accordi di "stand still" sia già largamente corrente nella prassi".

di risanamento, la possibilità che negli stessi possa essere previsto un accordo di convenzione di moratoria appare ancor più evidente per il fatto che, se è vero che il professionista attestatore debba attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, dovrà necessariamente verificare anche i requisiti di omogeneità di interessi economici e posizione giuridica dei creditori bancari ai fini dell'efficacia "estesa" della convenzione convenuta con la maggioranza dei creditori bancari e finanziari²⁰⁰. Quindi, la convenzione di moratoria configura un ulteriore strumento di composizione negoziale della crisi d'impresa che può anche essere prodromico ad un altro strumento di soluzione della crisi, senza però costituirne parte integrante, come invece accade per l'accordo di ristrutturazione ex art. 182-*septies* che rappresenta una *species* degli accordi di cui all'art. 182-*bis*. La moratoria dunque, potrebbe essere usata come preludio al perfezionamento di un piano attestato di risanamento che non è tutelato da alcun preventivo ombrello protettivo dalle azioni creditorie²⁰¹.

2.5. La duplice natura della convenzione di moratoria: a) ottenere la temporanea sterilizzazione dell'indebitamento nei confronti dei creditori finanziari; b) l'interesse a continuare ad operare con gli istituti

La convenzione di moratoria, come appena anticipato, si qualifica come un accordo il cui intento è quello di disciplinare i rapporti giuridici intercorrenti tra debitore e ceto creditorio, nonché i rapporti tra i singoli creditori. Mediante questo istituto, si vuole che l'impresa richieda ed ottenga dalle banche un periodo definito di *stand still* necessario per la predisposizione di un piano di risanamento²⁰². Le banche, dal loro canto, si obbligano nei confronti dell'impresa ad astenersi dall'intraprendere qualsiasi tipo di azione volta ad ottenere il pagamento di quanto previsto nei contratti originari di finanziamento, per tutta la durata del patto; a non richiederne la risoluzione; a non esigere il rientro delle linee di credito; l'impresa, dal suo canto si impegna a compiere solo atti di ordinaria amministrazione e dunque a non compiere quelli di straordinaria amministrazione:

²⁰⁰SANDULLI E D'ATTORRE, *La nuova mini-riforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n. 119*, Torino 2016, pp. 321-322 ss.

²⁰¹DE PICCOLI, PROVINCIALI, BONSIGNORI, RAGUSA MAGGIORE, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, in *Riv. di Dottrina e Giurisprudenza*, 5, 2016, p. 1093.

²⁰²UMBERTAZZI, *Accordi di moratoria, Convenzioni interbancarie e bancarie nei risanamenti di imprese: profili civilistici e qualificatori*, in *Contr. e Impr.*, 2015, 2, p. 340; V. anche FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, in *Il Fallimento*, 2015, 12, p. 1269; FABIANI, *Gli accordi di moratoria del debito nei processi di regolazione della crisi*, in *Il Fallimento*, 10, 2014, p. 965.

concedere garanzie a favore delle banche finanziatrici, contrarre ulteriori finanziamenti. Il fine ultimo del debitore è allora triplice: a) evitare che vi siano aggressioni sul patrimonio da parte dei creditori finanziari; b) mantenere i rapporti in essere con le banche ed i fornitori; c) prendere tempo per proporre ai creditori una o più strategie di risoluzione della crisi.

Orbene, identificate le finalità e le parti in campo, si vuole discernere circa la ormai diffusa prassi della stipulazione di intese preliminari funzionali alla regolazione provvisoria della crisi. Questi contratti si articolano, generalmente, in un *pactum de non petendo*, strumentale a consentire all'impresa di affrontare la predisposizione del piano e la negoziazione dell'accordo con i principali creditori. Da qui la proposta di "congelare" alcuni pagamenti per un determinato periodo, fissato in alcune settimane o in pochi mesi. L'oggetto del patto è circoscritto alla quota di capitale dei rimborsi previsti dai contratti pendenti tra l'impresa in difficoltà e le banche, ma non è infrequente che quando si ravvisi una tensione di cassa particolarmente acuta, si prospetti altresì la necessità di prevedere la sospensione del versamento degli interessi, i quali, pur continuando a maturare, temporaneamente non vengono corrisposti, con conseguente progressivo incremento del complessivo ammontare dell'indebitamento da rimborsare. Il temporaneo blocco dei pagamenti vale non solo per quelli con termine successivo alla stipulazione del patto ma anche in relazione ai debiti già scaduti per i quali si chiede, agli istituti, l'astensione dall'attivazione di azioni di recupero e laddove esse fossero già state intraprese, di sospenderle di modo da non alterare la situazione esistente al momento dell'apertura della negoziazione²⁰³. Occorre rilevare che la regolazione provvisoria della crisi non si traduce nella mera stipulazione di un accordo di "non aggressione" ma al contrario, si estende alla disciplina dell'accesso al finanziamento bancario, la cui sussistenza si rivela indispensabile per assicurare la prosecuzione dell'attività d'impresa. Da qui si capisce allora quale sia la duplice natura delle convenzioni di moratoria stipulate con le banche, le quali, nella prospettiva del debitore, rispondono a due esigenze chiare e distinte benché equiparate dall'unico obiettivo di realizzare le condizioni per la maturazione di una soluzione definitiva alla crisi d'impresa: da una parte, quella di ottenere la temporanea sterilizzazione dell'indebitamento bancario nei confronti dei creditori finanziari;

²⁰³PASTORE-JEANTET-BASSO-VAROLI, *La ristrutturazione. Linee guida e strumenti di composizione delle crisi d'impresa*, Milano 2015, p. 127, evidenziano che, attraverso le convenzioni interinali di moratoria, l'imprenditore mira a ottenere dalle banche "la permanenza dello status quo per un periodo definito", cosicché "l'accordo di stand still dovrà prevedere l'impegno delle banche a non intraprendere azioni di qualsiasi tipo finalizzate al recupero dei propri crediti, oltre a non richiedere il pagamento di qualsiasi importo dovuto, anche se già scaduto".

dall'altra parte, l'interesse a continuare ad operare con gli istituti, da qui l'esigenza di *"pattuire che le linee di credito restino aperte"*²⁰⁴. Quest'ultima natura assunta dalle convenzioni di moratoria, è valutata con maggior ponderazione da parte delle banche essendo esse particolarmente attente ad evitare comportamenti che possano, in qualche modo, esporle a nuove contestazioni sotto il profilo della concessione abusiva del credito, nella consapevolezza che anche atteggiamenti rivolti ad un eccessivo rigore potrebbero rivelarsi suscettibili di censura con riferimento all'opposto aspetto della interruzione brutale dal credito²⁰⁵. A ciò va aggiunto anche l'appunto offerto da Fabiani²⁰⁶ il quale rileva che *"anche il semplice mantenimento delle linee in essere può talora tradursi, di fatto, in un incremento del rischio (con ciò presentando, per quanto concerne la valutazione del merito creditizio, criticità non del tutto dissimili da quelle che sorgono in caso di richiesta di c.d. "nuova finanza"), in particolare laddove, per un verso, la conferma dell'operatività sia richiesta con riguardo agli importi oggetto di affidamento anziché a quelli già utilizzati e, per l'altro, i secondi non assorbano integralmente i primi, con conseguente facoltà, per l'impresa, di aumentare (pur entro i limiti originariamente stabiliti) il proprio effettivo indebitamento verso il ceto bancario"*. La complessità degli elementi alla base dell'istituto di convenzione spiega perché, nonostante l'istanza di moratoria sia generalmente formulata sin dalla prima fase della negoziazione, il suo

²⁰⁴FABIANI, *Gli accordi di moratoria del debito nei processi di regolazione della crisi*, in *Il Fallimento*, p. 969. V. anche AIELLO, *La convenzione di moratoria: un nuovo strumento tipico di regolazione provvisoria della crisi*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2016, p. 7.

²⁰⁵VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano 2004. Con particolare riferimento al mantenimento delle linee di credito nell'ambito degli accordi di moratoria; PASTORE-JEANTET-BASSO-VAROLI, *La ristrutturazione. Linee guida e strumenti di composizione delle crisi d'impresa*, Milano 2015, pp. 128-129 ss., nel constatare che lo *"stand still può avere un duplice oggetto, non necessariamente congiunto, vale a dire un semplice pactum de non petendo oppure anche, e di solito insieme, la messa a disposizione di linee di credito"*, sottolineano che *"questo secondo possibile contenuto impone, da parte dei creditori finanziari, un'attenta valutazione, che veda bilanciata la necessità di future contestazioni per concessione abusiva del credito e l'opportunità di mantenere in vita l'azienda, giacché la sua perdurante attività costituisce lo strumento di ripagamento del debito. Di qui, l'accorgimento normalmente impiegato di accompagnare l'accordo di moratoria che preveda la messa a disposizione parziale di linee con una serie di documenti (cash flow previsionali, certificati che attestino l'assenza di procedure esecutive e concorsuali, comfort letter dell'organo di controllo o di revisione) tali da consentire d'affermare e, simultaneamente, dichiarare che l'impresa, per effetto dell'accordo di moratoria, si trova in una situazione di continuità aziendale, non dovendo dunque essere posta in liquidazione o, peggio, accedere a una procedura concorsuale"*.

²⁰⁶FABIANI, *Gli accordi di moratoria del debito nei processi di regolazione della crisi*, in *Il Fallimento*, 2014, p. 970, rileva che *"spesso accade che la conservazione delle linee sia discussa e cioè se debba essere considerata, ad una certa data di riferimento, come credito affidato o come credito utilizzato. Vi è, infatti, una certa propensione degli istituti di credito a ritenere che lo stand still si applichi nei soli limiti di quanto utilizzato alla data di riferimento, mentre l'eccedenza fra affidato ed utilizzato debba essere qualificata come nuova finanza e, dunque, da assoggetta-re ad un diverso regime quanto a sua erogazione. In tal caso gli istituti possono stabilire di (i) concedere una nuova linea ripartita proporzionalmente (fra le banche) sulla base degli utilizzi alla data di riferimento; ovvero (ii) consentire un maggior utilizzo delle linee già accordate ma limitatamente ad un add-on che salvaguardi la proporzionalità"*.

relativo accoglimento sia tutt'altro che automatico. Esso infatti comporta l'adozione di una specifica delibera da parte di ciascuna banca, la cui istruzione postula l'esame nel merito delle specifiche richieste dell'impresa, nonché della ragionevolezza della scelta di perseguire la via del risanamento senza che ciò vincoli in alcun modo l'istituto in relazione alla futura determinazione circa la proposta finale di manovra che sarà poi formulata dallo stesso imprenditore. Per tali motivi le banche, prima di pronunciarsi in merito all'intesa interinale, richiedono al debitore di produrre delle informazioni oltre che sull'aggiornata situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, anche sulle azioni che la stessa si propone di intraprendere fino al momento della scadenza della moratoria accompagnate dall'esplicitazione dei flussi di cassa previsionali del periodo. L'interesse degli istituti alla sottoscrizione dell'accordo di moratoria non è solo quello di giungere ad una regolazione provvisoria dei propri rapporti con il debitore, ma anche quello di individuare una linea comune con gli altri creditori finanziari. Nondimeno la risposta del ceto creditorio rappresenta una *condicio sine qua non* dell'accogliibilità o meno dell'istanza, la cui concreta efficacia postula che tutte le banche aderiscano al patto di non aggressione e si rendano disponibili ad assicurare l'operatività delle linee di credito; il che permette a ciascun istituto di acquisire la consapevolezza che l'imprenditore, non solo utilizzerà il tempo concessogli per individuare la definitiva soluzione alla crisi, ma anche che, nelle more dell'espletamento di tale incombenza, non si verificheranno ipotetiche "fughe in avanti" di singole banche, che potrebbero determinare, non solo l'insuccesso del piano di risanamento ma anche l'avvantaggiamento di alcuni creditori finanziari a discapito di altri²⁰⁷.

2.5.1. La stipulazione e il contenuto della convenzione di moratoria: il carattere provvisorio e il divieto di imporre ai non aderenti l'esecuzione di nuove prestazioni.

I commi 5, 6, 7 e 8 dell'art. 182-*septies* contengono la disciplina della convenzione di moratoria regolamentata *ex lege*. In particolare, il co. 5 dell'art. 182 di suddetta disposizione prevede che la convenzione stipulata tra l'impresa debitrice ed una o più banche o intermediari finanziari è "*diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della*

²⁰⁷ FABIANI, *Gli accordi di moratoria del debito nei processi di regolazione della crisi*, in *Il Fallimento*, 2014, p. 969, mette in risalto che "*l'interesse maggiore è quello di regolare i rapporti fra i creditori; sono, cioè, le banche che dall'accordo di moratoria cercano di conseguire l'effetto di congelare le posizioni reciproche, in modo che nessuno, magari sfruttando delle asimmetrie informative, tenti di avvantaggiarsi rispetto agli altri creditori*". V. anche AIELLO, *La convenzione di moratoria: un nuovo strumento tipico di regolazione provvisoria della crisi*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2016, pp. 8-9 ss.

crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti nei confronti di una o più banche o intermediari finanziari”; ossia a regolare pattiziamente tra debitore e creditori finanziari l’inadempimento degli obblighi di pagamento derivanti dalle convenzioni originarie. Tale funzione vuole sia dar tempo all’impresa per un maggior respiro finanziario capace di far superare crisi di liquidità non gravi, sia all’esigenza dell’impresa di disporre del tempo necessario per predisporre e promuovere un piano di ristrutturazione adeguato mediante gli strumenti di definizione della crisi d’impresa previsti dallo stesso legislatore. Ad ogni modo, in entrambi i casi, la connotazione principale della disciplina è data dalla provvisorietà degli effetti della crisi, specificata nella disposizione per la quale la moratoria può essere solo temporanea²⁰⁸.

Per una visione completa si vuole riportare il pensiero dell’illustre commentatore Varotti²⁰⁹ il quale, giustamente osserva: *”Si tenga presente che nell’accordo complessivo con i creditori della categoria (...) le modalità dilatorie concordate possono essere diverse: ad es. l’imprenditore può aver concordato con una banca una dilazione di 24 mesi, con concessione di garanzia, con un’altra una dilazione di soli 12 mesi senza garanzia, (...). Quali saranno dunque gli effetti che si estendono ai creditori non aderenti?”*. Dalla lettura di quanto emerso sopra, soccorre pertanto l’obbligo di creare apposite categorie di creditori, omogenee al loro interno anche se eterogenee comparativamente.

Tornando a discernere circa la durata della moratoria, occorre precisare che non si comprende pienamente il significato della temporaneità a cui allude il legislatore nella disposizione di legge di cui all’art. 182 *septies* co. 5; di conseguenza alcuni commentatori, come lo stesso Fabiani, ritengono che l’orizzonte massimo di *stand still* non possa superare i centoottanta giorni; mentre, discorso diverso andrebbe fatto quando la convenzione di moratoria non è chiamata a preludere ad un concordato preventivo o ad un accordo di ristrutturazione dei debiti ma piuttosto a permettere all’impresa di superare una crisi di liquidità non grave, risolvibile per mezzo di una sospensione ed una rimodulazione delle scadenze delle obbligazioni di natura finanziaria. In quest’ultimo caso l’accezione “temporaneità” non potrà che dipendere dai singoli casi e dalle

²⁰⁸Sul carattere della provvisorietà della moratoria sono concordi tutti i primi commentatori: FABIANI, *La convenzione*, p. 1273; INZITARI, *Gli accordi*, pp. 1183 ss.; VAROTTI, *Articolo 182-septies*, LAMANNA, *La miniriforma*.

