IL CONTROLLO DEL GIUDICE NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE

A cura di

Federico Pani

1. Il controllo del giudice in caso di proposizione dell'accordo di ristrutturazione - 1.1. Il vaglio del tribunale nei differenti segmenti procedimentali – 1.2. Quando si colloca il controllo? - 1.3. Che tipo di controllo viene svolto? - 1.4. La forma dell'accordo di ristrutturazione - 1.5. La completezza e affidabilità della relazione dell'attestatore - 1.6 La (non) correttezza delle categorie - 1.7. Il rispetto dei termini procedimentali nella transazione fiscale - 1.8. ADR "mono-creditore" e potenziali profili di abuso - 2. Il controllo del giudice in caso di modifica o rinegoziazione degli accordi - 2.1 La modifica degli ADR prima dell'omologazione – 2.2. La modifica degli ADR dopo l'omologazione

1. Il controllo del giudice in caso di proposizione dell'accordo di ristrutturazione

1.1. Il vaglio del tribunale nei differenti segmenti procedimentali

La profondità del controllo del giudice sugli accordi varia in funzione dello specifico segmento procedimentale nel quale si colloca l'iniziativa. In estrema sintesi, i segmenti d'interesse possono essere:

a) il c.d. preaccordo, disciplinato dall'art. 54, comma 3. In pratica, nel corso delle trattative con i creditori, l'imprenditore che tema di poter essere aggredito in via esecutiva può tutelarsi attraverso l'ottenimento delle misure protettive. Ciò può avvenire o introducendo un procedimento unitario "in bianco" (che tuttavia ha alcune implicazioni che l'imprenditore potrebbe preferire evitare, come meglio vedremo) o, appunto, limitandosi a chiedere al tribunale le misure, allegando: - la documentazione di cui all'articolo 39, comma 1; - la proposta di accordo; - la relazione di un professionista indipendente che attesti che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare.

b) la domanda "in bianco" nel procedimento unitario, ai sensi dell'art. 44. Questo genere di iniziativa può avvenire o quando sono già in corso trattative con i creditori (come nel caso del preaccordo)

www.osservatorio-oci.org

o quando ancora esse sono in fieri o finanche assenti e l'accordo costituisce uno sviluppo che si concretizza proprio nel corso dell'interlocuzione con i creditori.

c) la domanda "piena" nel procedimento unitario ai sensi dell'art. 48, comma 4, e cioè la sottoposizione al tribunale di un accordo vero e proprio, con richiesta di omologazione.

Probabilmente è il secondo caso quello in cui troviamo un controllo meno marcato, anche perché l'imprenditore può decidere di giocare a carte molto coperte. Per meglio dire, l'imprenditore ha l'obbligo di produrre la documentazione di cui all'art. 39, comma 3 (i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, l'indicazione del loro domicilio digitale), ma può essere anche molto vago in ordine tanto alle ragioni della crisi, quanto allo strumento di regolazione che intende perseguire. Tale vaghezza può al più incidere sull'ampiezza del termine che concederà il tribunale (da 30 a 60 giorni) e non è certamente irrilevante visto che, se poi l'imprenditore vuole giovarsi di una proroga (nella pratica pressoché sempre necessaria), deve allegare «*giustificati motivi comprovati dalla predisposizione di un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza*». Tuttavia, il tribunale non può dichiarare inammissibile la domanda, salvo che nel limitato caso in cui essa non presenti profili di abuso, cioè sia stata presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire l'apertura della liquidazione giudiziale o comunque senza alcuna ragionevole prospettiva di risanamento (a tal riguardo si vedano nel diritto positivo gli artt. 4 e 7 e, in giurisprudenza, Cass. 17164/2022 nonché Corte d'Appello di Firenze del 17.12.2024; spunti d'interesse anche in Trib. Larino 27.5.2024 che propone un concetto di abuso particolarmente dilatato).

L'apertura del procedimento unitario porta con sé degli effetti *ex lege* che possono essere più o meno rigorosi a seconda dello stato di avanzamento dell'ADR al momento della domanda. Se, infatti, la domanda è completamente in bianco, trova applicazione l'art. 44, comma 1-*bis*, di talché ad esempio gli atti di straordinaria amministrazione vanno autorizzati dal tribunale. Di contro, se la domanda è accompagnata da un concreto progetto di regolazione in termini di ADR, l'imprenditore può giovarsi in via anticipata delle regole proprie di quello strumento (art. 44, comma 1-*quater*). In ogni caso, il tribunale nomina il commissario giudiziale, dispone degli obblighi informativi a carico dell'imprenditore e ordina il versamento di una somma per le spese della procedura.

