

DIRITTO COMMERCIALE E FALLIMENTARE

*Direttore*

**LORENZO DE ANGELIS**  
Università "Ca' Foscari" di Venezia

*Vicedirettore*

**GIOVANNI GRIPPO**  
Università degli Studi di Ferrara

*Comitato scientifico*

**ELISABETTA BERTACCHINI**  
Università degli Studi di e-Campus

**ANTONIO BLANDINI**  
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

**ALBERTO URBANI**  
Università "Ca' Foscari" di Venezia

## DIRITTO COMMERCIALE E FALLIMENTARE

In “Diritto commerciale e fallimentare” sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera per facilitarne la diffusione internazionale.

I direttori approvano le opere e le sottopongono a referaggio con il sistema del « doppio cieco » (« *double blind peer review process* ») nel rispetto dell’anonimato sia dell’autore, sia dei due revisori che scelgono: l’uno da un elenco deliberato dal comitato di direzione, l’altro dallo stesso comitato in funzione di revisore interno.

I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a) pubblicabile senza modifiche;
- b) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c) da rivedere in maniera sostanziale;
- d) da rigettare;

tenendo conto della: a) significatività del tema nell’ambito disciplinare prescelto e originalità dell’opera; b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; c) attenzione adeguata alla dottrina e all’apparato critico; d) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; e) rigore metodologico; f) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; g) uniformità dei criteri redazionali.

Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta da uno dei direttori, salvo casi particolari in cui i direttori provvederanno a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell’elaborato.

Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali i direttori della collana, in assenza di osservazioni negative, ritengono approvata la proposta.

Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. I direttori, su loro responsabilità, possono decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.



Francesca Burigo

**Gli accordi di ristrutturazione  
dei debiti fra contratto e concorso**





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXVIII  
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1097-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: gennaio 2018

- 9 *Introduzione*
- 15 **Capitolo I**  
*Qualificazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti*  
1.1. Inquadramento dell'istituto, 15 – 1.2. Finalità e natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti, 16 – 1.2.1. *La finalità dell'istituto*, 16 – 1.2.2. *La natura dell'istituto*, 17 – 1.3. Analogie e differenze degli accordi di ristrutturazione dei debiti con il concordato preventivo e con il piano attestato di risanamento, 28 – 1.3.1. *Il confronto con il concordato preventivo*, 28 – 1.3.2. *Il confronto con il piano attestato di risanamento*, 31
- 33 **Capitolo II**  
*Analisi dell'istituto: la fase stragiudiziale*  
2.1. I presupposti degli accordi, 33 – 2.1.1. *Il presupposto soggettivo*, 33 – 2.1.2. *Il presupposto oggettivo*, 38 – 2.2. Il contenuto degli accordi, 41 – 2.2.1. *L'autonomia concessa dalla legge nella scelta del contenuto degli accordi*, 41 – 2.2.2. *Le possibili soluzioni adottabili nel piano di ristrutturazione*, 46 – 2.2.3. *Il contenuto degli accordi con il ceto bancario*, 52 – 2.3. La forma degli accordi, 55 – 2.4. La formazione del consenso e l'adesione qualificata dei creditori, 56 – 2.4.1. *Le problematiche relative al calcolo della percentuale di adesione qualificata dei creditori*, 57 – 2.4.2. *L'adesione qualificata richiesta per gli accordi con gli intermediari finanziari*, 64 – 2.5. Il trattamento dei creditori estranei agli accordi, 66
- 69 **Capitolo III**  
*Analisi dell'istituto: la fase giudiziale*  
3.1. Premessa, 69 – 3.2. La relazione del professionista, 69 – 3.2.1. *La figura del professionista attestatore*, 70 – 3.2.2. *Il contenuto e la funzione dell'attestazione*, 75 – 3.2.3. *Le ulteriori attestazioni previste specificamente per gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 81 – 3.2.4. *La responsabilità del professionista attestatore*, 82 – 3.3. La pubblicazione nel Registro delle imprese, il deposito in Tribunale e le opposizioni agli accordi, 84 – 3.3.1. *Gli adempimenti relativi all'iscrizione degli accordi nel Registro delle imprese e al loro deposito presso la Cancelleria del Tribunale*, 84 – 3.3.2. *Le variazioni rispetto al piano già pubblicato e depositato*, 93 – 3.3.3. *Le opposizioni agli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 94 – 3.4. Il giudizio sull'omologazione degli accordi, 97 – 3.5. Il reclamo contro il decreto di omologazione, 102