²⁰⁹VAROTTI, *Articolo 182-septies. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in *IlCaso.it*, p. 12, il quale evidenzia che la convenzione di moratoria possa assumere «*forma diversa da banca a banca, a seconda delle esigenze commerciali, imprenditoriali e di risanamento del singolo imprenditore*».

pattuizioni che accompagnano la moratoria e che, generalmente, costituiscono per l'impresa il prezzo da pagare per il tempo richiesto alle banche e agli intermediari finanziari. Si ritiene pertanto auspicabile che, in assenza di specifici riferimenti normativi, la durata della convenzione di moratoria sia legata alla funzione dello scopo dell'accordo, distinguendo i casi in cui lo stesso sia funzionale ad un futuro programma di risanamento dell'impresa, da quello in cui la dilazione si traduca in una rimodulazione delle scadenze affinché l'impresa possa recuperare il proprio equilibrio finanziario. Nel primo caso non sembra ragionevole costringere i creditori dissenzienti ad aspettare il futuro programma di risanamento per un tempo superiore a quello che la legge già concede con altri strumenti (art. 161 co. 6 e art. 182-bis co. 6); nel secondo caso la ragionevolezza del termine non potrà che essere valutata in funzione delle singole fattispecie non potendosi escludere, a priori, dilazioni estese in virtù di alcuni vantaggi contrattuali in capo ai creditori. Certamente, nonostante il silenzio del legislatore in merito al carattere della temporaneità, i creditori dissenzienti minoritari, in sede di opposizione, potranno contestare l'estensione degli effetti della moratoria ove la stessa non dovesse rispettare i criteri di provvisorietà e temporaneità che la stessa legge impone. È opportuno tuttavia precisare che il carattere della provvisorietà della pattuizione non si traduce in un divieto assoluto di prevedere pagamenti a carico del debitore; anzi la convenzione può prevederli a condizione che essi non esauriscano la misura del soddisfacimento dei creditori astretti dall'intesa. Il secondo limite menzionato dal legislatore nell'ambito della convenzione di moratoria riguarda il divieto di cui all'art. 182-septies co. 7 il quale stabilisce che *"in nessun caso (...) ai creditori non aderenti 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"* con l'ulteriore precisazione che *"non è considerata nuova prestazione la concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati"*. Le nuove prestazioni dunque, non possono essere imposte, ma sono rimesse alla libera volontà degli interessati, senza possibilità di deroga, sul punto, alla relatività degli effetti del contratto²¹⁰. La norma trova applicazione sia agli accordi di ristrutturazione dei debiti sia alle convenzioni di moratoria; in particolare, per quanto concerne queste ultime, si sottolinea come il

²¹⁰LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, pp. 10-11 ss; INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Contr. e Impr.*, p. 521; FALCONE, *La nuova disciplina delle "convenzioni di moratoria" e l'intervento del professionista attestatore*, in *Dir. fall.*, p. 566.

contenuto dell'accordo si estenda ai non aderenti solo nella misura in cui lo stesso possa essere considerato astrattamente vantaggioso per i creditori finanziari accomunati da omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici e solo in relazione ai profili che attengono alla rimodulazione temporale delle scadenze dell'obbligazione; restano escluse invece le pattuizioni che incidano sulla quantificazione del credito ovvero sul suo valore.

Il co. 7 è chiaro nel definire che ai creditori dissenzienti non possano essere imposte prestazioni aggiuntive rispetto all'obbligo di accettare il nuovo programma di scadenze dell'obbligazione dell'impresa in crisi. La norma ci invita a riflettere su alcune questioni meritevoli di approfondimento anzitutto in merito alla natura della disposizione. Proprio l'impossibilità di imporre il mantenimento delle linee di credito esistenti rende la convenzione di moratoria diversa dal c.d. *stand still agreement*, tipico dei risanamenti aziendali, potendosi invece ricondurre la medesima alla fattispecie tipica del *pactum de non petendo ad tempus*²¹¹. La disposizione è volta a fare salvo il principio di autonomia negoziale, lasciando ai creditori aderenti la possibilità di addivenire alla conclusione di nuovi contratti di credito o di decidere per la continuazione di quelli già in esecuzione, ma senza limitare la libertà negoziale dei non aderenti fino al punto di vincolarli alla conclusione di contratti di credito o di privarli della loro libertà di porvi termine nei limiti legalmente e pattiziamente stabiliti²¹². In particolare, questa visione risulta lampante nella relazione di accompagnamento al d.l. 27 giugno 2015 n. 83, secondo la quale la maggioranza degli intermediari finanziari può imporre ai non aderenti solo la ristrutturazione del debito esistente ovvero le modifiche delle scadenze dello stesso. Se dunque è prevista sia una manovra sul debito che l'erogazione di nuova finanza, i creditori finanziari non aderenti sono vincolati solo con riguardo alla prima, mentre non possono essere in alcun modo obbligati a versare nuovo capitale, né a mantenere aperte linee di credito esistenti.

Un'ultima questione riguarda il profilo specifico delle c.d. linee autoliquidanti ossia le linee di credito concesse per lo smobilizzo di crediti dell'impresa. In tal caso la banca, se nulla fosse previsto nella convenzione di moratoria, continuerebbe ad incassare i crediti ceduti riducendo così la propria esposizione, il che determinerebbe un effetto contrario a

²¹¹GUIOTTO, *Moratoria vincolante per banche e intermediari finanziari*, 2016, p. 3; QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 17; VATTERMOLI, *Accordi di ristrutturazione e convenzione di moratoria*, 2015, p. 70.

²¹²LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento*, in *Il Fallimentarista*, p. 12; con tale norma si è voluto scongiurare il pericolo che la deroga agli artt. 1372 e 1411 del codice civile fosse intesa come riferibile anche ai nuovi contratti di credito eventualmente stipulati fra i creditori aderenti ed il debitore in crisi.

quello previsto dalla legge come strumento temporaneo di superamento dell'effetto della crisi. In questa ipotesi pertanto, secondo l'opinione condivisa dallo stesso Fabiani, bisogna procedere ad operare una interpretazione di tipo restrittiva del divieto di estensione di pattuizioni nel senso che la banca non aderente dovrebbe consentire in favore dell'impresa lo smobilizzo dei crediti ceduti e l'utilizzo delle linee autoliquidanti per un ammontare pari all'esposizione esistente al momento dell'avvio ufficiale delle trattative per la conclusione della convenzione di moratoria.

2.5.2. L'estensione della moratoria ai creditori non aderenti attraverso la deroga alla relatività dell'efficacia del contratto: richiamo agli artt. 1372 e 1411 c.c.

Si intende ora discutere in merito al co. 5 del medesimo articolo. Nello specifico, il co. 5 stabilisce che: *"la convenzione di moratoria, in deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c., produce effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti se questi siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede, e un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 co. 3 lett. d), attesti l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria.* Il legislatore ha dunque previsto, anche per la convenzione di moratoria, la possibilità di estenderne gli effetti a tutti i creditori bancari e finanziari, accomunati da posizioni giuridiche e interessi economici omogenei, come è stabilito nel co. 4 lett. a) dell'art. 182-*septies*. Affinché possa essere riconosciuta tale estensione, è necessario che vengano rispettate alcune imprescindibili condizioni, tra cui: a) il rispetto del principio di buona fede e di corretta informazione; b) l'adesione dei creditori che rappresentino il settantacinque per cento (75%) dei crediti; c) l'attestazione di un professionista dell'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria. Da come si può notare, anche in tale sede, la convenzione vincola, sotto talune condizioni, anche gli altri istituti che non vi hanno aderito. Ci si potrebbe fermare qui ma è certo che in questo modo la posizione dei non aderenti agli accordi e alle convenzioni diventerebbe alquanto svantaggiosa.

Per questo motivo, come già ampiamente discusso nel paragrafo relativo alle opposizioni, l'art. 182-*septies* prevede che i non aderenti all'accordo e alla convenzione possano proporre opposizione. Questi ultimi infatti hanno trenta giorni di tempo dalla data di notificazione del ricorso, nel caso degli accordi di ristrutturazione e trenta giorni di tempo dalla comunicazione della convenzione di moratoria per proporre opposizione. Come si

evinces dalla lettura del suddetto articolo, nella convenzione di moratoria è richiesta l'attestazione di un professionista, condizione invece mancante nell'accordo di ristrutturazione, che trova la sua giustificazione nel fatto che lo strumento prevede l'intervento del Tribunale solamente nel caso di opposizione; l'attestazione di un professionista è pertanto volta ad offrire maggiori garanzie circa la corretta formazione delle classi e non da ultimo, a prevenire l'intervento del Tribunale²¹³.

Prima di addentrarsi nel cuore della trattazione riguardante la deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c. si vuole offrire un'ulteriore riflessione sul livello di dettaglio degli oneri informativi gravanti sul debitore, precisazioni opportunamente fornite dal Tribunale di Napoli²¹⁴. Il contributo offerto dal succitato Tribunale mira a chiarire profili interessanti relativamente alla buona fede nelle trattative, segnatamente per quanto concerne gli obblighi di informazione in capo al debitore e sull'omogeneità delle posizioni giuridiche e degli interessi economici dei soggetti coinvolti nella moratoria, anche con riguardo alla necessità di tenere adeguatamente conto delle garanzie eventualmente prestate da terzi.

L'estensione degli effetti dell'accordo di moratoria ai non aderenti è subordinata, *inter alia*, alla duplice circostanza che l'imprenditore: a) abbia informato dell'avvio delle trattative tutti gli intermediari finanziari potenzialmente interessati e b) li abbia posti nella condizione di partecipare alla negoziazione in buona fede²¹⁵. Il fatto che l'art. 182-*septies* co. 5 faccia riferimento all'avvio delle trattative sembra postulare che tutte le banche vadano coinvolte, fin dalla prima fase, con la conseguenza che, qualora la comunicazione ad alcuni istituti avvenga quando l'imprenditore abbia raggiunto già un'intesa con i principali creditori, l'adempimento rischia di rivelarsi tardivo, potendo le banche interpellate più tardi dolersi, in sede di opposizione, di essere state escluse dalla concreta formazione dell'accordo di moratoria. Neppure la mera comunicazione, ancorché tempestiva, non è di per sé sufficiente per conseguire la deroga all'efficacia relativa della convenzione. L'imprenditore è pertanto chiamato a interloquire lealmente con tutti gli istituti finanziari, mentre spetta al singolo intermediario finanziario stabilire, con assoluta discrezionalità, se cogliere l'opportunità di dedicarsi in prima persona alla negoziazione o, al contrario, astenersi dal parteciparvi, delegando con ciò alla maggioranza la potestà

²¹³QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in IlCaso.it, p. 16.

²¹⁴Trib. Di Napoli Sez. VII Decreto, 30 novembre 2016, *La convenzione di moratoria: l'estensione degli effetti ai creditori non aderenti al vaglio giurisprudenziale*.

²¹⁵APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in IlCaso.it, 2015, pp. 8 ss.

di individuare l'assetto normativo destinato a vincolare l'intero ceto. Da ciò è lecito riconoscere che l'imprenditore, dopo aver tentato di coinvolgere tutti gli intermediari finanziari, possa legittimamente disinteressarsi di quanti si rifiutino di prendervi parte, a condizione che la trattativa proceda con la maggioranza qualificata delle banche, essendo unicamente onerato, una volta che la convenzione sia stata sottoscritta, di trasmetterla a ciascun creditore non aderente, unitamente alla relazione dell'esperto attestatore²¹⁶.

Nell'obbligo di comportarsi secondo buona fede, la giurisprudenza di legittimità precisa che il contraente *“non (ha) diritto di occultare i fatti la cui conoscenza sia indispensabile alla controparte per una corretta formazione della propria volontà contrattuale”* fermo restando che *“l'obbligo informativo non può essere esteso fino al punto di imporre al medesimo contraente di manifestare i motivi per i quali stipula il contratto, così da consentire all'altra parte di trarre vantaggio non dall'oggetto della trattativa, ma dalle altrui motivazioni e risorse”*²¹⁷. Affinché la trattativa possa dipanarsi secondo buona fede, il debitore è tenuto ad offrire ai propri interlocutori un adeguato *set* di informazioni.

Il Tribunale ha cioè stabilito che la generica informazione sull'esistenza di garanzie collaterali prestate da terzi non possa ritenersi esaustiva, quantomeno difettino *“l'indicazione dell'importo delle garanzie e qualsiasi informazione sulla consistenza delle stesse, elementi chiaramente rilevanti ai fini di una corretta e completa informazione di tutti gli altri istituti di credito coinvolti dal medesimo accordo di moratoria, che di quelle ulteriori garanzie non possono beneficiare”*; il che si traduce, secondo il Collegio, in una *“violazione del principio di buona fede nelle trattative, non avendo il debitore proponente la convenzione fornito ai creditori informazioni esaustive sulla posizione degli altri, alla sorte dei quali intende accomunarli”*.

Qualche dubbio, invero, potrebbe sollevarsi in merito all'ampiezza che in concreto è stata attribuita alla *disclosure*: parrebbe preferibile ritenere che il debitore che abbia fornito, senza alcun intento frodatorio, un'informazione vera ma non sufficientemente specifica nel suo contenuto, non possa automaticamente essere assoggettato a censura, spettando piuttosto alla controparte stimolare la condivisione dei dettagli mancanti. Non pare infatti irragionevole che siano anzitutto le banche a dover chiedere ulteriori chiarimenti o

²¹⁶FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, in Il Fallimento, p. 1276; l'assolvimento all'onere di comunicazione è importante perché solo dal momento della ricezione della predetta documentazione si produce l'effetto estensivo dell'efficacia della convenzione nei confronti dei non aderenti.

²¹⁷ Cass., 16 aprile 2012, n. 5965, in Mass. Giust. Civ., 2012, 4, 503.

approfondimenti, con la conseguenza che solo l'ingiustificato rifiuto di fornirli potrebbe reputarsi illegittimo. La statuizione del Tribunale di Napoli va oltretutto letta non singolarmente agli oneri informativi facenti capo all'imprenditore in stato di crisi ma unitamente alla questione di omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici. Come è noto, ai fini dell'estensione degli effetti dell'intesa ai creditori non aderenti, l'imprenditore deve acquisire il consenso di tanti creditori cui faccia capo almeno il settantacinque per cento (75%) dell'indebitamento; la percentuale va calcolata non sulla complessiva esposizione dell'impresa ma avendo esclusivo riguardo alla quota afferente agli intermediari finanziari e in particolare, a quelli tra essi che rappresentino posizione giuridica e interessi economici omogenei. È indispensabile la preventiva verifica che i creditori siano effettivamente omogenei e, in caso contrario, provvedere alla loro segmentazione in più categorie, come espressamente consentito dal co. 2 dell'art. 182-*septies*, ciascuna delle quali va chiamata ad approvare la convenzione, sempre secondo il meccanismo della maggioranza qualificata²¹⁸.

Da ciò discende che l'istituto non aderente ma destinatario dell'estensione forzosa della moratoria possa appuntare le proprie doglianze sul mancato rispetto del requisito di omogeneità, il quale costituisce uno dei principali snodi problematici della nuova disciplina²¹⁹ a tal punto da spingere il legislatore a prevedere l'intervento dell'attestatore²²⁰. Si ritiene doveroso precisare che l'omogeneità di trattamento tra creditori appartenenti alla medesima categoria non è una conseguenza del concorso, ma è inderogabilmente presupposta dall'adozione della regola della maggioranza, che può essere davvero applicata solo nella misura in cui il *quorum* sia calcolato con riferimento ai soggetti chiamati ad esprimersi sulla medesima proposta negoziale. Non si vede come

²¹⁸NIGRO, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, Torino 2012, p. 8 precisa come "affinché scatti la disciplina particolare, il gruppo dei creditori coinvolti dalla moratoria e della relativa negoziazione debba in partenza essere composto da creditori omogenei, come, appunto il professionista dovrà specificamente attestare ai fini dell'estensione. Ed è rispetto a questo gruppo che andrà ovviamente calcolata la maggioranza del 75%. Naturalmente ciò non impedisce che possano essere stipulate diverse convenzioni di moratoria per distinti gruppi di creditori o anche che possa essere stipulata una convenzione di moratoria unica con la distinzione dei creditori in categorie: la maggioranza qualificata dovrà allora essere calcolata separatamente per ciascuna convenzione o per ciascuna categoria e analogamente dovrà procedere il professionista attestatore".