Nel caso del preaccordo, sebbene ci si trovi al di fuori di una cornice procedimentale strutturata, il controllo del tribunale potrebbe rivelarsi più profondo. Ed infatti, il preaccordo presuppone l'allegazione di una proposta di accordo e di un'attestazione concernente (anche) l'idoneità della proposta ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei; un giudizio che, per forza di cose, presuppone che l'imprenditore abbia già quantomeno abbozzato un piano e che esso, per l'appunto, sia

www.osservatorio-oci.org

idoneo a garantire l'adempimento delle obbligazioni estranee alle trattative. Il tribunale, quindi, prima di concedere le misure protettive non potrà esimersi dal compiere, in via anticipata, una serie di rilievi che, come si vedrà tra poco, devono essere svolti al momento della presentazione della domanda "piena". Si intende con ciò dire che già la proposta di accordo potrebbe disvelare problematiche di ammissibilità dello strumento di cui il tribunale dovrà tenere conto, se del caso anche arrivando a negare le misure protettive.

Sicuramente il controllo più profondo, però, si colloca in presenza della domanda di omologazione dell'accordo nella sua forma definitiva. Ed è proprio sull'art. 48 CCII che soffermeremo maggiormente la nostra attenzione.

1.2. Quando si colloca il controllo?

Ai sensi dell'art. 48, comma 4, «*quando è depositata una domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione, i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione con memoria depositata entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese. Il tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, se nominato, disponendo che il provvedimento sia comunicato, a cura del debitore, al commissario giudiziale, ai creditori e ai terzi che hanno proposto opposizione. Il tribunale, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio, e sentito il commissario giudiziale, omologa con sentenza gli accordi*».

La scansione procedimentale è quindi la seguente:

- iscrizione della domanda di omologazione degli accordi nel registro delle imprese;
- deposito della domanda in tribunale;
- fissazione dell'udienza finalizzata all'omologa;
- comunicazione al commissario, ai creditori e ai terzi (che hanno proposto opposizione nei trenta giorni dall'iscrizione), del decreto di fissazione dell'udienza[1];
- udienza;
- decisione del tribunale.

[1] I creditori estranei all'accordo, pertanto, nella forma base degli ADR non vengono notiziati dell'esistenza della procedura mediante un'apposita comunicazione o notifica. Viceversa, è prevista una comunicazione *ad hoc* nei confronti dei creditori che possano subire coattivamente gli effetti dell'accordo per il sol fatto di appartenere alla stessa categoria di creditori che abbiano aderito a un accordo: è il caso degli accordi a efficacia estesa (art. 61, comma 3) e della convenzione di moratoria (art. 62, comma 4). In entrambi i casi, peraltro, il termine di trenta giorni per l'opposizione decorre non dall'iscrizione presso il registro delle imprese, bensì dalla data di perfezionamento della notificazione. Una comunicazione è inoltre prevista in favore dell'amministrazione finanziaria e degli altri enti pubblici che possono essere coinvolti nella transazione fiscale e anche in tal caso i trenta giorni di opposizione decorrono dal ricevimento della comunicazione via pec (art. 63, comma 3).

www.osservatorio-oci.org

Il tribunale, dunque, si trova a confrontarsi con l'accordo in due momenti ravvicinati. Il primo è quello immediatamente successivo al deposito della domanda, quando il tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale (qualora sia stato nominato). Il secondo è l'udienza, ove si tiene conto delle opposizioni pervenute da parte dei creditori o di ogni altro interessato (ad esempio dei garanti) entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese.

Orbene, diversamente da quanto previsto per il concordato preventivo, nel momento di primo contatto del giudice con l'ADR non è previsto dal Codice alcun vaglio particolare. In altre parole, non esiste una norma analoga all'art. 47, comma 1, che impone al tribunale di svolgere un controllo di "ritualità" prima di aprire la fase concordataria vera e propria. Il silenzio della legge non è causale, essendo radicalmente diverso il procedimento che caratterizza il concordato rispetto a quello che riguarda l'ADR. Nel primo caso, il via libera alla proposta determina l'apertura di un vero e proprio procedimento, nell'ambito del quale i creditori saranno a loro volta interessati al concordato per il tramite delle comunicazioni eseguite a cura del commissario. Nel secondo caso, invece, il coinvolgimento dei creditori è anteriore alla fissazione dell'udienza, e passa attraverso la pura e semplice pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese su iniziativa del ricorrente; pubblicazione funzionale a compulsare eventuali opposizioni. Non è quindi il giudice ad aprire un procedimento finalizzato a coinvolgere i creditori: il giudice si limita a fissare un'udienza per decidere sull'omologazione e nell'ambito della quale potranno essere sentiti i creditori dissenzienti.