105 **Capitolo IV**

*Effetti degli accordi di ristrutturazione dei debiti*

4.1. L'efficacia della pubblicazione degli accordi, 105 – 4.2. L'esecuzione degli accordi e l'eventuale inadempimento, 108 – 4.2.1. *La fase esecutive degli accordi di ristrutturazione omologati*, 108 – 4.2.2. *Le conseguenze derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni previste dagli accordi*, 109 – 4.3. Le conseguenze della mancata omologazione e il successivo fallimento, 112 – 4.4. L'esenzione dall'azione revocatoria ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. e), l. fall., 118 – 4.5. Il problema della c.d. “nuova finanza”, 124 – 4.5.1. *L'importanza della “nuova finanza” nelle operazioni di ristrutturazione*, 124 – 4.5.2. *La disciplina applicabile ai finanziamenti a sostegno degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 126 – 4.6. Cenni sui profili penalistici dell'istituto, 130

135 *Bibliografia*

## Introduzione

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono strumenti per la risoluzione della crisi d'impresa basati sulla contrattazione negoziale con almeno una parte dei creditori, rappresentante una frazione significativa dell'indebitamento dell'imprenditore.

La loro previsione normativa è alquanto recente. Infatti essa risale al d.l. 14 marzo 2005, n. 35, recante *Disposizioni urgenti nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*, convertito con modificazioni nella l. 14 maggio 2005, n. 80, che ha modificato radicalmente l'impianto originario della legge fallimentare risalente al r.d. 16 marzo 1942, n. 267<sup>1</sup>. Le innovazioni che hanno segnato questo primo significativo intervento legislativo risiedono nel quadro di mutamento del contesto socio-economico italiano rispetto a quello esistente dall'emanazione della legge fallimentare e sono dipese dall'intento del legislatore di valorizzare l'autonomia privata nella gestione delle crisi d'impresa attraverso nuovi strumenti di composizione negoziale di queste.

La crisi d'impresa costituisce uno squilibrio o un'improvvisa modificazione di un'attività economica organizzata, tale da costituire una minaccia alla sua stessa esistenza o quanto meno alla sua continuità<sup>2</sup>. Le cause della crisi, le dimensioni che essa può assumere e i settori del mercato in cui si sviluppa sono diversi e molteplici, difficili da prevedere e da controllare.

Alla luce di ciò la riforma del 2005 e i successivi provvedimenti "correttivi" sono stati avvertiti come necessari ad adattare gli istituti

<sup>1</sup> Su cui v. B. QUATRARO, *Crisi d'impresa: profili comparatistici tra legislazione concorsuale italiana ed estera*, in *Fallimento e crisi d'impresa*, 2008, p. 433, il quale ha evidenziato che «Il tessuto normativo era sostanzialmente ispirato all'impostazione romanistica del diritto di proprietà: infatti, la legge fallimentare, anziché disciplinare la crisi dell'impresa, strutturava il fallimento, il concordato preventivo e la liquidazione coatta amministrativa come procedure liquidatorie a struttura rigida, tese alla liquidazione dei beni dell'imprenditore e al trattamento paritario dei creditori concorsuali».

<sup>2</sup> S. PACCHI PESUCCI, *Crisi d'impresa e procedure concorsuali alternative*, in *Dir. fall.*, 1998, I, p. 997.

contemplati dalla legge del 1942 alla conformazione del mercato attuale in continua dinamica evoluzione, nonché ad adeguare la disciplina alle previsioni normative degli altri Stati europei<sup>3</sup>.