²¹⁹RANALLI, *Speciale decreto contendibilità e soluzione finanziarie n. 83/2015: gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari*, in *Il Fallimentarista*, 2015 p. 3.

²²⁰FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, p. 1276; precisa che "il compito del professionista attestatore è unicamente quello di verificare che i crediti di coloro che aderiscono alla convenzione sono omogenei a quelli dei creditori finanziari non aderenti. Non si chiede al professionista un controllo sul raggiungimento della percentuale del 75% e così pure non si chiede che il professionista esprima un giudizio sulla convenienza dell'accordo rispetto ai creditori che non hanno partecipato all'accordo". V. anche R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancari e convenzioni di moratoria*, in *Officina del diritto*, p. 91.

possa ritenersi approvata a maggioranza una convenzione che preveda un trattamento di maggior favore per i più e uno peggiore per la minoranza, sull'assunto che il consenso della seconda non sia necessario perché coartabile grazie all'estensione soggettiva degli effetti del patto. La formazione della categoria ha infatti la funzione, comunemente accettata, che *“l'estensione degli effetti dell'accordo sulla banca dissenziente possa comportare il pregiudizio conseguente ad una sostanziale diversità di trattamento”*²²¹.

Fatta questa premessa, si procede ora a discutere in relazione alla grande novità introdotta dal d.l. 83/2015 convertito nella l. 132/2015, rappresentata dalla deroga al dogma espresso dagli artt. 1372 e 1411 c.c. Nonostante dinanzi ad una prima lettura il tenore letterale del primo e del quinto comma dell'art. 182-*septies* sembrerebbe essere lo stesso, la deroga agli artt. codicistici in materia contrattuale non sembra identica nella fattispecie dell'accordo di ristrutturazione e in quella della convenzione di moratoria. In effetti a ben vedere, l'istituto proprio degli accordi di ristrutturazione non è propriamente riconducibile ad una vera e propria procedura concorsuale²²², a maggior ragione il vincolo per il terzo non dipende dal mero incontro della volontà dei paciscenti, come invece accade nella convenzione di moratoria, ma è conseguenza diretta del provvedimento di omologazione, reso disponibile nell'ambito di un procedimento in cui tutti i potenziali obbligati rivestono la qualità di parte, essendo previsto dall'art. 182-*septies* co. 4 un onere di notificazione nei loro confronti²²³. Inoltre, non bisogna sorvolare la grande novità introdotta dalla novella del 2012 secondo la quale, ai creditori estranei non è più assicurato un pagamento “regolare” offerto con un ritardo, tenuto conto dell'assoggettamento alla moratoria di cui all'art. 182-*bis* co. 1²²⁴. Come è stato

²²¹INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Contr. e impr.*, 2015, p. 522.

²²²AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Fallimento*, 2005, p. 949; ID., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi. Dalla “miniriforma” del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n. 134*, Bologna 2012, pp. 107 ss.; FABIANI *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis*, in *Foro.it*, 2006, I, cit. pp. 2564; ID., *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Il Fallimento*, 2010, pp. 901-902 ss.; INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Contr. impr.*, p. 1 ss.; NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, Torino 2012, p. 75; APPIO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, Milano 2012, pp. 9 ss.; *Contra* FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova 2009, p. 81; ID., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Aa.Vv., Le altre procedure concorsuali*, in VASSALLI-LUISSO-GABRIELLI (diretto da), in *Tratt. di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, IV, Torino, 2014, pp. 473 ss.

²²³BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità*, in *Corr. Giur.*, p. 451.

²²⁴PIGNALOSA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e creditori non aderenti*, in NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, II, Torino 2014, pp. 569 ss.

giustamente osservato da Follieri²²⁵ *“la dilazione legale di centoventi giorni nel pagamento integrale dei creditori estranei costituisce, più che altro, un effetto, per così dire, di natura legale, derivante dalla fattispecie procedimentale disciplinata dagli artt. 182-bis e ss. e in particolare, dall’omologazione. Non riguarda quindi una deroga alla generale efficacia relativa del contratto e non concerne effetti che il negozio produce nei confronti dei terzi, essendo collegata all’omologazione e non all’accordo di ristrutturazione in sé”*. Al medesimo modo, l’estensione degli effetti dell’accordo di ristrutturazione “speciale” in capo ai terzi si realizza non in virtù del semplice consenso degli stipulanti ma in virtù dell’esito dell’accertamento di una precisa serie di requisiti²²⁶. Non si può tuttavia sorvolare relativamente alla differenza qualitativa che contraddistingue l’accordo di ristrutturazione dei debiti “originale” dall’accordo di ristrutturazione “speciale”. Mentre nel primo caso, gli effetti prodotti dall’omologazione sono previsti dalla legge, si pensi ad esempio all’art. 168 l.f. che dispone il blocco delle azioni cautelari ed esecutive o all’art. 67 che disciplina l’esenzione dalla revocatoria; nel secondo caso, la norma stabilisce solamente il procedimento mediante il quale si ottiene l’applicazione del negozio, senza stabilire *ex ante* il contenuto dell’accordo, di volta in volta individuato dall’autonomia dei negozianti con il solo limite espresso dal co. 7 dell’art. 182-septies il quale impedisce categoricamente di imporre ai non aderenti nuove prestazioni²²⁷. Deve allora condividersi l’idea di Follieri²²⁸ secondo il quale *“nell’ambito dell’accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari diventa [...] difficilmente*

²²⁵FOLLIERI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ed efficacia giuridica*, in *Contratti*, 2015, pp. 1167-1168 ss., il quale afferma che *“la disciplina contenuta negli artt. 182 bis ss. l. fall. non si riferisce ai soli accordi di ristrutturazione, bensì agli effetti che gli stessi producono con la pubblicazione di omologazione; essi si sovrappongono agli effetti negoziali in senso stretto, in quanto derivano da una fattispecie procedimentale che si compone del negozio di ristrutturazione al quale si aggiunge l’elemento della pubblicazione o dell’omologazione”*.

²²⁶BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità*, in *Corr. Giur.*, 2016, pp. 455-456 ss., osserva che *“l’art. 1372 c.c. già prevede una deroga all’efficacia relativa del contratto, sicché il richiamo nel contesto dell’art. 182-septies l. fall. appare del tutto inutile e foriero di ambiguità. Del tutto inappropriata si rivela poi l’evocazione di una deroga all’art. 1411 c.c., norma che contempla uno schema attraverso il quale è possibile che il contratto produca effetti a favore del terzo. Nessuna deroga all’art. 1411 c.c. sembra potersi ipotizzare, in primo luogo perché il legislatore con l’art. 182-septies l. fall. – e, prima ancora, con l’art. 182 bis, comma 1, l. fall., nella parte in cui prevede un differimento dell’esigibilità in relazione ai crediti dei non aderenti all’accordo – contempla effetti, non già “favorevoli”, bensì “sfavorevoli” rispetto ai soggetti (creditori) non sottoscrittori dell’accordo. Occorre poi rilevare che manca l’indirizzamento, per conto delle parti, di effetti nella sfera del terzo, la quale può risultare incisa da una diversa e ben più complessa fattispecie: richiesta rivolta all’autorità giudiziaria alla quale è demandata ogni decisione alla luce delle verifiche che è chiamata ad effettuare sia in ordine al raggiungimento delle maggioranze prescritte, sia con riguardo alla sussistenza di altri presupposti”*.

²²⁷AIELLO, *La convenzione di moratoria: un nuovo strumento tipico di regolazione provvisoria della crisi*, in *Crisi d’impresa e fallimento*, 2016, p. 21.

²²⁸FOLLIERI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ed efficacia giuridica*, in *Contratti*, p. 1170.

predicabile l'insussistenza di un problema di efficacia del vincolo contrattuale verso i terzi, giacché, a rigore, è improprio ritenere che gli effetti prodotti dall'accordo nei confronti dei non aderenti derivino direttamente dalla previsione di legge, che attribuisce alla fattispecie procedimentale, composta dal negozio di ristrutturazione cui si aggiunge l'omologazione, il ruolo di "fonte di produzione" di quegli effetti. In altri termini, non è plausibile affermare che si tratti, anche per questi, di effetti classificabili nel novero di quelli c.d. legali". La convenzione di moratoria, diversamente dall'accordo di ristrutturazione, non necessita di alcun *imprimatur* giudiziale perché si dia luogo all'applicazione coattiva nei confronti dei non aderenti, essendo l'intervento del Tribunale subordinato all'eventuale esperimento di opposizioni²²⁹.

In concreto, come ha avuto modo di rilevare una autorevole dottrina²³⁰, la convenzione di moratoria è stata formulata dalla legge come un contratto idoneo a regolare interessi meritevoli di tutela e gli interessi di tutti i soggetti interessati alla crisi che investe l'impresa e al suo auspicabile superamento. Evidentemente il legislatore, ha presunto che la convenzione di moratoria, proprio in quanto pensata e studiata per realizzare un interesse meritevole, potesse portare vantaggi non solo agli aderenti ma anche ai terzi non aderenti che abbiano avuto posizione giuridica omogenea e medesimi interessi economici. Un ulteriore riscontro a favore dell'interesse meritevole di tutela è dato dal fatto che, come già detto all'inizio del paragrafo, vi è sempre la possibilità a favore dei creditori non aderenti di proporre opposizione. L'oggetto della verifica del Tribunale tiene conto proprio della convenienza concreta dell'accordo di moratoria per il creditore non aderente, dal momento che lo stesso, in forza dell'accordo di moratoria, dovrà cogliere una effettiva possibilità di essere soddisfatto "in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili". Un ulteriore carattere distintivo tra l'accordo di ristrutturazione e la convenzione consiste nel fatto che, l'accordo di ristrutturazione presenta due fasi, la prima puramente negoziale e la seconda giudiziale; la convenzione invece si esaurisce in un unico momento essendo il controllo del Tribunale previsto solo in caso di opposizione di uno dei soggetti non aderenti all'accordo di convenzione.

Nell'ambito della convenzione di moratoria, non si può tuttavia negare la possibilità di una integrazione dall'esterno per le parti vincolate e non all'accordo, integrazione effettuata

²²⁹LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, p. 9.

²³⁰FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, in *Il Fallimento*, p. 1274.

non dal giudice ma per mezzo dell'esperto attestatore nominato dall'imprenditore²³¹. Da qui la necessità della deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c. .

Il co. 2 dell'art. 1372 c.c. nello stabilire che il contratto non produce effetti nei confronti dei terzi, fa salve le ipotesi contrarie previste dalla legge, tra le quali rientrano quelle disciplinate dall'art. 182-septies²³². Quanto alla deroga all'art. 1411 c.c., essa dipende come sostiene l'illustre Falcone²³³ “*dalla circostanza che, almeno in apparenza, qui ci si trova al cospetto di un contratto non già schiettamente a favore del terzo, ma con onere a suo carico; onere, questo, al quale egli non può sottrarsi mediante il semplice rifiuto di voler profittare del negozio di cui all'art. 1411, co. 3*”. L'adesione forzata per il non aderente, nonché il carattere potenzialmente afflittivo è stato oggetto di particolare interesse da parte di alcuni commentatori che in essa hanno ritrovato “*il senso più profondo della novità: nel consentire il sacrificio dei diritti dei terzi, se e quando tale sacrificio possa condurre al superamento della crisi d'impresa, considerato quale bene preminente e da ottenere ad ogni costo*”²³⁴. Invero, se davvero si ammettesse che la convenzione di moratoria possa consentire alle parti di vincolare liberamente i terzi senza che vi sia nessun tipo di controllo da parte del Tribunale, si finirebbe per riconoscere a coloro che sottoscrivono l'accordo di convenzione, il potere assoluto di incidere sulla sfera del terzo a proprio vantaggio in alcuni casi e a suo danno in altri casi. Come rilevano gli illustri commentatori Onorato e Fabiani²³⁵, non si tratta semplicemente di una questione che abbia a che fare con la disciplina codicistica, ma di un problema

²³¹POLLIO, *L'attestatore, l'indipendenza e i suoi rapporti con l'imprenditore e i terzi*, in AMBROSINI-TRON (diretto da), *Piani di ristrutturazione dei debiti e ruolo dell'attestatore. "Principi di attestazione" e riforma del 2015*, Bologna 2016, pp. 281 ss.

²³²ONORATO, *La natura degli accordi di ristrutturazione*, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, II, p.518.

²³³FALCONE, *La nuova disciplina delle "convenzioni di moratoria" e l'intervento del professionista attestatore*, in *Dir. fall.*, 2015, p. 566.

²³⁴NISIVOCCIA, *Il nuovo art. 182 septies l. fall.: quando e fin dove la legge può derogare a se stessa?*, in *Il Fallimento*, 2015, p. 1184. In termini simili si esprime FOLLIERI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ed efficacia giuridica*, in *Contratti*, p. 1171, secondo il quale “*l'art. 182-septies l. fall. consente l'imposizione a terzi di regola generate dall'autonomia privata allo scopo di tutelare interessi di rango generale*”. Concordi anche SANDULLI E D'ATTORRE, *La nuova miniriforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n. 119*, Torino 2016, p. 335.

²³⁵ONORATO, *La natura degli accordi di ristrutturazione*, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, II, p. 519; FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, in *Il Fallimento*, p. 1275, il quale rileva che, “*se è vero che l'art. 182-septies l. fall. è norma "pari ordinata" rispetto all'art. 1372 c.c., tuttavia va considerato che il principio espresso dall'art. 1372 c.c. esprime una chiara declinazione del principio di autonomia negoziale e se si fa un passo in avanti si coglie che questo principio rinvia a quello di autonomia privata e, dunque, ad una sua rilevanza costituzionale. In questa cornice e nella prospettiva di accantonare il tema del rischio di illegittimità costituzionale della disposizione, a me pare che diventi importante verificare che effettivamente la convenzione di moratoria sia idonea a tutelare anche gli interessi dei non aderenti*”.

costituzionale ossia “(il problema) sta tutto nel sindacare se le norme che riconnettono al contratto effetti svantaggiosi per i terzi urtino contro valori costituzionali e siano, per questa via, invalide”. A risolvere tali dubbi, di non incerta inconsistenza, non sembra sufficiente invocare la regola della maggioranza, bensì diventa necessario verificare se la nuova norma, nel derogare agli artt. 1372 e 1411 c.c. abbia comunque individuato un meccanismo che permetta al terzo di sottrarsi alla decisione degli stipulanti, subordinando la possibile compressione della sua libertà all’intervento del giudice. Detto in altri termini e condividendo il pensiero di Aiello, il tenore letterale del fondamento della legittimità del nuovo istituto sembra doversi leggere nel senso che, comunque al creditore non aderente spetti di esperire l’opposizione, devolvendo al Tribunale non solo la verifica della corretta formazione dell’accordo, ma anche riguardo al merito dell’intesa, dovendo il giudice accertare che i non aderenti “possano risultare soddisfatti in base all’accordo in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili”, come sancito dall’art. 182-*septies* co. 4 lett. c). Si comprende allora quale sia la *ratio legis* insita in tale disposizione: permettere al Tribunale, su esplicita richiesta dell’interessato, di disporre la cancellazione degli effetti *ultra vires* del patto nella misura in cui essi dovessero rivelarsi pregiudizievoli in quanto tesi ad assoggettare i non aderenti a trattamenti deteriori rispetto alle alternative concretamente praticabili²³⁶.