A ben vedere, quindi, l'anticipazione del controllo di ammissibilità alla fase di primo contatto piuttosto che a quello dell'udienza in camera di consiglio non comporterebbe alcun beneficio concreto in termini di economia processuale. Diverso è appunto il caso del concordato preventivo, in cui l'apertura determina l'avvio di un *iter* complesso e costoso, così come diversi sono gli altri casi in cui il vaglio preliminare è previsto: - il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (art. 64-bis, comma 4), per il quale valgono discorsi non troppo dissimili al concordato preventivo; - il concordato minore (art. 78), per il quale nuovamente valgono considerazioni analoghe a quelle svolte per il concordato preventivo; - l'accordo di ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 70), laddove il coinvolgimento dei creditori passa proprio per il decreto di ammissibilità del tribunale (e non, quindi, per la pura e semplice pubblicazione nel registro delle imprese).

Insomma, e conclusivamente, al momento del deposito della domanda di omologazione il giudice può limitarsi a fissare l'udienza in camera di consiglio e riservare a quella sede ogni considerazione.

1.3. Che tipo di controllo viene svolto?

www.osservatorio-oci.org

L'art. 48, comma 4, anche in questo caso diversamente da quanto avviene per gli altri strumenti[2], non specifica quale tipo di controllo il tribunale debba compiere ai fini dell'omologazione («*Il tribunale, con decreto, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio, e sentito il commissario giudiziale, omologa con sentenza gli accordi*»).

Va sicuramente escluso che il silenzio della legge al riguardo implichi che il controllo del tribunale di risolva in una mera verifica formale. Vale infatti anche per gli ADR la regola generale scolpita nell'art. 7, comma 2, del Codice che così recita: «*Nel caso di proposizione di più domande, il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, a condizione che:*

a) la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile;

b) il piano non sia manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati;

c) nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori».

Trattasi, del resto, di un principio pacificamente sancito dalla Suprema Corte già sotto il vigore della Legge Fallimentare: «*deve essere affermato il principio secondo cui nell'accordo di ristrutturazione il giudice, nella sede dell'omologa, non è limitato dalla sola verifica di regolarità formale degli adempimenti previsti per legge, ma è tenuto a verificare tutti gli aspetti di legalità sostanziale e tra questi anche quelli inerenti la effettiva garanzia di soddisfacimento dei creditori estranei all'accordo nei tempi previsti per legge. Tale verifica va fatta in termini di plausibilità e ragionevolezza, cosicché è ben possibile negare l'omologazione ove l'accordo, per come formulato, renda di per sé irragionevole e irrealistica l'affermazione di integrale pagamento in quei termini*» (Cass. 12064/2019).

Tale affermazione, con particolare riferimento agli ADR, è stata anche recentemente ribadita dalla Suprema Corte (Cass. 22933/2026), e si pone in scia con le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza di legittimità in relazione a tutti gli strumenti di regolazione. In buona sostanza, quando si trova di fronte uno strumento di regolazione fin da subito il tribunale deve approntare un controllo di "legalità sostanziale", che racchiude in sé i vecchi concetti di "fattibilità giuridica" e "fattibilità economica". "Fattibilità", insomma, significa idoneità del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, e può essere valutata dal giudice tenuto conto di tutti gli elementi a sua disposizione (cfr. Cass. 28574/2025 in

[2] Accordo ristrutturazione debiti consumatore: art. 70 «*Il giudice, verificata l'ammissibilità e la fattibilità del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza*»;
concordato minore: art. 80 «*il giudice, verificati la ammissibilità e la fattibilità del piano e il raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 79 in mancanza di contestazioni, omologa il concordato minore con sentenza*»;
concordato preventivo: art. 112 esige un vaglio sulla «*ammissibilità della proposta*» e sulla «*fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati*»;
concordato semplificato: art. 25-*sexies* in fase di omologazione il tribunale verifica «*il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore*».

www.osservatorio-oci.org

materia di concordato minore e Cass. 31641/2025 o Cass. 623/2026 in materia di concordato semplificato).