Il progetto di riforma della legge fallimentare del 2005 doveva quindi tenere in considerazione le esigenze di adeguamento alla mutata fisionomia del sistema economico dagli anni quaranta del secolo scorso al nuovo millennio; così, partendo dai presupposti testé richiamati, si è andato delineando l'obiettivo di affidare all'accordo tra debitore e creditori la gestione delle crisi dell'impresa, da realizzarsi attraverso l'adozione di nuovi procedimenti, più celeri ed efficaci, che riuscissero a far emergere con tempestività lo stato di crisi e concedessero, al tempo stesso, maggiore autonomia al debitore diligente, a cui corrisponde un'analogia autonomia rimessa all'imprenditore indebitato di articolare la propria proposta ai creditori, suscettibile di avere finalità conservative dell'impresa, o liquidatorie, o miste<sup>4</sup>.

La Relazione alla riforma della legge fallimentare del 2005 che ha introdotto l'art. 182 *bis*, aveva introdotto *«una nuova prospettiva di recupero delle capacità produttive dell'impresa, nelle quali non è più individuabile un esclusivo interesse dell'imprenditore, secondo la ristretta concezione del legislatore del '42, ma confluiscono interessi economici e sociali più ampi, che privilegiano il ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale»*. Essa proseguiva poi evidenziando la tendenza a livello globale nei diversi ordinamenti: *«Si è da tempo affermata la tendenza non dissimile volta a considerare le procedure concorsuali non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma piuttosto come destinate ad un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurando la sopravvivenza, ove possibile, di questa e, negli altri casi, procurando alla collettività, ed in primo luogo agli stessi creditori, una più consi-*

<sup>3</sup> Secondo C. BIANCO, *Le scelte dell'azionalista tra luci, ombre e speranze nella nuova legge fallimentare*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo* a cura di S. Ambrosini, Zanichelli, Torino 2008, p. 618, «il concetto di crisi, fino all'introduzione del nuovo concordato preventivo (marzo 2005) era quindi sconosciuto al legislatore che, allo stato di *bonis*, contrapponeva solo lo stato di insolvenza. Fatta eccezione, per la procedura di amministrazione controllata, che trovava il suo presupposto nello stato di "temporanea difficoltà"».

<sup>4</sup> S. RANDAZZO, *I piani di risanamento nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione*, intervento del 14 novembre 2007, Milano, consultabile nel sito [www.tribunale.varese.it](http://www.tribunale.varese.it).

*stente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi delle strutture aziendali».*

La riforma si era resa necessaria anche per eliminare quelle disfunzioni insite nell'applicazione pratica della legge fallimentare che il passare del tempo e l'evoluzione del mercato e delle tipologie di crisi d'impresa avevano evidenziato. Le principali disfunzioni da rimuovere riguardavano «la smisurata durata media delle liquidazioni fallimentari; la scarsa redditività delle stesse, soprattutto per i creditori chirografari; i costi piuttosto elevati, specie per quanto attiene al contenzioso indotto dalle azioni di responsabilità e di recupero; il troppo sporadico ricorso alle procedure alternative al fallimento, quali l'amministrazione controllata e il concordato preventivo; la difficoltà (o l'impossibilità) d'utilizzare forme di liquidazione del patrimonio del debitore diverse dalla vendita all'asta dei singoli cespiti, e così via»<sup>5</sup>.

Gli interventi del legislatore del 2005 hanno pure recepito, almeno in parte, le esigenze manifestatesi nella prassi mediante la previsione dei nuovi strumenti per la gestione delle crisi d'impresa caratterizzati da un notevole grado di agilità e flessibilità, tuttora avvertite dagli operatori del diritto.

Secondo la dottrina, l'impostazione concettuale alla base degli interventi di riforma è nata dalla censura mossa alla struttura giurisdizionale di essere anticompetitiva, nonché di rallentare le procedure concorsuali e i tentativi di ripresa e di rilancio produttivo e finanziario delle imprese in difficoltà, con ciò valorizzando l'autonomia negoziale e privilegiando gli accordi di stampo prettamente privatistico, in quanto gli attori delle crisi (debitore e creditori) «sono i migliori arbitri e tutori dei loro interessi e della *par condicio*»<sup>6</sup>.