Ulteriore precisazione che sembra doverosa richiamarsi è quella per la quale la condizione necessaria ed essenziale per l’estensione degli effetti della convenzione di moratoria ai creditori non aderenti è che la stessa sia stipulata dai creditori finanziari titolari di non meno il settantacinque per cento (75%) dei crediti finanziari complessivi. La maggioranza qualificata va calcolata in ragione all’indebitamento complessivo verso banche e intermediari finanziari che si trovino in condizione di omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici. I co. 5 e 6 dell’art. 182-*septies* non fanno tuttavia alcun riferimento alle categorie di creditori finanziari, previste dal co. 2, anzi l’assenza dei requisiti dimensionali minimi per la validità degli accordi di moratoria autorizza a ritenere che la maggioranza qualificata debba sussistere in relazione al gruppo di creditori omogenei per posizione ed interessi e non esclude che possano essere stipulate diverse convenzioni di

²³⁶AIELLO, *La convenzione di moratoria: un nuovo strumento tipico di regolazione provvisoria della crisi*, in *Crisi d’impresa e fallimento*, 2016, p. 26.

moratoria distinte per gruppi omogenei di creditori; ma certamente la maggioranza qualificata dei crediti deve sussistere per ciascuna convenzione²³⁷.

Infine, nel disegno di legge delega presentato l'11 marzo 2016 dal Ministro della Giustizia alla Camera dei Deputati, lo strumento della convenzione di moratoria viene esteso anche attraverso la previsione della sua applicazione a figure di creditori diversi da banche e intermediari finanziari purché sempre rappresentanti almeno il settantacinque per cento (75%) dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee. Con tale estensione, viene da pensare che l'intento del legislatore divenga quello di gestire momenti di crisi finanziaria ricorrendo a soluzioni che permettano di raggiungere accordi vincolanti per la minoranza dei creditori omogenei volti a differire il pagamento dei debiti per il periodo necessario per ripristinare l'equilibrio finanziario dell'impresa, di modo che le criticità finanziarie possano essere risolte mediante la stipulazione di accordi e collaborazioni. L'estensione forzata prevista dalla recentissima Legge n. 155/2017 della procedura di cui all'art. 182-*septies* all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria nei riguardi di soggetti diversi da banche e intermediari finanziari, apre un ulteriore spunto di riflessione poiché è evidente che la decisione da parte del legislatore di estendere gli effetti di tali accordi a soggetti che non siano istituti finanziari crei un problema di tutela del credito: non tutti i creditori sono come le banche, non tutti i creditori hanno infatti la possibilità di godere della medesima simmetria informativa e degli strumenti che permettano loro di tutelarsi dai grandi creditori quali sono appunto le banche. Si sta forse perseguendo la strada di una tutela selettiva dei creditori? Quali misure e quali strumenti possono adottare i creditori non finanziari per non soccombere ai creditori finanziari? Nel capitolo successivo si vogliono pertanto evidenziare le recentissime novità introdotte dal legislatore dalla legge 155/2017 offrendo un spunto di riflessione a riguardo dell'art. 5 in tema di accordi di ristrutturazione e piani attestati di risanamento stimolando il lettore a leggerlo con un occhio maggiormente critico rivolto alla questione della problematicità riguardante la tutela del creditore diverso da banche o intermediari finanziari.

²³⁷SANDULLI E D'ATTORRE, *La nuova miniriforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n. 119*, Torino 2016, p. 333.

Capitolo III

SOMMARIO: 3. Premessa: dalla Raccomandazione della Commissione Europea ad un nuovo approccio al fallimento e all'insolvenza delle imprese alla pubblicazione sulla G.U. n. 254 della Legge Delega 19 ottobre 2017 n. 155. – 3.1. Procedure di allerta e di composizione della crisi *ex art. 4* del Disegno di Legge “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza”. - 3.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce della legge delega n. 155/2017: l’art. 5 e le novità apportate agli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e convenzioni di moratoria.

3. Premessa: dalla Raccomandazione della Commissione Europea ad un nuovo approccio al fallimento e all’insolvenza delle imprese alla pubblicazione sulla G.U. n. 254 della Legge Delega 19 ottobre 2017 n. 155

La Commissione Europea da tempo invita gli Stati membri a procedere ad una significativa revisione delle procedure concorsuali, anche in relazione alla mutata realtà cui deve essere applicata e raccomanda un nuovo approccio per salvare le imprese, al fine di offrire una seconda opportunità agli imprenditori onesti. Lo scopo è privilegiare, anziché la liquidazione, la ristrutturazione precoce delle imprese sane in modo da impedirne l’insolvenza. Ritiene infatti che una riforma delle norme nazionali in materia potrebbe creare una situazione vincente per tutti: le imprese sane rimarrebbero in attività, si garantirebbe l’occupazione e allo stesso tempo si migliorerebbe il contesto per gli stessi creditori che sarebbero in grado di recuperare una percentuale più elevata dei loro investimenti qualora il debitore non andasse in rovina. A queste posizioni ha fatto eco anche il Parlamento Europeo i cui principali interventi sono stati: a) la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2011 sulle Raccomandazioni alla Commissione sulle procedure d’insolvenza nel contesto del diritto societario dell’UE²³⁸; b) la Comunicazione “L’Atto per il Mercato Unico”²³⁹ del 3 ottobre 2012; comunicazione

²³⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2011 sulle raccomandazioni alla Commissione sulle procedure d’insolvenza nel contesto del diritto societario dell’UE, in <http://www.europarl.europa.eu>.

²³⁹La Commissione Europea ha definito una serie di principi comuni per le procedure nazionali in materia d’insolvenza applicabili alle imprese in difficoltà finanziarie. Tra i principali interventi si vuole in particolar modo citare la Risoluzione del 15 novembre 2011, Comunicazione “L’Atto per il Mercato Unico” del 3

intitolata “*Un nuovo approccio Europeo al fallimento delle imprese ed all’insolvenza*”;

c) la Raccomandazione del 12 marzo 2014 istitutiva di meccanismi e strumenti che “*garantiscono ad imprese sane in difficoltà finanziaria l’accesso ad un quadro nazionale in materia d’insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l’insolvenza*”²⁴⁰.

Facendo seguito a queste istanze, il 28 gennaio 2015 è stata così insediata, con decreto del Ministero della Giustizia, una Commissione di esperti incaricata di valutare la necessità di ulteriori interventi normativi di riordino della disciplina delle procedure concorsuali. Per giustificare l’istituzione della suddetta Commissione, presieduta dal dott. Renato Rordorf²⁴¹, il Ministero della Giustizia ha fatto riferimento ai ripetuti interventi normativi in materia concorsuale che si sono susseguiti in tale periodo, ma in maniera non strutturale ed organica. Rinvenuta l’importanza e la complessità delle modifiche normative realizzate in materia di procedure concorsuali e crisi d’impresa, si è dovuta rendere opportuna un’analisi organica delle stesse al fine di monitorarne gli effetti e di valutare la necessità di ulteriori interventi normativi di riordino.

La Commissione, insediata il 18 febbraio 2015, ha dovuto provvedere: a) alla razionalizzazione, semplificazione e uniformazione dei procedimenti previsti dalla legge fallimentare anche in relazione all’accordo con la disciplina del processo civile telematico; b) all’individuazione di misure idonee a incentivare l’emersione dalla crisi; c) all’individuazione delle linee generali di riforma delle procedure concorsuali diverse da quelle previste dalla legge fallimentare e, in particolare, alla rielaborazione delle procedure del debitore in stato di sovraindebitamento; d) alla ricognizione di opportune linee di raccordo con le prospettive di riforma della materia dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ²⁴². Il legislatore, assunta la piena consapevolezza della stato di crisi che coinvolge sempre più imprese, ha tentato, a più

ottobre 2012, Comunicazione intitolata “*Un nuovo approccio Europeo al fallimento delle imprese ed all’insolvenza*”. V. <https://www.ecnews.it/qualcosa-si-comincia-a-vedere/>.

²⁴⁰Il più recente provvedimento è la Raccomandazione del 12 marzo 2014, in cui l’invito è quello di istituire meccanismi e strumenti che “*garantiscono ad imprese sane e in difficoltà finanziaria l’accesso ad un quadro nazionale in materia d’insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l’insolvenza*”. La raccomandazione adottata fa seguito ad una consultazione pubblica su un approccio europeo all’insolvenza, svoltasi a Bruxelles il 5 luglio 2013. V http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-88_en.htm.

²⁴¹Presidente della I Sezione Civile della Corte di Cassazione.

²⁴²Decreto del Ministro della Giustizia del 28 gennaio 2015, recante la istituzione di una commissione di esperti al fine di elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali.

riprese, di intervenire sulla disciplina delle procedure concorsuali, gettando le basi per quella che sarà l'imminente riforma organica della legge fallimentare.

Il CNDCEC - *Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili* - in vista di questo quadro generale ha quindi ritenuto indispensabile un suo contributo, volto ad illustrare quelli che sono gli strumenti economico-aziendali in grado di valutare il reale rischio di *default* di un'impresa. A cavallo dell'emanazione delle nuove linee guida del CNDCEC, "*Informativa e valutazione nella crisi d'impresa*", la Commissione "Procedure Concorsuali", presieduta da Rordorf, al termine dei lavori sul progetto di revisione organica della materia concorsuale e dell'insolvenza, ha predisposto una prima bozza dello schema di Disegno di Legge Delega recante "*Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*", in data 25 novembre 2015. Il testo delega il Governo a sostituire la attuali procedure concorsuali con i nuovi istituti previsti dalla riforma: a) le misure di allerta e di prevenzione; b) la procedura di composizione concordata della crisi; c) e la procedura di liquidazione concorsuale. Quanto ai primi, gli istituti di allerta e prevenzione sono stati pensati, non solo tenendo conto dell'importanza che la tempestività dell'intervento sulla crisi d'impresa rivesta al fine di ottenere una soluzione positiva della crisi stessa, ma anche nella consapevolezza delle oggettive difficoltà che questo terreno presenta allorché si passi dalle enunciazioni di principio all'individuazione di misure realmente efficaci.

L'opportunità di introdurre nell'ordinamento una procedura d'allerta²⁴³, simile a quella francese, era ben presente già nel 2004 alla Commissione Trevisanato, il cui progetto di riforma delle legge fallimentare prevedeva all'art. 1 rubricato "*Finalità degli istituti di allerta e prevenzione, delle procedure di composizione concordata della crisi e di liquidazione concorsuale*", come tali istituti fossero diretti a far emergere con tempestività la crisi dell'impresa al fine di ricercare le soluzioni più adatte per il suo superamento. Ma di quella proposta, non se ne fece nulla. L'introduzione della procedura d'allerta è stata succintamente ripresa proprio dalla Commissione Rordorf a novembre 2015 ed approvata dal Consiglio dei Ministri il 10 febbraio 2016, all'art. 4 rubricato "*Procedure di allerta e mediazione*", andando così incontro anche alle richieste dell'UE

²⁴³ Una delle principali novità del disegno di legge delega per la modifica organica della disciplina della crisi d'impresa stabilisce che il revisore legale, rilevata l'esistenza di fondati indizi della crisi, sia tenuto ad avviare una procedura d'allerta interna e, in caso di inadeguata risposta da parte della società, ad informare tempestivamente l'autorità giudiziaria. Il meccanismo di allerta interna, che si affianca a quello di allerta esterna rivolto invece ai creditori qualificati, si pone come obiettivo la conduzione della crisi nell'ambito di un percorso protetto e in condizione di corretta gestione imprenditoriale.

rivolte agli Stati membri (Raccomandazione del 12 marzo 2014, 2014/135/UE) di individuare, tra le altre, misure volte a favorire la continuità dell'attività dell'impresa in crisi in modo da prevenirne l'insolvenza. Il Consiglio dei Ministri del 10 febbraio 2016 ha poi di fatto approvato un Disegno di Legge Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza elaborato dalla Commissione Rordorf. Nello specifico, il disegno di legge si pone nello scenario del processo di riforma inaugurato con il d.l. n. 83 del 2015, convertito dalla l. n. 132/2015 adottato per sostenere, in via d'urgenza, l'attività delle imprese in crisi.

Il tentativo da parte del legislatore è quello di attuare, dopo 74 anni rispetto alla normativa precedente, un approccio organico di riforma attraverso un nuovo Testo unico dell'insolvenza. Ciò che spinge il medesimo a voler percorrere questa strada è una chiara ed espressa premessa di fondo: un'azienda con problemi rischia di trascinare con sé altre imprese continuando a contrarre obbligazioni che non potrà poi soddisfare. Affrontare tempestivamente i casi di crisi aziendale consente di limitare le perdite del tessuto economico, sia nella dimensione imprenditoriale sia in quella finanziaria o, tantomeno risanare l'azienda con benefici sul piano occupazionale. A distanza di poco tempo, l'Assemblea della Camera ha approvato, il 1° febbraio 2017, il disegno di legge n. 3671 *bis* che delega il Governo ad operare un'ampia riforma della disciplina delle crisi di impresa e dell'insolvenza, provvedimento che passa ora all'esame del Senato²⁴⁴. I principali profili innovativi contenuti nel provvedimento approvato dalla Camera, che delega il Governo a riformare entro 12 mesi le procedure concorsuali, sono molteplici. In particolare, per il recupero delle imprese, sono stati previsti uno strumento di allerta e di composizione assistita della crisi, un'ipotesi di accordo di ristrutturazione dei debiti, un piano c.d. di risanamento, un concordato preventivo, una liquidazione giudiziale, un'ipotesi di esdebitazione dell'imprenditore, un istituto di composizione della crisi da sovraindebitamento e una procedura di liquidazione coatta amministrativa.

A distanza di alcuni mesi, in data 11 ottobre 2017, il Senato ha approvato definitivamente il d.d.l. n. 2681²⁴⁵, recante "*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*". L'approvazione del Disegno di Legge mette fine all'iter parlamentare di uno degli interventi normativi più importanti dell'attuale legislatura,

²⁴⁴ LAMANNA, *La riforma concorsuale in progresso: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, in *Il Fallimentarista*, Focus, 2017; MARZO, *Aspetti qualificanti del "riordino" della disciplina relativa al concordato preventivo*, Focus, 2017.

²⁴⁵ V. Testo del d.d.l. approvato dal Senato,
<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01045958.pdf>.

dopo anni di proliferazione e stratificazione normativa che hanno generato confusione nell'applicazione delle norme da parte degli addetti ai lavori, anche a causa del continuo mutamento del dato normativo che ha reso problematico il formarsi di indirizzi giurisprudenziali consolidati e stabili. Il disegno di legge, approvato al Senato, per la riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza è uno degli interventi normativi più attesi da studiosi ed operatori del settore che dà il via libera ad una serie di misure atte a ripensare la disciplina concorsuale in maniera organica, sistemica ed innovativa. Il 30 ottobre 2017, sulla Gazzetta Ufficiale n. 254, è stata pubblicata la Legge 19 ottobre 2017, n. 155 recante “*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi e dell'insolvenza*”. La legge si compone di 16 articoli suddivisi in 3 capi: a) il Capo I (art. 1-2) reca disposizioni generali; b) il Capo II (art. 3-15) detta principi e criteri direttivi per la riforma della disciplina delle procedure di crisi e dell'insolvenza; c) il Capo III (art. 16) prevede disposizioni finanziarie. Il Governo avrà 12 mesi di tempo per adottare uno o più decreti legislativi che andranno a riscrivere integralmente la legge fallimentare e non solo: la delega ha infatti ad oggetto la riforma delle procedure concorsuali, la disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento e il sistema dei privilegi e delle garanzie.