Ciò posto, passiamo ad esaminare alcune fattispecie concrete per meglio inquadrare il tipo di controllo che incombe sul tribunale.

1.4. La forma dell'accordo di ristrutturazione

Giova premettere che l'accordo di ristrutturazione può consistere non già in un singolo atto con tutti i creditori, ma in più scritture concluse con i creditori. Indiscutibile, inoltre, è che l'accordo debba essere rivestito dalla forma scritta, anche perché altrimenti non sarebbe possibile per l'attestatore, prima, e per il tribunale, poi, svolgere le opportune verifiche. Si è discusso sia in dottrina che in giurisprudenza se fosse anche necessario che le sottoscrizioni dei creditori fossero autenticate da un pubblico ufficiale.

La tesi più rigorosa poggia essenzialmente sui seguenti argomenti:

- l'autenticazione sarebbe funzionale ad assicurare la garanzia della genuinità delle sottoscrizioni (anche ai fini dell'opponibilità ai terzi),
- ma soprattutto, sarebbe indispensabile per procedere alla pubblicazione nel registro delle imprese.

Quest'ultimo argomento è stato tuttavia superato rilevando come l'art. 11 della Legge 581/1995, che prescrive che gli atti relativi all'attività d'impresa da iscriversi in quel registro siano depositati o in originale con sottoscrizione autenticata o in copia autentica, farebbe riferimento alle sole iscrizioni su domanda e non anche, come nel caso dei concordati e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, alle iscrizioni imposte dalla legge (Trib. Livorno 29.7.2021). In effetti, pressoché sempre i tribunali che si sono trovati a dichiarare inammissibili gli accordi privi di sottoscrizioni autentiche riguardavano accordi regolarmente iscritti dai tenutari del registro. D'altro canto, appare significativo il fatto che la legge non prescrive un requisito di forma *ad hoc* ed anzi imporre una forma così rigorosa rischierebbe di rendere eccessivamente faticoso chiudere gli accordi soprattutto in presenza di un gran numero di creditori.

Quanto alla genuinità delle sottoscrizioni, pare condivisibile l'approccio tenuto da Corte d'Appello di Milano del 14.1.2022: «*l'autenticazione dei testi negoziali degli accordi sottoscritti non costituisce requisito necessario per l'ammissibilità della domanda di omologazione e per la regolarità della procedura, allorquando i documenti contrattuali siano stati trasmessi per posta elettronica certificata, che è di regola elemento sufficiente per avere certezza della provenienza dell'atto, e la provenienza degli atti dalle parti che appaiono aver sottoscritto non sia mai stata contestata da alcuno*». Sebbene solo in *obiter dictum*, la Suprema Corte pare aver recentemente avallato questo tipo di approccio, pur rimarcando l'importanza che il giudice verifichi l'avvenuta conclusione di accordi tramite lo scambio dei consensi a mezzo pec in relazione a tutti i creditori aderenti e non semplicemente a

www.osservatorio-oci.org

campione, essendo strumentale all'accertamento del raggiungimento delle percentuali previste dalla legge (Cass. 2817/2026).

1.5. La completezza e affidabilità della relazione dell'attestatore

La figura dell'attestatore è centrale in tutti gli strumenti di regolazione e per certi versi lo è a maggior ragione nell'ambito degli ADR dove il controllo del commissario giudiziale potrebbe finanche non esserci (non è infatti obbligatoria la sua nomina qualora l'accordo non sia preceduto dalla fase prenotativa).

Va anzitutto richiamata l'attenzione su un dato formale talvolta trascurato. Ai sensi dell'art. 2, lett. o), CCII il professionista indipendente deve essere iscritto all'elenco dei gestori della crisi e insolvenza, per cui una relazione compilata da un professionista non iscritto risulta radicalmente inidonea e può condurre, *ex se*, al diniego dell'omologa.

Quanto all'aspetto contenutistico, nella versione "base" degli ADR, ai sensi dell'art. 75 comma 4, il professionista indipendente «*deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. L'attestazione deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di cui al comma 3*», vale a dire entro 120 giorni dall'omologazione. Sono due, dunque, i macro-elementi su cui ricade l'attestazione:

- la veridicità dei dati aziendali, che costituiscono le base degli assunti su cui poggia il piano;
- l'idoneità del piano a raggiungere gli obiettivi che l'accordo si ripropone, e in particolare il pagamento in forma integrale ed entro 120 giorni dall'omologazione dei creditori estranei all'accordo.