Il successivo intervento, indubbiamente necessario e significativo, è stato quello operato con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, recante *Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80*, (c.d. decreto correttivo della ri-

<sup>5</sup> G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2006, I, p. 281.

<sup>6</sup> G. MINUTOLI, *L'autonomia privata nella crisi d'impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Fall.*, 2008, p. 1047.

forma della legge fallimentare). Con questo provvedimento il legislatore ha inteso coordinare la disciplina che era stata recentemente introdotta e rimuoverne le lacune che erano state segnalate dagli interpreti e dagli operatori.

Tra gli strumenti introdotti o modificati in quell'occasione si ricordano i piani di risanamento disciplinati dall'art. 67, comma 3, lett. *d*), l. fall., gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis* l. fall. e il "nuovo" concordato preventivo, che ha mutato taluni dei suoi caratteri originari diventando più flessibile e adattabile alle diverse situazioni di insolvenza delle imprese. La scelta tra le soluzioni concordate di gestione delle crisi può ricadere sull'uno piuttosto che sull'altro di questi rimedi in dipendenza alla gravità della crisi dell'impresa interessata<sup>7</sup>.

Uno degli indubbi vantaggi del ricorso a queste formule di composizione negoziata della crisi è dato dalla celerità che le contraddistingue: elemento fondamentale per uscire dallo stato di crisi temporanea, prima che questa diventi irreversibile e sfoci nella vera e propria insolvenza.

Dopo la riforma organica e il relativo decreto correttivo, altre modifiche hanno affinato la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti così come è ora vigente: nel triennio 2010-2012 si sono avute innovazioni di rilievo, come l'introduzione dell'art. 182 *quater* l. fall. sulla prededucibilità dei crediti, dell'art. 182 *quinquies* l. fall. sul finanziamento e sulla continuità aziendale, dell'art. 182 *sexies* l. fall. sulla riduzione o sulla perdita del capitale delle società in crisi e dell'art. 217 *bis* l. fall. sull'esenzione dai reati di bancarotta. A questi deve aggiungersi la modifica dell'art. 161 l. fall. per la proposizione degli accordi di ristrutturazione dei debiti entro lo stesso termine assegnato per la proposizione dell'istanza di concordato di cui al comma 6 dello stesso articolo. Altrettanto rilevanti sono stati gli interventi del 2015 e del 2016, che hanno aggiunto la previsione speciale degli accordi di ristrutturazione dei debiti verso intermediari finanziari e la

<sup>7</sup> C. BIANCO, *op. cit.*, p. 620, sottolinea che occorre tener conto innanzi tutto delle cause che hanno generato la crisi: occorre, cioè, verificare se sono di carattere endogeno, e quindi sanabili attraverso terapie di ristrutturazione o riorganizzazione aziendale, oppure di carattere esogeno, ossia dipendenti dal mercato che non trova più conveniente assorbire i beni o rifornirsi dei servizi offerti dall'impresa, perché costosi o obsoleti, o comunque inadeguati e non appetibili, e pertanto l'uscita dalla crisi dipenderà dalla capacità di riconversione dell'impresa stessa per ritrovare un suo ruolo nel mercato. V. anche F. DI MARZIO, *La riforma "privatizza" la crisi d'impresa*, in *Dir. prat. fall.*, 2006, n. 2, pp. 12 ss.

convenzione di moratoria all'art. 182 *septies* l. fall., e che hanno altresì riformulato l'art. 182 *ter* l. fall. dedicato alla transazione fiscale, l'art. 182 *quinquies* e l'art. 236 l. fall. sulla responsabilità penale dell'imprenditore e di alcuni soggetti specificamente individuati (amministratori, liquidatori, sindaci, direttori generali, institori e creditori).