3.1. Procedure di allerta e di composizione della crisi *ex art. 4 del disegno di legge “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*

L'introduzione di una fase preventiva di allerta finalizzata ad anticipare l'emersione della crisi rappresenta, sotto taluni aspetti, la novità più importante della normativa. L'aver affidato alla sola iniziativa del debitore il ricorso alle soluzioni alternative al fallimento previste dalla riforma non ha infatti dato i risultati sperati almeno sul fronte della salvaguardia e del risanamento delle imprese in crisi²⁴⁶. Il meccanismo delle procedure di allerta dovrebbe allora consentire, a seguito di una segnalazione anticipata delle situazioni critiche, una efficiente soluzione in grado di portare l'impresa fuori dalla crisi.

²⁴⁶ JORIO, *Sub art. 160*, in NIGRO – SANDULLI – SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, III, Torino 2010, p. 2039, nt. 5. Dello stesso autore anche ABBADESSA, *La riforma della legge fallimentare tra realtà e utopia*, in Società, banche e crisi d'impresa: Liber amicorum, III, Torino 2014, p. 2634, ed ivi l'esame scoraggiante degli esiti delle procedure di concordato presso il Tribunale di Milano. Un'indagine condotta su sedici Tribunali e pubblicata da FERRO, RUGGIERO, DI CARLO, *Concordato preventivo, concordato fallimentare e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2010, p. 28, aveva rilevato che: a) il 94% delle imprese depositano il ricorso per concordato preventivo dopo aver avuto la notifica del ricorso di fallimento; b) che nell'85% dei casi l'attività d'impresa è già cessata prima della presentazione del ricorso o è comunque previsto dal piano che cessi all'esito della procedura; c) che circa l'80% delle proposte prevedono la mera cessione dei beni ai creditori in funzione della loro (aleatoria) liquidazione.

Come è stato notato da alcuni, il sistema delle procedure di allerta è un fatto meramente politico poiché si tratta di valutare l'efficienza di certe soluzioni rispetto ai costi che le stesse comportano sia sul piano organizzativo dei controlli sia in termini di intralcio all'attività d'impresa²⁴⁷. I vantaggi che potrebbero derivare da una tempestiva segnalazione dello stato di crisi d'impresa del debitore dovrebbero essere maggiori rispetto alle situazioni in cui non si salvi in tempo l'attività. Si tratta infatti di interventi mirati al perimetro aziendale secondo un'ottica, definita da alcuni di "utilità sociale", il cui rispetto anche l'impresa è tenuta ad osservare²⁴⁸. Detto in altri termini, si tratta di un "affare" di etica d'impresa che attiene alla funzione dell'impresa nella comunità e al fine al quale l'imprenditore dovrebbe conformare la propria condotta e gestione dell'attività²⁴⁹. Se si accoglie la tesi secondo la quale l'impresa rappresenta anche un fattore etico, allora sembra essere giunto il momento di scegliere la strada migliore che garantisca una buona convivenza tra libertà di impresa e tutela degli interessi collettivi. Se è vero che ogni norma dovrebbe, generalmente, assicurare l'efficienza (intesa come massimizzazione del benessere collettivo), dovrà necessariamente risultare anche equa nel contemperamento degli interessi; per cui le misure di allerta potrebbero svolgere un ruolo primario al raggiungimento di tale scopo perché potrebbero costituire un fattore di simmetria informativa a tutela dell'interesse della parte debole a causa del *deficit* informativo²⁵⁰. Alla luce di codesta premessa, sembrerebbero non esserci validi motivi per opporsi all'accoglimento degli strumenti di allerta nel nostro ordinamento, che potrebbero garantire il passaggio cruciale da una cultura orientata alla gestione dell'emergenza ad una vera e propria cultura della prevenzione²⁵¹.

Tuttavia, bisogna tenere a mente che, dinanzi a modifiche riformative, non si è mai esenti dall'essere critici e anche lo strumento di adozione delle misure di allerta ha dato segno, sia in sede legislativa sia in sede dottrinale, ad ampi ed accesi dibattiti. Se si osserva il passato, si può notare come in realtà vi era già stata la possibilità di introdurre una

²⁴⁷TERRANOVA, *Insolvenza, stato di crisi e sovraindebitamento*, Padova 2006, p. 14.

²⁴⁸L'art. 41, co. 2, Cost. disciplina l'utilità sociale: si tratta di una clausola generale costituzionale in nome della quale è possibile subordinare sia l'attività negoziale, sia l'attività di impresa alla positiva rispondenza delle stesse a finalità di carattere superindividuale. (Cfr. GUARNIERI, *Ordine pubblico*, in Dig. Disc. Priv. Sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 167).

²⁴⁹BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, p. 194.

²⁵⁰Lo stesso orientamento lo si trova in BOCCHINI, *Diritto commerciale nella società dell'informazione*, I, Padova 2011, cit. p. 49. A conferma di ciò è, per esempio, la pubblicazione nel registro delle imprese della relazione redatta dal professionista nominato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa (art. 4, lett. i), d. l.d. n. 3671-bis.

²⁵¹Il debitore deve infatti "*poter procedere alla ristrutturazione in una fase precoce, non appena sia evidente che sussiste probabilità di insolvenza*"; v. par. III, lett. a, della Raccomandazione della Commissione UE, n. 135 del 12 marzo 2014.

procedura di allerta nel 2004 a seguito del lavoro elaborato dalla Commissione Trevisanato e la stessa possibilità, come già anticipato nel paragrafo precedente, non ebbe alcun successo. La ragione, secondo il parere di alcuni, era stata individuata in una motivazione di carattere economico-finanziaria poiché l'effetto che si sarebbe potuto creare in capo ai creditori finanziari sarebbe potuto essere quello di una corsa al “*si salvi chi può*”²⁵², facendo precipitare l'impresa in una situazione di difficoltà più grave di quella che effettivamente esisteva al momento in cui la crisi era divenuta nota ai terzi. L'interesse dei creditori dovrebbe invece essere finalizzato, in caso di insolvenza, a che la liquidazione avvenga in modo ordinato attraverso una procedura collettiva che miri alla prosecuzione dell'attività economica, impedendo, in tal modo, ai creditori di appropriarsi di singoli componenti dell'impresa. Ulteriori ragioni che hanno giustificato il non accoglimento dei meccanismi di allerta sono da rinvenire nel pensiero di coloro che ritengono che, benché l'anticipazione per l'emersione della crisi d'impresa costituisca un fattore positivo, i sistemi elaborati potrebbero essere rischiosi in quanto potrebbero far precipitare situazioni semplici di temporanea difficoltà trasformandole in fallimento, con conseguente abbattimento della ricchezza e senza alcun possibilità di recupero²⁵³. Altri invece hanno sottolineato che gli istituti di allerta della crisi vengano utilizzati dal debitore per cercare una sorta di protezione da parte del giudice al fine di ritardare il fallimento di imprese già decotte, anziché per anticipare gli interventi del salvataggio²⁵⁴. Altri ancora che “*un intervento preventivo coatto, avviato nel momento in cui l'imprenditore non sia pronto a fronteggiare le ragioni dei creditori, potrebbe avere un effetto esiziale sull'impresa*”, allo stesso modo la diffusione di notizie sulla difficoltà dell'impresa potrebbe provocare “*un ricorso dei creditori ad operazioni di autotutela con una improvvisa restrizione del credito, con iniziative tendenti al recupero o alla*

²⁵²FRIEDMAN, *The Economics of the Common Pool: Property Rights*, in *Exhaustible Resources*, in 18 UCLA L. Rev., 1971, p. 855. Lo stesso autore spiega quale sia la tendenza assunta dai creditori: ognuno di essi spinge individualmente per la massimizzazione della realizzazione del proprio credito, piuttosto che cooperare con gli altri creditori e con l'imprenditore per la soluzione della crisi.

²⁵³SANTONI, *I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2004, I, pp. 731-736 ss. Lo stesso autore rileva due osservazioni: il potere dell'autorità giudiziaria di sollecitare l'imprenditore rischia di essere dannoso poiché il suo intervento potrebbe aprire uno scenario di particolare gravità della crisi idoneo di per sé ad aggravarla ulteriormente; la costruzione di strutture pubbliche o private di supporto alle imprese nella soluzione delle crisi, pensate solo per le procedure giudiziali di composizione della crisi, finirebbe col produrre solo una deresponsabilizzazione degli organi della procedura senza risolvere il problema sostanziale che è invece la crisi in sé e per sé.

²⁵⁴TERRANOVA, *Insolvenza, stato di crisi e sovraindebitamento*, Torino 2013, p. 16. Per l'autore occorre incentivare il debitore ad affrontare tempestivamente i problemi del dissesto evitando la possibilità che lo stesso entri in un *tunnel* senza poterne uscire, mediante un miglioramento della disciplina delle soluzioni concordate e dell'esdebitazione.

*costituzione di situazioni garantite; in ogni caso, iniziative che faranno precipitare una situazione, seppur precaria, ma non compromessa, con l'effetto opposto a quello auspicato, cioè il crollo dell'impresa*²⁵⁵. Dalle opinioni sopra riportate si osserva quale sia l'approccio ideologico alla base del diniego degli strumenti di allerta ossia si teme l'ingerenza dell'autorità giudiziaria poiché essa potrebbe consentire al giudice una sorta di controllo dell'ordine pubblico dell'economia²⁵⁶. Sfavorevole all'introduzione delle procedura di allerta sembrano essere anche l'inesistenza di un'istituzione pubblica o privata che abbia le competenze adatte per assolvere a tale ampio compito al fine di sollecitare l'impresa che si trovi in difficoltà ad accogliere soluzione più adatte, nonché il percorso di degiurisdizionalizzazione con progressiva emarginazione del ruolo del giudice²⁵⁷.

Nonostante le perplessità riportate nelle opinioni *supra* indicate, il tema dell'allerta è stato ripreso positivamente dal Disegno di legge Delega n. 3671-*bis*, prevedendo una serie di principi e criteri direttivi a cui bisogna attenersi e cercando di sopperire a quelle criticità avanzate da un'ampia parte della dottrina. La procedura, di natura stragiudiziale, vuole essere pertanto uno strumento di sostegno alle imprese le quali siano aiutate al fine di trovare un accordo con tutti o almeno parte dei creditori, attraverso l'assistenza di un organismo di composizione della crisi. La natura non giudiziale e confidenziale deve essere letta in termini di incentivazione per lo stesso imprenditore indotto dalla rassicurazione che non vi sarà alcun automatismo, nel caso di insuccesso, rispetto allo sbocco della crisi in sede giudiziale. Il meccanismo prevede l'introduzione presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato o agricoltura, di un organismo di composizione assistita della crisi; detto organismo dovrà nominare un collegio di tre esperti scelti tra gli iscritti all'albo di cui all'art. 2 lett. o) – le cui funzioni, svolte su incarico del Tribunale, riguardino la funzione di gestione e di controllo nell'ambito delle procedure concorsuali – di cui uno viene nominato dal Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale competente per il luogo in cui l'imprenditore ha sede, uno individuato dalla Camera di commercio, industria, artigianato

²⁵⁵SANDULLI, *Sub art. 160*, in NIGRO – SANDULLI – SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, II, Torino 2006, pp. 981 ss. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano 2012, p. 334.

²⁵⁶SANDULLI, *Sub art. 160*, in NIGRO – SANDULLI – SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, II, Torino 2014, p. 5. L'autore rileva inoltre che la difficoltà dell'introduzione della procedura di allerta va trovata anche nei limiti che incontra l'intervento pubblico nel limitare o condizionare l'attività d'impresa, intervento pubblico coattivo ritenuto ammissibile solo in caso di insolvenza ossia quando l'imprenditore commetta gravi irregolarità di gestione.

²⁵⁷LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 330.

e agricoltura ed uno, infine, dalle associazioni di categoria. Tali trattative dovranno avvenire al di fuori del Tribunale, rimarcando in tal modo, il carattere stragiudiziale del procedimento.

In merito all'organismo di composizione assistita della crisi, sembrano tuttavia, muoversi critiche in ragione della funzione stessa degli organismi. Non è dato infatti sapere se l'apposita sezione sarà in grado di assolvere ad una funzione che si ritiene fuori dalla portata dei giudici specializzati in materia concorsuale e delle imprese²⁵⁸. Inoltre, bisognerà verificare se gli organismi di composizione della crisi, godano dell'autorevolezza necessaria per assolvere alle incombenze che il legislatore pensa di attribuir loro²⁵⁹. Diversamente dallo schema di Disegno di Legge approvato dalla Commissione Rordorf – ove all'art. 4 è sancito che la procedura è interamente gestita da apposita sezione specializzata degli organismi di composizione della crisi – il Disegno di Legge n. 3671-*bis*, aggiungendo opportunamente all'art. 4 le lett. h) ed i), prevede un successivo coinvolgimento del Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale al quale l'organismo di composizione della crisi deve comunicare la mancata partecipazione del debitore al procedimento, ossia la mancata adozione di misure idonee al superamento della crisi, come previsto dalla lett. h) del succitato art. 4. Il Presidente a questo punto avrà l'onere di convocare immediatamente l'imprenditore ed eventualmente affidare ad un professionista l'incarico di verificare la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa. Si tratta di disposizioni che sicuramente accentuano il profilo giudiziario delle procedure di allerta senza però intaccarne la natura essenzialmente stragiudiziale degli stessi, essendo la procedura svolta e gestita dall'organismo di composizione della crisi.

La fase negoziale potrà dar luogo a diverse scenari: a) risoluzione concordata della crisi mediante un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis*; b) un piano di risanamento attestato *ex art. 67 co. 3, lett. d)*; al contrario, se il collegio attesti lo stato di insolvenza, l'ente certificatore dovrà darne immediata comunicazione al P.M. presso il Tribunale del luogo in cui ha sede il debitore. Dovranno essere definite anche le condizioni in base alle quali gli atti della procedura stragiudiziale potranno essere utilizzati nell'eventuale fase giudiziale. In tale fase, l'intervento del Tribunale potrà

²⁵⁸Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, in *Soc.*, 2016, p. 386, l'autore esprime dubbi circa i delicati compiti affidati agli organismi di composizione della crisi.

²⁵⁹Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa, in *Fallimento*, 2016, p. 267. L'autore ritiene che il successo degli strumenti di allerta dipenda proprio dalla composizione degli organismi. Al riguardo occorre notare che nel disegno di legge delega è scomparso

essere richiesto dal debitore al fine di definire le misure protettive dall'aggressione da parte dei creditori sul patrimonio dell'imprenditore o dei beni dell'impresa. Lo stesso meccanismo di allerta prevede ulteriori punti quali: a) l'imposizione ai creditori pubblici qualificati (quali ad es. l'Agenzia delle Entrate, gli enti previdenziali, gli agenti della riscossione) l'obbligo di segnalazione agli organi di controllo della società e all'organismo di composizione della crisi il perdurare di inadempimenti di rilevante entità da definirsi in base ai criteri relativi (quali ad esempio le dimensioni aziendali); b) la fissazione di un incontro riservato e confidenziale con il debitore e, se quest'ultimo è una società dotata di un organo di controllo, anche con i suoi componenti; c) la responsabilizzazione del collegio sindacale prevedendo l'esclusione della responsabilità solidale dei soci con gli amministratori per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti o delle omissioni che siano state poste in essere successivamente alla segnalazione; d) la previsione di una serie di misure premiali di natura patrimoniale e con riferimento alle responsabilità personali per l'imprenditore che abbia tempestivamente prestato l'istanza di negoziazione della crisi o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o proposto un concordato preventivo o un ricorso per l'apertura di un procedimento di liquidazione giudiziale; e misure sanzionatorie per l'imprenditore che ingiustificatamente ostacoli la procedura o non vi ricorra, pur in presenza dei relativi presupposti ivi compresa l'introduzione di un'ulteriore fattispecie di bancarotta semplice ai sensi degli artt. 217 e 224, R.D. 267/42; e) la possibilità, da parte del debitore, di richiedere al giudice l'adozione delle misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso, disciplinandone effetti, durata, regime pubblicitario, competenza ad emetterle e revocabilità, anche d'ufficio in caso di atti in frode ai creditori.