La particolare attenzione riposta a quest'ultima categoria di creditori si spiega senza difficoltà: costoro, infatti, sono estranei all'accordo ma ne subiscono gli effetti nella misura in cui il pagamento del loro debito scaduto può legittimamente avvenire entro 120 giorni benché astrattamente esigibile nell'immediato. E allora l'ordinamento in tanto acconsente alla dilazione fino a quattro mesi dell'adempimento del debito scaduto in quanto l'attestatore certifichi la fattibilità della circostanza.

Ciò posto, se dunque l'attestazione non compie questo genere di valutazioni o, forse più frequentemente, non spiega adeguatamente in che modo possa essere assicurato il pagamento entro 120 giorni, il tribunale può negare l'omologazione dell'ADR. Nel caso deciso da Cass. 12064/2019, ad esempio, la relazione era del tutto evanescente con riferimento alle concrete possibilità di pagamento dei creditori posto che l'attivo di piano, in massima parte, era costituito da un credito che, secondo lo stesso attestatore, sarebbe stato recuperabile nell'arco di 1-3 anni. Nel caso deciso da Cass. 22933/2026,

www.osservatorio-oci.org

l'attestatore aveva omesso di verificare adeguatamente le capacità finanziarie del soggetto pagatore da cui dipendeva la fattibilità dell'accordo. E ancora, si veda Trib. Roma 21.6.2023[3] che si sofferma particolarmente sulla necessità che l'attestatore sottoponga il piano dell'imprenditore a uno stress test al fine di verificare la tenuta dei risultati economici previsti, della loro capacità di generare liquidità e di assolvere alla proposta.

Qualora il piano dell'ADR sia imperniato sulla continuità aziendale[4], il tribunale non può esimersi dal verificare che la continuità prospettata sia effettiva, nel senso che la prosecuzione deve risultare fattibile. Anche sotto questo profilo l'attestazione ricopre evidentemente un ruolo fondamentale. Giova rilevare sul punto come talvolta la relazione attestativa non spieghi in maniera adeguata in che modo un comparto aziendale che fino a un certo momento ha prodotto perdite possa, una volta concessa in affitto, ricominciare a performare; quali siano, insomma, gli elementi di discontinuità che possano giustificare un mutamento di traiettoria (es. iniezione di capitali, mutamento della strategia di mercato, nuove commesse incamerate, ecc.).

Oltretutto è bene che il tribunale si sinceri che la continuità non celi nella sostanza una liquidazione. La giurisprudenza di merito ha avuto modo di soffermare l'attenzione sul fatto che allo strumento di regolazione debba essere associato un piano industriale che renda intellegibile la finalità dell'acquirente dell'azienda di salvaguardarne il valore, preservando al contempo (sia pure, se del caso, solo parzialmente) i posti di lavoro. In buona sostanza, non può essere ritenuto in continuità un piano che preveda l'incameramento del prezzo di cessione dell'azienda senza al contempo descrivere in che modo l'acquirente si ripropone di valorizzare l'azienda stessa. Si vuol insomma evitare che il cessionario possa dare attuazione a propositi incompatibili con l'obiettivo del risanamento e della continuità (per esempio attraverso lo smembramento dell'azienda o il licenziamento dei dipendenti), ovvero miri ad acquisirla al solo fine di sottrarla ad un concorrente o per cederla lui stesso a terzi in un momento successivo (cfr. Trib. Bergamo 13.5.2026[5] e Trib. Milano 12.2.2026[6]).

In alcuni casi l'attestare è anche chiamato a confrontarsi con il concetto di "valore di liquidazione". In caso di transazione fiscale, il professionista indipendente deve infatti attestare che l'accordo sia idoneo ad assicurare un trattamento migliore (se il piano sotteso all'accordo è liquidatorio) o non deteriore (se invece il piano sotteso all'accordo è in continuità) rispetto a quello che vi sarebbe nello scenario della

[3] Reperibile in www.dirittodellacrisi.it.
[4] Soluzione, sebbene non obbligato, largamente più frequente nella pratica posto che l'imprenditore può avvalersi dell'ADR a efficacia estesa soltanto se l'attestatore certifica che la ristrutturazione risulta orientata alla continuità aziendale (art. 61, comma 2, lett. b), così come può superare il mancato assenso di fisco ed enti previdenziali attraverso il c.d. *cram down* solo se l'accordo non ha carattere liquidatorio (art. 63, comma 4, lett. a).
[5] Reperibile in www.ilcaso.it.
[6] Reperibile in www.dirittodellacrisi.it.

www.osservatorio-oci.org

liquidazione giudiziale per fisco ed enti previdenziali/assistenziali (art. 63, comma 1). E ancora, nella convenzione di moratoria il professionista indipendente deve attestare che vi siano concrete prospettive che i creditori della medesima categoria non aderenti, cui vengono estesi gli effetti della convenzione, possano risultare soddisfatti all'esito della stessa in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale (art. 62, comma 2).