La serie di interventi legislativi susseguitisi dal 2005 ad oggi ha concretamente rappresentato «una svolta nel sistema legislativo concorsuale, rimasto per troppo tempo ancorato ad una concezione sanzionatoria del fallimento e, pertanto, statico rispetto alle dinamiche economiche ampiamente mutate da diversi decenni ed ormai inclini alla conservazione dei valori organizzativi racchiusi nell'azienda, o in suoi singoli rami»<sup>8</sup>.

Nonostante l'impegno dimostrato nel rendere il testo normativo quanto più possibile aderente alla realtà effettuale, una nuova riforma strutturale incombe.

Dopo oltre settantacinque anni di vigenza del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, profondamente inciso – come già visto – da alcuni interventi legislativi susseguitisi negli anni più recenti, si prospetta ora una riforma epocale del diritto della crisi, tale da raccogliere in un unico *corpus* normativo – il c.d. Codice della crisi e dell'insolvenza – tutte le disposizioni attualmente contenute in più leggi speciali, prima fra tutte la legge fallimentare.

La composizione negoziale della crisi avrà ugualmente spazio nel nuovo codice e lo strumento degli accordi di ristrutturazione dei debiti, lungi dal venire soppresso, sarà conservato, anche se subirà sensibili modifiche rispetto alla sua formulazione attuale. L'art. 5 della l. 19 ottobre 2017, n. 155, *Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, esplicita infatti l'intento del legislatore delegante di «incentivare gli accordi di ristrutturazione dei debiti ... nonché i relativi effetti» e alle lettere seguenti indica le modifiche all'assetto dell'istituto regolato all'art. 182 *bis* ss. l. fall.

Ad oggi la Commissione di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in attuazione della legge delega per la riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, presieduta da

<sup>8</sup> In questo senso F. PENNAFINA, *Gli accordi di ristrutturazione*, in A. CASTIELLO D'ANTONIO, R. CUONZO, F. PENNAFINA, *La prevenzione dello stato di insolvenza nel nuovo diritto della crisi d'impresa. Il piano stragiudiziale attestato. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Jovene, Napoli 2008, p. 91.

Renato Rordorf, ha rassegnato gli schemi di due decreti legislativi di attuazione della legge delega n. 155/2017: quello che introdurrà il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, abrogando la legge fallimentare e la l. 27 gennaio 2012, n. 3 (c.d. legge sul sovraindebitamento), e quello che apporterà modifiche alle norme del codice civile in materia societaria. Oltre a questi schemi dovrà esserne licenziato un terzo volto al riordino dei privilegi e delle garanzie non possessorie, per la cui predisposizione la Commissione ha chiesto ulteriore tempo.

Le novità che riguarderanno i nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti saranno oggetto di un successivo studio, una volta che la riforma sarà stata completata e sarà entrata in vigore. Ciò nonostante, è già chiaro dalle indicazioni della legge delega quali saranno le innovazioni che ridisegneranno gli accordi di ristrutturazione dei debiti: sarà possibile strutturare un accordo del tipo indicato dall'attuale art. 182 *septies* l. fall. qualora l'accordo di ristrutturazione dei debiti sia raggiunto con creditori anche diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari, a condizione che le adesioni pervengano da almeno il 75% dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee. Nel caso in cui il debitore non prospetti la dilazione del pagamento dei crediti estranei all'accordo, ora facoltativa per legge, né ricorra alle misure protettive previste dall'attuale art. 182 *bis*, comma 6, l. fall., il legislatore ridurrà o eliminerà la soglia di adesioni oggi necessaria per la presentazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, pari al 60% dell'indebitamento.

Le nuove disposizioni dovranno anche prevedere un avvicinamento della disciplina degli accordi a quella del concordato preventivo per le misure protettive del patrimonio del debitore e l'estensione degli effetti dell'accordo ai soci illimitatamente responsabili.

Sulla scia di quanto già rilevato dagli operatori, nella nuova legge sarà imposto di rinnovare l'attestazione richiesta dalla legge sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità degli accordi con riferimento all'idoneità di questi ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori che non vi siano interessati nei termini di legge, ogni volta che si registrino modifiche non marginali al piano di ristrutturazione.