Se l'art. 4 si pone di individuare le linee direttive e i principi guida di cui alle "Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi", gli artt. 5 e 6 del disegno di legge "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza", trattano, nello specifico, delle procedure di composizione concordata della crisi, ad iniziativa del debitore e tese a consentire l'accordo tra debitore e creditori. Mentre l'art. 5 cerca di incentivare gli istituti di composizione negoziale della crisi differenti dal concordato preventivo e cioè: a) i piani attestati di risanamento *ex art. 67, co. 3, lett. d) l.f.*; b) gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis l.f.*; c) ed infine gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari *ex art. 182-septies l.f.* .

3.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce della Legge Delega n. 155/2017: l'art. 5 e le novità apportate agli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e convenzioni di moratoria

Le crisi d'impresa sono diventate una parte consistente del nostro sistema, accentuate dal rallentamento dell'economia reale e dalla debolezza strutturale delle imprese, piccole e poco capitalizzate. In un'epoca segnata dall'instabilità del mercato e dall'accavallarsi di crisi economiche e finanziarie, si rileva non solo un'ampia sfiducia generale da parte delle imprese e dei consumatori, ma anche un maggior ricorso alle procedure concorsuali dovuto molto spesso all'incapacità degli imprenditori di riemergere da situazioni di decozione o semplicemente dall'inadeguatezza di convivere con gli scenari economici maggiormente all'avanguardia. Secondo una ricerca condotta dall'ISTAT, che non ha fatto altro che confermare la conformazione economica del nostro paese abitato da piccole imprese, i dati del 2009 evidenziano che il 95% delle aziende italiane è costituito da meno di 10 addetti su 4,5 milioni di imprese dell'Industria e dei Servizi, dando occupazione al 47% dei lavoratori del medesimo settore. Il 65% di queste (quasi 3 milioni) sono invece imprese senza dipendenti e 2/3 sono ditte individuali, dando occupazione al 25% dei lavoratori²⁶⁰. L'Italia viene descritta come la “patria delle piccole imprese”: quasi 7 imprese ogni 100 abitanti, di natura familiare o individuale²⁶¹; di contro, l'Italia registra un basso tasso occupazionale. L'elevata presenza di piccole imprese individuali e familiari e l'incapacità da parte dell'imprenditore di adattarsi ai cambiamenti repentini e sistematici del mercato implica la mancanza di competitività in un contesto socio-economico che non ammette più errori di amministrazione e gestione delle aziende. Ed è proprio in tale contesto che si coglie la volontà da parte del legislatore di elaborare un insieme di riforme aggiuntive creando un sistema che sia in grado di disciplinare “in modo coerente e unitario il fenomeno dell'insolvenza”²⁶². In questo scenario si colloca il Disegno di Legge n. 3671 che reca la “Delega al Governo per la riforma delle discipline delle crisi di impresa e dell'insolvenza” e riproduce, a grandi linee, l'articolato predisposto dalla Commissione Rordorf. Il Disegno sopra citato recepisce pienamente la raccomandazione n. 2014/135/UE che, tra i vari scopi, si pone quello di “consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare

²⁶⁰<http://www.pmi.it/economia/lavoro/news/9179/istat-litalia-delle-pmi.html>.

²⁶¹<http://blog.pmi.it/26/01/2011/istat-noi-italia-100-statistiche-raccontano-il-nostro-paese/>.

²⁶²http://www.fallimentiesocieta.it/sites/default/files/Relazione_RORDORF.pdf.

l'insolvenza e proseguire l'attività"²⁶³ mediante l'utilizzo di una procedura di allerta e prevenzione della crisi per agire tempestivamente sull'impresa in difficoltà prima che la situazione degeneri ulteriormente. All'interno del succitato disegno sono previste ulteriori misure per gli accordi di ristrutturazione al fine di ottenere "un migliore inserimento nel quadro sistematico che si intende ora disegnare". L'obiettivo prefissato dal legislatore lascia tuttavia qualche margine di dubbio.

Nel corso degli anni si sono susseguite una serie di riforme per disciplinare gli accordi di ristrutturazione orientate al superamento della crisi d'impresa evitando di imbattersi nel fallimento (termine eliminato e sostituito dall'espressione "liquidazione giudiziale") e cercando di superare lo stato di decozione mediante delle procedure per l'appunto stragiudiziali. Nonostante tutti gli sforzi compiuti dal legislatore, il fatto che tali accordi non abbiano ricevuto il successo auspicato, lascia riflettere. Partendo dal presupposto che non è stato facile trovare materiale e casistica in materia dal momento che la pubblicazione degli accordi non è visibile nei siti del Registro delle Imprese e gli stessi decreti di accoglimento o rigetto dell'omologazione sono difficili da reperire nei portali dei fallimenti, è stato comunque possibile reperire utili informazioni dallo studio presentato al Convegno "Dieci anni di accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis l.f.*"²⁶⁴. L'analisi ha riguardato l'esame di oltre 250 domande in 16 Tribunali del Nord Italia, ossia il 35% degli accordi depositati tra il 2005 e il 2014 in tutta Italia. Dallo studio condotto emerge che i principali soggetti coinvolti in un procedimento di accordo sono le banche, le società e il Tribunale. Più dettagliatamente, nel 2014 vi sono state 86.000 aziende liquidate, 15.650 aziende in fallimento ed oltre 1.800 in concordato preventivo. Mentre gli accordi di ristrutturazione depositati in tutto il territorio italiano dal 2005 al

²⁶³ http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Embedded/Documenti/2017/10/11/delega%20fallimento_testo%20legge.pdf. V. Capo I, Art. 1. Disposizioni generali (Oggetto della delega al Governo e procedure per l'esercizio della stessa), n.2: "il Governo tiene conto della normativa dell'Unione europea e in particolare del regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, nonché dei principi della *model law* elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL); cura altresì il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi, e adottando le opportune disposizioni transitorie".

²⁶⁴ Convegno svoltosi presso l'Università commerciale L. Bocconi, Milano 15 maggio 2016. Si rimanda al sito per ulteriori dettagli: www.sdabocconi.it/it/news/2015/05/accordi-ristrutturazione-dei-debiti-10-anni-storia-confronto. Tra gli autorevoli ospiti, si richiamano, Giovanni Legnini, Vice Presidente CSM; Vito Cozzoli, Capo Gabinetto MISE; Valter Conca, SDA Professor di Amministrazione, Controllo, Finanza Aziendale e Immobiliare; Alessandro Danovi, OCRI; Adriano Bianchi, Alvarez & Marsal Italia; Ermanno Sgaravato, Sgaravato Studio Legale Tributario.

2014 sono stati solamente 675²⁶⁵. L'analisi condotta da alcuni illustri studiosi²⁶⁶, ha evidenziato i fattori che contribuiscono a determinare il successo o l'insuccesso degli accordi di ristrutturazione e valutare l'efficacia dello strumento normativo nell'ambito della gestione di situazioni di crisi. I principali risultati della ricerca sono stati i seguenti: a) gli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* rappresentano una minoranza (675 accordi dall'entrata in vigore della legge) rispetto al totale delle procedure concorsuali (896.779), anche se il campione analizzato è rappresentativo della realtà italiana; b) l'eccessivo indebitamento rappresenta il principale fattore problematico dell'insuccesso degli accordi; c) la crisi viene identificata in ritardo: in oltre il 50% dei casi vi erano infatti segnali evidenti di crisi già 5 anni prima della sua proclamazione; d) il 70% dei casi imputa la crisi a fattori endogeni l'azienda stessa a causa di errate scelte gestionali e di *governance*; e) l'inefficacia dello strumento è evidenziata dalla presenza di "secondi giri" (la maggior parte degli accordi ha infatti un "secondo giro" l'anno successivo al primo deposito).

Un ulteriore studio condotto dalla Banca d'Italia intitolato "Gestione del credito deteriorato: indagine di Banca d'Italia", del 26 febbraio 2016, indica tra i fattori principalmente di ostacolo all'impiego di strumenti di risanamento/ristrutturazione, la difficoltà di coordinamento tra banche e creditori, stessa conclusione a cui arriva la ricerca sopra citata, sottolineando la difficile convergenza degli interessi coinvolti nelle trattative. In particolare dalla ricerca emerge che, trascorso un periodo di quattro anni, per quasi due terzi dei crediti la ristrutturazione non è stata risolutiva (per il 62,2% è infatti ancora in corso la procedura ovvero è stata intrapresa una procedura alternativa) e per il 22,5% dei prestiti, la ristrutturazione non ha avuto successo²⁶⁷. In generale, da entrambe le ricerche, emerge che le operazioni di ristrutturazione e/o risanamento sono raramente risolutive: nella maggior parte dei casi sono ancora in essere dopo quattro anni dall'avvio. Ciò indica che i tentativi di preservare la continuità delle imprese in temporanea difficoltà richiedono tempi lunghi, ma potrebbe segnalare anche un uso dilatorio degli strumenti di

²⁶⁵ www.sdabocconi.it/it/news/2015/05/accordi-ristrutturazione-dei-debiti-10-anni-storia-confronto; V. anche R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancari e convenzioni di moratoria, Società e fallimento*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p.7.

²⁶⁶ La ricerca è stata effettuata da Conca, Danovi e Riva nell'ambito della CDR, Division di SDA Bocconi e dall'OCRI, in collaborazione con Alvarez & Marsal, Studio Sgaravato, Banca Finint, Banca Ifis, Studio GMR e Studio Ambrosini.

²⁶⁷ R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancari e convenzioni di moratoria, Società e fallimento*, in *Officina del diritto*, Milano 2016, p.7.

ristrutturazione del debito²⁶⁸. Alla medesima conclusione giunge anche un altro studio effettuato nel 2012 in una tesi di dottorato²⁶⁹, dalla quale emergeva che risultavano iscritti nel Registro delle Imprese “n. 198 accordi di ristrutturazione relativi a n. 54 Tribunali italiani, su un totale di 150”. Emerge dunque un dato significativo: 2/3 dei Tribunali italiani non si sono mai occupati di accordi di ristrutturazione.

Dalla “mappatura degli accordi” della realtà italiana e dagli studi *supra* richiamati, è emerso che gli accordi con i creditori, seppur riguardanti importi limitati, si riferivano a ad imprese con un debito molto consistente. Questo non accenderebbe alcun segnale d’allarme in un sistema caratterizzato dalla maggior parte da medio - grandi imprese; di contro le crisi d’impresa sono diventate una componente radicata del nostro sistema, accompagnate dal rallentamento dell’economia e dalla debolezza strutturale delle stesse imprese, piccole e di tipo familiare²⁷⁰. Le piccole imprese, per quanto possano indebitarsi, è chiaro che non potranno mai raggiungere livelli eccessivi simili alle grandi o ai gruppi d’impresa. La riforma del diritto fallimentare dovrà pertanto tenere in considerazione che i creditori ai quali si chiede di trovare un accordo, sono per lo più istituti finanziari, chiamati fino ad ora creditori finanziari che sarebbero disposti a stringere accordi solo con società enormemente indebitate; se così fosse lo strumento degli accordi non potrebbe essere utilizzato dall’imprenditore, che avendone comunque i presupposti oggettivi e soggettivi, non ha un’esposizione debitoria tale da incentivare i creditori finanziari a trovare interessante la stipulazione di accordi di ristrutturazione.

Nella relazione Rordorf si dedica ampio spazio proprio al problema dello scarso utilizzo della procedura di ristrutturazione cercando di superarlo mediante la proposta di eliminare del tutto la soglia del sessanta per cento (60%) dei crediti qualora venga attestata

²⁶⁸ R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancari e convenzioni di moratoria, Società e fallimento, Officina del diritto*, Milano 2016, p.7. Focus: “Crediti deteriorati: indagine presso le maggiori banche italiane, Banca d’Italia”, 2016, n. 311.

²⁶⁹ <http://eprints.luiss.it/1062/3/20120327-annaratone-riassunto-ita.pdf>. Occorre fare una premessa. Poiché non esiste un’apposita voce nel Registro delle Imprese presso le Camere di Commercio e non è sempre possibile avvalersi di un’autorizzazione per consultare le carte relative all’elenco degli accordi omologati, ho utilizzato i dati statistici emergenti dalla tesi di dottorato di cui ho riportato il link contenente un riassunto (v. p. 5) relativo agli accordi omologati dal Tribunale di Milano nell’aprile 2011.

²⁷⁰ <http://www.istat.it/it/files/2013/05/cap2.pdf>. La ricerca specifica che: “A fine 2011 la struttura di tipo familiare (cioè quella in cui il controllo è direttamente o indirettamente esercitato da una persona fisica o da una famiglia) è riscontrabile in oltre il 70 per cento delle imprese industriali e dei servizi. I primi tre azionisti delle imprese italiane (a controllo familiare o meno) detengono mediamente oltre il 90 per cento del capitale sociale dell’impresa, con una quota mediamente superiore al 55 per cento attribuibile al primo socio. All’interno delle sole imprese a controllo familiare, i primi tre azionisti detengono mediamente il 94 per cento delle quote sociali, il primo socio circa il 70 per cento (Tavola 2.1). In quasi il 90 per cento delle imprese, il primo socio è una persona fisica, o una famiglia; solo nell’8 per cento dei casi è un’altra azienda, mentre è marginale la presenza al vertice del controllo azionario delle banche e degli enti pubblici”.

l' idoneità del piano ad una tempestiva ed integrale soddisfazione dei creditori estranei. Il rischio pertanto di fissare una percentuale minima o addirittura nulla è quello che gli accordi svaniscano per mancanza di volontà delle parti e ancor di più l' accordo raggiunto con una percentuale ridotta rispetto alla totale esposizione debitoria potrebbe non essere sufficiente a superare lo stato di decozione dell' impresa in esame.

Alla luce di quanto *supra* esposto, si può concludere che tra le cause principali di insuccesso degli accordi di ristrutturazione si coglie l' eccessiva durata delle negoziazioni con gli istituti finanziari. Non vi è, come discusso, un' unica e assoluta causa a determinare tale insuccesso bensì è il risultato di una serie di concause quali l' entità e la tipologia dell' esposizione debitoria, la differente propensione al rischio di ciascuna impresa, la struttura e il sistema di *governance* della stessa, la numerosità degli istituti coinvolti. In particolare, per sopperire ai limiti citati all' interno del succinto paragrafo, il legislatore introducendo l' art. 182-*septies* ha voluto arricchire il quadro fallimentare allo scopo di accelerare i tempi della negoziazione e facilitare il raggiungimento di un accordo vincolante per l' intero ceto bancario. Non volendo ribadire quanto già trattato nel precedente capitolo, si vuole, di contro, volgere un' ultimissima analisi alla nuova possibilità prospettata dal legislatore.