È interessante notare che un analogo obbligo attestativo non è espressamente previsto nell'ambito dell'accordo a efficacia estesa (art. 61); sennonché, deve senz'altro ritenersi che l'attestazione debba coprire espressamente anche il requisito *sub d)* del comma secondo, e cioè (esattamente come nella convenzione in moratoria) deve essere attestato che i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto a quanto riceverebbero in caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data di deposito della domanda di omologazione. Trattasi, infatti, di un chiaro profilo (*melius*: forse del più importante profilo) di "fattibilità" che come poc'anzi visto deve essere oggetto di attestazione sempre e comunque da parte del professionista indipendente a mente dell'art. 57, comma 4.

Viene dunque in interesse il concetto di valore di liquidazione (art. 87, comma 1, lett. c), centrale sotto diversi profili nel concordato preventivo e negli ADR rilevante al limitato fine di verificare la convenienza dello scenario liquidatorio rispetto a quello prospettato nel piano cui è associato l'accordo. Da questo punto di vista interessante la pronuncia della Corte d'Appello Roma 6.2.2026[7] che, nel confermare la decisione assunta dal Tribunale di Roma, ha giudicato gravemente carente l'attestazione che non aveva minimamente tenuto in considerazione i proventi conseguibili in sede liquidatoria dall'esercizio delle azioni revocatorie, recuperatorie e risarcitorie o di inefficacia, e aveva altresì avallato una svalutazione molto forte dei beni immobili sulla base di dati privi di ufficialità, risalenti nel tempo e non pertinenti.

1.6. La (non) correttezza delle categorie

Ai sensi dell'art. 61, comma 1, a determinate condizioni è possibile estendere gli effetti dell'accordo anche «*ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, individuata tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici*». In pratica, nella fattispecie di ADR a efficacia estesa la ristrutturazione del debito (non solo in termini di dilazione, ma anche in termini di falcidia) prevista nell'accordo può imporsi a creditori non aderenti se i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla

[7] Reperibile in www.dirittodellacrisi.it.

www.osservatorio-oci.org

stessa categoria rappresentino il 75% di tutti i creditori appartenenti alla medesima[8]. Analogamente, l'art. 62 consente di estendere la convenzione di moratoria (vale a dire la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative, senza rinuncia, neppure parziale, al credito) a creditori non aderenti ma appartenenti alla stessa "categoria", a condizioni simili a quelle previste nell'ADR a efficacia estesa (art. 62).

La giurisprudenza sia di merito che di legittimità (da ultimo si veda Cass. 2817/2026) ha affermato che il concetto di "categoria" non diverge nella sostanza da quello di "classe" che troviamo nel concordato preventivo, come comprovato in maniera inequivocabile dal fatto che la nozione generale di "classe" (art. 2, lett. r) è imperniata, anch'essa, sulla omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici dei crediti che la compongono.

Più nel dettaglio, i criteri di omogeneità si riferiscono: i) per le "posizioni giuridiche", alla natura del credito, alle sue qualità intrinseche, al carattere chirografario o privilegiato, all'eventuale esistenza di contestazioni, o di un titolo esecutivo, e alla presenza o meno di garanzie prestate da terzi; ii) per gli "interessi economici", alla fonte e tipologia socio-economica del credito, ovvero al peculiare tornaconto vantato dal suo titolare (cfr. Cass. 9378/2018).

Il controllo del tribunale sulla corretta costruzione delle categorie negli ADR è fondamentale, poiché teso a scongiurare pratiche scorrette volte ad annacquare la volontà dei creditori ostili all'interno di categorie che, in larga parte, sono composte da creditori favorevoli all'accordo. La *ratio* dell'istituto è infatti quella di «*consentire l'estensione coattiva degli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti, così "coartati", sulla base di un meccanismo ragionevolmente fondato sulla volontà espressa da una maggioranza qualificata di soggetti che, proprio in forza della omogeneità dei crediti così accomunati, possano assurgere a portatori di una volontà vincolante, in quanto riferibile alla categoria nel suo assieme, anche se non a tutti e ciascuno dei suoi componenti*» (in questi termini nuovamente Cass. 2817/2026).

Ciò posto, occorre domandarsi se, di fronte a un'errata costruzione delle categorie di crediti, il tribunale non possa far altro che negare l'omologazione o, piuttosto, se il giudice possa intervenire sulle categorie, apportando modifiche che ristabiliscano il rispetto del requisito dell'omogeneità. Vi sono pronunce che si sono espresse a favore di un intervento eteronomo da parte del tribunale. Noto in questo senso è il precedente del Tribunale di Prato del 30.3.2021[9] che si trovava ad esaminare un ADR in cui crediti bancari chirografari e crediti ipotecari erano stati collocati nella stessa categoria. Si legge nella pronuncia quanto segue:

[8] Percentuale che scende al 60% se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto della composizione negoziata o se la domanda di omologazione è proposta nei sessanta giorni successivi alla comunicazione della relazione finale dell'esperto (art. 23, comma 2, lett. b).

[9] Reperibile in www.ilcaso.it.

www.osservatorio-oci.org

«*La prima attiene alla stessa possibilità per il tribunale di riqualificare la categoria predisposta in sede di accordo mediante una suddivisione, ope iudicis, in due categorie connotate dall'inserimento di interessi giuridici ed economici omogenei. A tal proposito l'art. 182 septies, comma 2, l.fall. parla di categoria o di categorie individuate nell'accordo. Il tenore letterale della norma sembrerebbe, quindi, difficilmente compatibile con un intervento giudiziale di riqualificazione e di suddivisione delle categorie.*

Le categorie sono individuate mediante l'accordo stesso e su tale accordo non sembra aprirsi uno spazio per un intervento eteronomo di riclassificazione da parte del tribunale. La stessa attestazione (doc. 8) si sofferma (ancorché con considerazioni non condivise dal collegio, v. supra) solo sull'ipotesi di un'unica categoria omnicomprensiva.

Considerata la riconducibilità dell'accordo di ristrutturazione alla categoria del contratto sono, tuttavia, applicabili i principi generali contenuti nella disciplina generale di cui agli artt. 1321 ss., a partire dal principio di conservazione (artt. 1367, 1419, 1424 c.c.), ripreso, peraltro, anche in materia di delibere societarie. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui non sia corretta l'individuazione della categoria operata in seno all'accordo è possibile ipotizzare quasi come se si trattasse di una sorta di prova di resistenza se l'accordo possa reggere a seguito della diversa prospettazione delle categorie in seno all'accordo. Tale valutazione può presentare margini di complessità ardui se si considera che, accanto all'elementare suddivisione in base alla garanzia (i.e. tra creditori ipotecari, creditori garantiti da pegno o da fideiussione personale e chirografari), possono ipotizzarsene delle altre (ad es. in caso di linee autoliquidanti ecc.). Si tratta, pertanto, di ipotesi che presenta margini di applicazione da maneggiare con cura proprio perché l'unico intervento del tribunale è fondato, ma al tempo stesso delimitato, dal principio di conservazione degli atti negoziali, senza alcuna possibilità di modificare l'accordo. Ne consegue che laddove una ripartizione per categorie diversa da quella indicata nell'accordo consenta di soddisfare il requisito di omogeneità della posizione giuridica ed economica, senza alterare il trattamento dei creditori, non sembra conforme ad un'interpretazione sistematica, anche alla luce dei principi generali in materia di contratto, fermarsi al solo dato formale dell'art. 182 septies l.fall., seppure con il caveat sopra precisato».

1.7. Il rispetto dei termini procedimentali nella transazione fiscale

In passato si era posta una questione interpretativa in merito alla necessità da parte dell'imprenditore che proponeva un ADR con annessa transazione fiscale di attendere il decorso dei 90 giorni attribuiti dall'art. 182-*bis* L.F. (ma anche dall'art. 63 CCII) all'amministrazione pubblica per esprimere il proprio assenso o il proprio diniego alla proposta. La problematica era particolarmente sentita sotto il vigore della prima versione dell'art. 44 CCII il quale, in presenza di ricorso "in bianco" da parte dell'imprenditore, consentiva di assegnare un termine massimo di 60 giorni non prorogabile, però, in pendenza di un'istanza volta all'apertura della liquidazione giudiziale. Dopo il correttivo in realtà l'improrogabilità è venuta meno: anche se pende un ricorso in questo senso, il tribunale può concedere altro tempo se il ricorrente, nel chiedere la proroga, deposita un concreto progetto di risanamento.