L' art. 182-*septies* rubricato “Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzioni di moratoria”, introdotto dal d.l. n. 83/2015, è stato oggetto della recentissima legge delega n. 155/2017 nota come “*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell' insolvenza*”, che dedica l' art. 5 della suddetta delega proprio agli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani attestati di risanamento di cui ho ampiamente trattato nel capitolo due. In particolare, l' art. 5 recita quanto segue:

“Nell' esercizio della delega di cui all' articolo 1, al fine di incentivare gli accordi di ristrutturazione dei debiti, i piani attestati di risanamento e le convenzioni di moratoria nonché i relativi effetti, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) estendere la procedura di cui all' art. 182-*septies* del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267, all' accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il settantacinque per cento (75%) dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee; b) eliminare o ridurre il limite del sessanta per cento (60%) dei crediti previsto nell' art. 182-*bis* del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, ove il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei, di cui al primo

comma del citato art. 182-*bis*, né richieda le misure protettive previste dal sesto comma del medesimo articolo; c) assimilare la disciplina delle misure protettive degli accordi di ristrutturazione dei debiti a quella prevista per la procedura di concordato preventivo, in quanto compatibile; d) estendere gli effetti dell'accordo ai soci illimitatamente responsabili, alle medesime condizioni previste nella disciplina del concordato preventivo; e) prevedere che il piano attestato abbia forma scritta, data certa e contenuto analitico; f) imporre la rinnovazione delle prescritte attestazioni nel caso di successive modifiche, non marginali, dell'accordo o del piano”.

L'introduzione del succitato art. 5 rientra pienamente tra le principali novità adottate dalla Legge Delega la quale mira a concepire le procedure concorsuali non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma piuttosto come procedure destinate al risanamento e alla conservazione dell'impresa, salvaguardando in tal modo i lavoratori e i creditori. Se questo è l'obiettivo che si intende perseguire da qui in avanti, non si può che adottare un sistema normativo il più snello possibile, tanto agile quanto tempestivo. Questo risultato può essere raggiunto solo se si privilegiano le procedure di composizione concordata della crisi ad iniziativa del debitore, dei creditori e dell'autorità giudiziaria rendendo il più agevoli possibile il concordato preventivo, i piani attestati di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzioni di moratoria e, prevedendo *ex novo*, l'istituto delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi ad iniziativa del debitore. Quelle appena citate sono tutte procedure accomunate da un particolare aspetto: si tratta di accordi privatistici conclusi tra debitore e creditori per favorire la conservazione e la prosecuzione delle attività di impresa. La possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà è direttamente proporzionale alla tempestività dell'intervento risanatore e che, viceversa, il ritardo nel percepire i prodromi di una crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri in vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile ed a rendere perciò velleitari i postumi tentativi di risanamento²⁷¹. Riconoscere per tempo la sussistenza di una situazione di crisi o di insolvenza è la prima condizione per poter attivare tentativi di soluzione. L'art. 4 del progetto di Legge Delega è sicuramente la novità principale di tutto l'impianto normativo perché mira a far emergere subito la situazione di crisi configurando una serie di incentivi per chi vi ricorra e disincentivi per chi invece lo fa in ritardo.

²⁷¹ RORDORF, *Commissione di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in attuazione degli schemi di decreto legislativo in attuazione della legge delega per la riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, 22 dicembre 2017, p. 3.

Tuttavia, ciò su cui ritengo doveroso riflettere non è tanto l'art. 4 della Legge Delega quanto l'art. 5 lett. a) della medesima legge che mira ad estendere la procedura di cui all'art. 182-*septies* del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267, all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il settantacinque per cento (75%) dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee. Avendo già trattato ampiamente in relazione alla natura e alle principali peculiarità dell'istituto di cui all'art. 182-*septies*, si vuole ora discutere del fine o meglio dell'obiettivo che si è posto il legislatore al momento dell'introduzione del succitato articolo ed esaminare come quest'ultimo sia strettamente collegato all'art. 5 della Legge Delega.

La decisione del legislatore di introdurre l'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzioni di moratoria è stata la manifestazione diretta dell'obiettivo che lo stesso si è prefissato di raggiungere mediante la loro stipula ossia facilitare la conclusione di accordi tra i principali e più robusti creditori dell'impresa in crisi e di impedire che singole posizioni aventi un peso non impattante, avessero potuto pregiudicare l'operazione di ristrutturazione del debito di origine finanziaria e determinare un aggravio della condizione del debitore, il quale, nel momento in cui propone l'accordo, non si trova ancora in uno stato di insolvenza²⁷². Per assolvere a tale finalità, il legislatore ha allora previsto di superare il dissenso di uno o più creditori (banche e intermediari finanziari), imponendo ai creditori dissenzienti, in presenza di determinati requisiti, gli effetti previsti per i creditori aderenti. Per entrambi gli istituti disciplinati dall'art. 182-*septies*, il legislatore precisa quale debba essere la natura dei creditori dissenzienti per i quali si chiede l'estensione così da facilitare la conclusione degli accordi, riferendosi chiaramente alle banche o intermediari finanziari, restando infatti fermi a norma dell'art. 182-*septies* l.f., i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari finanziari. Ed è proprio questo il punto sul quale desidero spendere alcune riflessioni.

Il legislatore, introducendo la disciplina di cui all'art. 182-*septies* con il d.l. n. 83/2015, ha voluto sottolineare un concetto di non indubbia importanza ossia quello secondo il quale la distinzione tra creditori aderenti e creditori estranei (non vincolati all'accordo e

²⁷² PROVARONI, *Accordi di ristrutturazione e convenzione di moratoria; effetti per i creditori finanziari dissenzienti*, in *Corr. Trib.*, 2016, p. 1.; secondo cui: "Con l'art. 182-*septies* l.f. il creditore finanziario dissenziente subisce il contenuto dell'accordo di ristrutturazione e della convenzione di moratoria".

oggetto di soddisfacimento integrale nel termine di centoventi giorni dall'omologazione o dalla scadenza dei debiti) resta ferma solo per i creditori che non siano banche o intermediari finanziari: infatti i creditori ai quali il debitore può chiedere l'estensione degli effetti dell'accordo sono considerati aderenti all'accordo²⁷³. Mediante la formazione di una o più categorie tra i creditori bancari e finanziari con posizione giuridica e interessi economici omogenei, il debitore può chiedere l'estensione degli effetti dell'accordo anche ai creditori non aderenti, ma pur sempre finanziari. Tuttavia la Legge Delega n. 155/2017 propone una lettura del medesimo istituto, in un'ottica, a mio avviso, alquanto forzosa. Infatti, per ciò che concerne gli accordi di ristrutturazione, è stato stabilito che il debitore potrà chiedere, con omologazione del Tribunale, che gli effetti vengano estesi anche alla minoranza di creditori che non hanno aderito all'accordo stesso se hanno concluso accordi con i creditori che rappresentino almeno il settantacinque per cento (75%) dell'ammontare complessivo dei crediti, anche diversi da banche e intermediari finanziari. Dalla lettura del disposto sembra dunque evincersi l'assoluta volontà del legislatore di creare delle disposizioni *ad hoc* che permettano di uscire dallo stato di crisi. Viene in tal modo favorito un processo decisionale più rapido e snello e, al contempo, si vuole semplificare l'approvazione degli accordi in oggetto o decisione contraria dei cosiddetti "creditori di minoranza"²⁷⁴.

Se questo è il fine ultimo che si intende perseguire da qui in avanti, sembra legittimo domandarsi se, in ogni caso, il "fine giustifica i mezzi" oppure no. A parere di chi scrive, la decisione da parte del legislatore di estendere gli effetti di tali accordi a soggetti che non siano istituti finanziari potrebbe creare problemi di tutela del credito dal momento che i creditori a cui fa esplicita menzione l'accordo di ristrutturazione *ex art. 182-septies*, non sono tutti uguali, anzi non lo sono affatto dal momento che i creditori non finanziari, oltre a non godere della medesima simmetria informativa delle banche, non hanno neppure i medesimi strumenti per tutelarsi individualmente.

Come è possibile allora che una disposizione ideata e realizzata per una precisa tipologia di soggetti venga estesa a soggetti di natura diversa? Quello che sembra emergere è un interesse decisivo e definitivo dello stesso legislatore a privilegiare forme di composizione della crisi a costo zero per le casse dello Stato, che scarichi, di contro, sui

²⁷³http://www.odcec.torino.it/public/convegni/quattrocchio_l.m._-_procedure_concorsuali_-_slide_-_versione_definitiva.pdf.

²⁷⁴PARISI E MAZZA, *La procedura di allerta della crisi d'impresa*, in *Pratica Fiscale e Professionale*, 5, 2018, p. 40.

creditori, sull'imprenditore, sui professionisti e sugli istituti di credito, i costi delle relative soluzioni della crisi. Se si osservano le recenti modifiche statutarie e i provvedimenti legislativi a cui si sta ispirando il legislatore, appare chiaramente quale sia l'obiettivo ultimo al quale esse tendono: lasciare ampi spazi all'autonomia privata mediante la stipula di accordi tra debitore e creditori, siano essi finanziari siano essi non finanziari. In tale contesto, gli elementi cardine sui quali deve far leva la tutela del creditore non aderente che subisce l'accordo altrui e che diviene "di minoranza", risultano essere: la buona fede del debitore e dei creditori aderenti; l'omogeneità, per posizione giuridica e interessi economici, della categoria cui afferisce detto creditore e, la valutazione di convenienza, per lo stesso, dell'accordo subito rispetto ad alternative concretamente praticabili²⁷⁵. Si tratta di aspetti di non facile verifica, sui quali il Tribunale deve attentamente vagliare in sede di omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

L'art. 4 del Disegno di Legge Delega n. 155/2017 in materia di strumenti di allerta della crisi, l'art. 5 del medesimo Disegno di Legge e la nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento per il debitore non assoggettabile alle procedure concorsuali, sembrano quindi orientati a facilitare accordi tra le parti private, conferendo a queste ultime ampia delega anche nel rito, oltre che nel merito. Stiamo dunque assistendo ad una delle più grandi novità in materia fallimentare perché si sta delineando uno scenario sempre più popolato dal conferimento del potere ai privati, lasciando che siano loro stessi a gestirsi. La disciplina che il legislatore si propone di introdurre costituisce sicuramente un passo avanti dal punto di vista della regolazione del diritto concorsuale non solo in punto di emergenza ma anche in punto di prevenzione come delineato dall'adozione tempestiva degli strumenti di allerta. Tuttavia, a parere di chi scrive, sembra che in tal modo si vogliano gettare le basi per eliminare le procedure concorsuali a vantaggio del solo accordo di ristrutturazione, che però potrebbe diventare una sorte di esdebitazione forzata da parte del Tribunale anche per soggetti che non possono tutelarsi da soli. Si rischia dunque di andare incontro ad una tutela selettiva dei creditori rischiando di far sparire del tutto il principio della parità di trattamento in capo alla parte debole del rapporto. Forse l'estensione degli accordi anche a soggetti diversi da banche o intermediari è stata studiata per rendere il più agevole possibile l'attuazione di un istituto che fino ad oggi non ha avuto la diffusione auspicata. Una situazione alquanto

²⁷⁵PROVARONI, *Con l'art. 182-septies l.f. il creditore finanziario dissenziente subisce il contenuto dell'accordo di ristrutturazione e della convenzione di moratoria*, p. 7.

paradossale: una dottrina che mostra un favorevole interesse all'accoglimento dei decreti legislativi e una realtà che fino ad ora si è mostrata riluttante verso i medesimi.

Dunque, non resta che attendere l'esame del Governo che è delegato ad adottare entro 12 mesi dalla entrata in vigore della legge (entro il 14 novembre 2018) uno o più decreti legislativi per la riforma della disciplina della crisi e dell'insolvenza, fermo restando che ogni definitivo giudizio sulla riforma è rimandato all'esito della sua concreta applicazione.

CONCLUSIONI

In conclusione, non è affatto semplice trarre delle conclusioni dinanzi ad un testo normativo così ampio e complesso ma si può quantomeno provare ad esprimere un giudizio finale. Si può rilevare che nonostante la sua recentissima introduzione, il D.L. 27 giugno 2015, n. 83, conv. in legge, con modif., dalla L. 6 agosto 2015, n. 132, ha riconosciuto ed ha confermato il ruolo da protagonista delle banche e degli intermediari finanziari nei tentativi di ristrutturazione e di soluzioni negoziali alla crisi d'impresa. La previsione dell'art. 182-*septies* quale strumento specifico dell'accordo con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria previste dal medesimo articolo hanno confermato tale importante ruolo. Ciò che preme sottolineare è il momento in cui la novella trova applicazione, quasi sovrapposta ai lavori della Commissione Rordorf e al relativo esame parlamentare sulla base del quale è prevista l'estensione dei principi contenuti nell'art. 182-*septies* anche per creditori diversi da banche e intermediari finanziari.

Proprio a tal proposito ho voluto dedicare nella parte conclusiva dell'elaborato, una breve riflessione personale, sulle possibili conseguenze che potrebbero scaturire dalla volontà di estendere gli accordi al di fuori dell'ambito bancario-finanziario. Entrambi gli istituti fanno sì che possa essere imposto ad uno o più creditori i contenuti di un accordo cui non hanno inteso aderire, in applicazione di un principio maggioritario estraneo ad una impostazione di tipo contrattuale e che va contro lo spirito della riforma, che tende a favorire qualora sia possibile, accordi di tipo privatistico della crisi d'impresa e nel cui contesto non dovrebbero essere permesse tali forzature.

E' vero che l'art. 182-*septies* una volta che sarà attuata la legge delega sembra essere in grado di sveltire considerevolmente le procedure di negoziazione, ma prima di esprimersi con un avventato giudizio, qualunque sia la sua natura, è doveroso attendere il provvedimento governativo di attuazione della delega ed osservarne in futuro l'esito della sua concreta applicazione.

Tuttavia, si coglie una nota di elogio nelle scelte e nei collegamenti svolti dal legislatore con il Libro IV del Codice Civile: sebbene la legge fallimentare possa ancora beneficiare del privilegio di regolazione interamente della materia, non per questo può procedere in modo disorganico, come se parlando di accordi e buona fede si potesse fare a meno del codice civile. Inoltre ho ritenuto opportuno illustrare, seppur a grandi linee, l'istituto di

allerta e composizione assistita della crisi in vista dello scopo che lo stesso legislatore si prefigge di raggiungere: la salvaguardia dei valori di un'impresa in difficoltà e la tempestività con cui la si coglie, evitando i postumi tentativi velleitari di risanamento. Si tratta di un obiettivo degno di nota in un paese che vuole dare una seconda possibilità a tutte quelle categorie di imprenditori che possono ancora sperare in una ripresa della propria attività economica.

BIBLIOGRAFIA

Monografie, Articoli e Commentari

ABBADESSA, *La riforma della legge fallimentare tra realtà e utopia*, in *Società, banche e crisi d'impresa: Liber amicorum*^{III}, Torino 2014

AIELLO, *La convenzione di moratoria: un nuovo strumento tipico di regolazione provvisoria della crisi d'impresa*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2016, p. 4

ALESSI, *Il nuovo concordato preventivo*^{VI}, in *Dir. fall. Soc. comm.*, 2005, p. 1133

ALLENA, AMBROSINI, BONFATTI, ALFONSO CASTIELLO d'ANTONIO, FALCONE, FRASCAROLI SANTI, MEO, *Le altre procedure concorsuali*^{IV}, in *Tratt. di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Torino 2014

AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi, dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n.134*, Bologna 2012

AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il Fallimento*, 8, 2005, pp. 950 ss.

AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Tratt. di diritto commerciale dir. da Cottino*, Padova 2008, p. 157 ss.

AMBROSINI, *Il diritto della crisi d'impresa nella legge 132/2015 e nelle prospettive di riforma*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 50

AMBROSINI E DE MARCHI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2005

ANGELONI, *Del contratto a favore di terzi*, in *Comm. del c.c. SCIALOJA-BRANCA, GALGANO* (a cura di), Bologna-Roma, 2004, p. 5

APPIO, *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *IlCaso.it*, 2015, pp. 2 ss.

APPIO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, Milano 2012

BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroga e ambiguità*, in *Corr. Giur.*, 2016, pp. 449 ss.

BASSO, JEANTET, PASTORE, VAROLI, *La ristrutturazione. Linee guida e strumenti di composizione delle crisi d'impresa*, Milano 2015

BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *IlCaso.it*, 2005, p. 9

BERTOLOTTI, *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi: Allerta, autofallimento e bancarotta*, Torino 2017

BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali e regole concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2015, p. 37 e in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 6, 2015 pp. 538 ss.

BIANCA, *Diritto civile*^{II}, Milano 2000

BIONE, *La crisi dell'impresa tra procedure concorsuali e interventi pubblici di salvataggio: note introduttive*, in *Impr., amb. e pubbl. amm.*, 1975, p. 394

BOCCHINI, *Diritto commerciale nella società dell'informazione*, I, Padova 2011

BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Bologna 2007

BOMBARDELLI, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, in *Aa. Vv.*, Torino 2015

BOMBARDELLI, in *Comm. all'art. 182-septies*, in *Aa.Vv.*, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, Torino 2015, p. 307

BONATO, *L'art. 182 septies. L. fall. e l'accordo di ristrutturazione "a maggioranza"*, in IPSOA, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Mensile di Giurisprudenza e dottrina, 8-9/2017, p. 881 ss.

BONSIGNORI, *Inattualità del fallimento*^I, in *Dir. fall.*, 1978, p. 429

BONSIGNORI, DE PICCOLI, MAGGIORE, PROVINCIALI, RAGUSA, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, in *Riv. di Dottrina e Giurisprudenza*, 5, 2016, p. 1093

BOZZA, *Gli accordi di ristrutturazione nella Legge delega*, in *DirittoBancario.it*, p. 1

BUCCARELLA, *I "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2013

BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*^I, in *Giur. Comm.*, 2004, p. 194

CAPRIO, *L'efficienza economica delle procedure di gestione del dissesto in Italia: un'interpretazione delle evidenze empiriche della ricerca*, Milano 1997

CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano 1987, p. 91

CASTELLI, MICUCCI, RODANO, ROMANO, *Il concordato preventivo in Italia: una valutazione delle riforme e del suo utilizzo*, in *Questioni di Economia e Finanza, Banca d'Italia*, 2016, p. 316

CENDON, *Comm. al codice civile*, Milano 2010

CIAN-TRABUCCHI, *Comm. al codice civile*, Padova 2014

CIOTTI, *Financial community hub, Scheme of arrangement, un nuovo strumento per la ristrutturazione dei debiti?* FCHUB 2015

- CONCA, DANОВI, RIVA, *Dieci anni di accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. f.*, reperibile in www.sdabocconi.it, 2015
- DE ANGELIS, *Gli accordi di ristrutturazione e le banche*, in *Società*, 2008, p. 1463
- DE CRESCENZO, PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano 2005
- DESARIO, *Il ruolo delle banche nelle crisi d'impresa: il punto di vista della Banca d'Italia*, Roma 2000
- DIDONE, *Le riforme delle procedure concorsuali*, Milano 2016
- FABIANI, *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di cui all'art. 182 bis l. fall.*, in *Foro.it*, 2006, I, p. 2563
- FABIANI, *Gli accordi di moratoria del debito nei processi di regolazione della crisi*, in *Il Fallimento*, 2014, p. 967
- FABIANI, *Riflessioni sistematiche sulle adozioni legislative in tema di crisi di impresa*, in *Nuove l. civ.*, 2016, p. 68
- FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, in *Il Fallimento*, pp. 1269 ss.
- FABIANI, *Un profilo organico, contenuto nella collana Strumenti del diritto*, in Bologna 2011
- FALCONE, *La nuova disciplina delle "convenzioni di moratoria" e l'intervento del professionista attestatore*, in *Dir. fall.*, 2015, I, p. 564
- FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il Fallimento*, 12, 2005, p. 1447
- FEDERICO VIVALDI, *La riforma del concordato e della revocatoria fallimentare*, Rimini 2005
- FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia Italiana della timidezza competitiva*, in *Il Fallimento*, 2005, p. 587
- FITTANTE, *Le principali novità introdotte dal d.l. 83/2015 in materia fallimentare*, in *Riv. Dir. soc.*, 2015, p. 6
- FOLLIERI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ed efficacia giuridica*, in *Contratti*, 2015, pp. 1167 ss.
- FRASCAROLI SANTI, *Il Diritto fallimentare e delle procedure concorsuali^{II}*, Padova 2012
- FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova 2009

FRIEDMAN, *The Economics of the Common Pool: Property Rights*, in *Exhaustible Resources*, in 18 UCLA L. Rev., 1971, p. 855.

GABRIELLI, LUISO, VASSALLI, *Le altre procedure concorsuali*, in *Tratt. di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*^{IV}, Torino 2014, pp. 473 ss.

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*^{XV}, Napoli 2013

GUARNIERI, *Ordine pubblico*^{XIII}, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, Torino 1995, p. 167

GUIOTTO, *Moratoria vincolante per banche e intermediari finanziari*, 2016

GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino 2007

GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*^{VII}, Torino 2015

INNOCENTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007*, in *Dir.fall.*, 2007, pp. 920 ss.

INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Contr. e impr.*, 2015, p. 1183

JORIO, *Introduzione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, *Comm. Diretto da JORIO e coordinato da FABIANI*, Bologna 2007

JORIO, *Sub art. 160*, in NIGRO, SANDULLI, SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*^{III}, Torino 2010, p. 2039

LAMANNA, *Classi nell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e nella convenzione di moratoria*, in *Il Fallimentarista*, 2016

LAMANNA, *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento. Parte IV: le nuove figure dell'"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari" e della "convenzione di moratoria"*, in *Il Fallimentarista*, p. 4

LAMANNA, *La riforma concorsuale in progresso: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, in *Il Fallimentarista*, Focus, 2017

LAMANNA, *Speciale Decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*, in *Il Fallimentarista*, 2015, p. 2.

LO CASCIO, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Il Fallimento*, 2005, p. 362

LO CASCIO, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, in *Fallimento*, 10, 2016, p. 380

LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*^I, in *Giur. Comm.*, 2001, p. 330

MALAGRIDA, in *Comm.*, *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi: Allerta, autofallimento e bancarotta*, BERTOLOTTI, Torino 2017

MARELLI, *Con il nuovo art. 182-septies l. fall. Arriva il cram down negli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma solo per le banche*, in *Diritto* 24, 2015

MARZO, *Aspetti qualificanti del "riordino" della disciplina relativa al concordato preventivo*, Focus, 2017

MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *c.c. Commentario*, Milano 2012

NARDECCHIA, *Le classi e la tutela dei creditori nel concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 2011, pp. 80 ss.

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

NIGRO, SANDULLI, SANTORO, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Commento per articoli*, Torino 2014

NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese, lineamenti generali*, Torino 2012

NIGRO e VATTERMOLI, *Il diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2009

NIGRO, *Gli accordi di ristrutturazione con "intermediari finanziari" e le convezioni di moratoria*, in *Riv. Orizzonti del diritto commerciale online*, 2015, pp. 4 ss.

NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, Torino 2012

NISIVOCCIA, *Il nuovo art. 182-septies l.f.: Quando e fin dove la legge può derogare a se stessa?*, in *Fallimento*, 2015, p. 1181

ONORATO, *La natura degli accordi di ristrutturazione*, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, II, p. 518

PARISI e MAZZA, *La procedura di allerta della crisi d'impresa*, in *Pratica Fiscale e Professionale*, 5, 2018, p. 40

PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convezioni di moratoria*, in *Dir. fall.*, 2016, pp. 1445 ss.

PIERFELICI, *Procedure concorsuali, il diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1988, p. 4

PIGNALOSA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e creditori non aderenti*, in NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*^{II}, Torino 2014

- POLLIO, *L'attestatore, l'indipendenza e i suoi rapporti con l'imprenditore e i terzi*, in AMBROSINI-TRON (diretto da), *Piani di ristrutturazione dei debiti e ruolo dell'attestatore. "Principi di attestazione" e riforma del 2015*, Bologna 2016
- PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, Borsa, Titoli di Credito*^l, 2006
- PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei creditori*", in Aa.Vv., *"La tutela dei diritti nella riforma fallimentare"*, FABIANI PATTI (a cura di), Milano 2006
- PROVARONI, *Accordo di ristrutturazione e convenzione di moratoria: effetti per i creditori finanziari dissenzienti*, in *Corr. Trib.*, 2016, pp. 49 ss.
- QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria, la disciplina*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 3 e in *Dir. bancario*, p. 2
- QUATTROCCHIO, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la convenzione di moratoria: la disciplina*, in www.ildirittodegliaffari.it, 2015, p. 14
- QUATTROCCHIO, *Diritto ed economia dell'impresa*, Torino 2016
- RANALLI, *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n.83/2015: gli accordi con intermediari finanziari*, in *Il Fallimentarista*, p. 1444
- R. RANALLI E N. RANALLI, *Accordi di ristrutturazione bancari e convenzioni di moratoria, Società e fallimento*, in *Officina del Diritto*, Milano 2016, p. 5
- RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano 2012
- RORDORF, *Commissione di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in attuazione degli schemi di decreto legislativo in attuazione della legge delega per la riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, 2017, p. 3
- ROVELLI, *Rel. Trust e procedure concorsuali*, p. 6.
- SANDULLI E D'ATTORRE, *La nuova miniriforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n. 119*, Torino 2016
- SANDULLI E D'ATTORRE, in *Comm. VALENSISE*, in *La nuova mini-riforma della legge fallimentare, Aggiornamento alla legge 30 giugno 2016, n.119*, Torino 2016, p. 300
- SANTANGELI, *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Le tutele dei crediti nelle procedure ante crisi*, in *Dir. fall.*, 2009
- SANTONI, *I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*^l, in *Dir. fall.*, 2004, p. 736
- SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*^l, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, pp. 337 ss.

- SCIUTO, *La crisi di impresa e le ragioni del diritto fallimentare*, Sez. VII, in *Manuale di diritto commerciale*, CIAN (a cura di), Torino 2016, pp. 338 ss.
- TAMPONI, *Contratto a favore di terzo*, in *Tratt. di diritto privato*, diretto da BESSONE, XIII, VI, Torino 2000, p. 421
- TARZIA, *Quale tutela per gli accordi con il finanziatore*, in *Il Fallimento*, 2009
- TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, Padova 2006
- TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016
- VACCA, *La gestione dei crediti deteriorati: un'indagine presso le maggiori banche italiane*, *Questioni di economia e finanza*, Banca d'Italia, 2016
- VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino 2012
- VALENSISE, *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, in NIGRO-SANDULLI (a cura di), *La Riforma della legge fallimentare*, Torino 2006
- VALENSISE, in *Comm. sub art. 182-bis*, in NIGRO-SANDULLI (a cura di), *La Riforma della legge fallimentare*, Torino 2006, p. 397
- VAROTTI, *Articolo 182-septies. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria (appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare – II parte)*, in *IlCaso.it*, 2015, p. 1
- VATTERMOLI, *Accordi di ristrutturazione e convenzione di moratoria*, 2015
- VERNA, *Gestione delle procedure concorsuali nella crisi d'impresa, L'accordo di ristrutturazione con enti finanziari*, in *Aa. Vv.*, Milano 2016
- VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall.*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 865
- VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano 2004
- WOODWARD, *Insolvency procedures*, U.S.A, p. 360
- UMBERTAZZI, *Accordi di moratoria, Convenzioni interbancarie e bancarie nei risanamenti di imprese: profili civilistici e qualificatori*, in *Contr. e Impr.*, 2015, 2, p. 340
- ZORZI, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, *Mensile di Giurisprudenza e dottrina*, 7, 2017, p. 765

Giurisprudenza di merito

- TRIBUNALE DI ANCONA 20 marzo 2014, in Unijuris.it
- TRIBUNALE DI BARI 21 novembre 2005, in Il Fallimento
- TRIBUNALE DI BRESCIA 22 febbraio 2006
- TRIBUNALE BUSTO ARSIZIO 19 febbraio 2016
- TRIBUNALE DI FORLI' 5 maggio 2016, in IlCaso.it
- TRIBUNALE DI MILANO 10 gennaio 1994, in Il Fallimento
- TRIBUNALE DI MILANO 15 dicembre 2005
- TRIBUNALE DI MILANO 21 dicembre 2005, in Il Fallimento
- TRIBUNALE DI MILANO 23 gennaio 2007, in Il Fallimento
- TRIBUNALE DI MILANO 11 febbraio 2016, Seconda edizione civile (Fallimenti)
- TRIBUNALE DI MILANO, Sez. spec. Impresa, 2015, n. 972, Milano 2015
- TRIBUNALE DI MILANO, Seconda Sez. Civ. (Fallimenti), 2016
- TRIBUNALE DI NAPOLI 30 novembre 2016, Sez. VII Decreto
- TRIBUNALE DI ROMA 20 febbraio 1992, in Banca, borsa, tit. cred.
- TRIBUNALE DI ROMA 16 ottobre 2006
- TRIBUNALE DI VERONA 15 novembre 2011, in IlCaso.it
- TRIBUNALE DI TORINO 7 gennaio 1988, in Il Fallimento

Giurisprudenza di legittimità

- Cass. 16 aprile 2012, n. 5965, in Mass. Giust. Civ., 2012, 4, p. 503
- Cass. 26 febbraio 2013, n. 4802, in Guida dir., 2013, 16, p. 50 (s.m.)
- Cass. 29 marzo 2007, n. 7768, in Mass. Giust. civ., 2007, p. 694
- Cass. 7 febbraio 2006, n. 2525, in Mass. Giust. civ., 2006, p. 318
- Cass. 26 maggio 1967, n. 1160, in Foro.it, 1967, I, p. 1139
- Cass. 1 luglio 1969, n. 2410, in Dir. fall., 1970, II, p. 26
- Cass. 6 agosto 1979, n. 4558, in Giust. civ., 1980, II, p. 2256

Ringraziamenti

A conclusione di questo mio percorso di studio, sento il dovere di fare alcuni ringraziamenti, senza i quali, sono certa mancherebbe qualcosa alla stesura della mia tesi.

Voglio ringraziare prima di tutto la mia famiglia, Mamma, Papà e Daniele che mi sono stati sempre vicini, senza farmi mancare nulla e permettendomi di portare a termine questa piccola grande soddisfazione. Spero che il raggiungimento di questo grande traguardo sia sufficiente a ripagarli di tutti i sacrifici sostenuti. Sono certa che senza il loro sostegno non ce l'avrei mai fatta. Per questo vi dico immensamente Grazie!

Inoltre, è mio desiderio, ringraziare la Prof.ssa Carlotta Rinaldo, che nonostante fosse in dolce attesa e stesse vivendo uno dei momenti più belli che una donna possa vivere, mi ha sempre dedicata tutto il tempo che le ho chiesto, incitandomi, spronandomi e aiutandomi. La ringrazio per aver messo a mia disposizione tutto il suo Sapere cercando di trasmettermi tutta la sua esperienza e amore per questa materia. Per questo le dico Grazie dal profondo del mio cuore.

Ci tengo a ringraziare tutte le persone che ho incontrato durante questi anni trascorsi a Padova, una città che non ho amato fin da subito e che ora invece sento più mia, che mi sta facendo crescere sia umanamente sia professionalmente. Mi avete dato tanto e vi porterò sempre nel cuore sperando di aver lasciato anche io qualcosa in voi.

Infine, per una volta nella vita, voglio ringraziare anche me stessa, per tutti i sacrifici sostenuti in questo lungo percorso. Le difficoltà incontrate e la dura lontananza da casa mi hanno resa la persona forte che sono oggi. Ho capito che la volontà, la costanza e l'impegno sono gli strumenti che ti permettono di raggiungere qualsiasi ostacolo, anche quello che sembra essere il più insormontabile.