www.osservatorio-oci.org

All'epoca, però, era evidente come i due termini (60 giorni ex art. 44 CCII e 90 giorni per l'amministrazione finanziaria per pronunciarsi sulla proposta di transazione fiscale) entrassero in collisione e che l'imprenditore, se già sotto attacco, avesse l'esigenza di depositare la domanda di omologa prima che fosse spirato il termine per l'adesione dell'amministrazione pubblica.

La giurisprudenza di legittimità si era orientata in termini negativi rispetto a questo *modus operandi*, osservando come, assecondando l'interpretazione auspicata dall'imprenditore, si sarebbe determinato «*un evidente disallineamento nel momento stesso in cui suppone che il termine di novanta giorni sia da collegare a una sorta di semplice (e ovvio) divieto di adottare il provvedimento conclusivo del procedimento di omologazione prima di 90 giorni. Ma la domanda di omologazione, così come le opposizioni dei creditori e di ogni interessato, presuppongono l'accordo, e dunque l'adesione dei creditori alla proposta. A fronte della possibilità offerta dall'art. 182-bis di procedere alla omologazione forzosa, ove l'adesione non sia intervenuta nel termine a ciò stabilito dalla legge, presuppone dunque che sia almeno scaduto codesto termine*» (Cass. 34377/2024)[10].

Il Codice, quantomeno in seguito al correttivo del 2024, ha tuttavia fugato ogni dubbio, prevedendo espressamente che la domanda di omologazione non possa essere presentata prima che sia decorso il termine di 90 giorni. Ed è bene ribadire che, nell'attuale contesto codicistico, questa interpretazione non danneggia in alcun modo l'imprenditore poiché la protezione dalle iniziative dei creditori, ivi compresi i ricorsi volti all'apertura della liquidazione giudiziale, può essere ottenuta ai sensi dell'art. 54 nell'ambito di un procedimento unitario avviato con riserva ex art. 44.

1.8. ADR "mono-creditore" e potenziali profili di abuso

L'istituto dell'accordo di ristrutturazione presuppone, nella sua fisiologia, una pluralità di posizioni di credito da ristrutturare, alcune delle quali usualmente posseggono un peso specifico largamente prevalente (si pensi, tipicamente, ai creditori pubblici e al ceto bancario). Questo peso, peraltro, può risultare a tal punto schiacciante da rendere impossibile la conclusione di un accordo, nel senso che il creditore finisce per avere una sorta di potere di veto avuto riguardo alle percentuali richieste dalla legge ai fini della conclusione dell'ADR.

La posizione dei crediti gestiti da ADER presenta, tuttavia, una peculiarità assoluta, che è quella del *cram down*, vale a dire la possibilità di trasformare il diniego del creditore fiscale in un assenso. È per questo che nel corso degli anni si sono affacciati gli accordi "mono-creditore", in cui la domanda di omologazione presupponeva, in realtà, non un accordo, ma tutto all'opposto un diniego da parte

[10] In senso diverso, ma senza confronto critico con la giurisprudenza di legittimità, si veda CdA Ancona del 11.7.2024, reperibile in www.ilcaso.it.

www.osservatorio-oci.org

dell'amministrazione finanziaria, e l'obiettivo mirato dall'imprenditore era quello di ottenere in via coattiva la rinegoziazione del debito fiscale attraverso, appunto, il meccanismo del *cram down*.

La dottrina non aveva mancato di lumeggiare i potenziali profili di abuso dello strumento così impiegato giacché la transazione fiscale associata al *cram down*, da strumento finalizzato a favorire il consenso su un accordo coinvolgente più creditori nell'ottica del risanamento di un'impresa, poteva finire per tradursi in una forma di condono mascherato. In altre parole, si sarebbe consentito all'imprenditore che abbia evaso sistematicamente le imposte, preferendo invece pagare regolarmente gli altri creditori, di imporre all'Erario una ristrutturazione del debito complessivo, sulla base del solo presupposto che l'alternativa liquidatoria, per il Fisco, sarebbe stata peggiore.

La giurisprudenza si era pressoché tutta orientata verso la negazione dell'omologazione in situazioni siffatte[11]. Questa lettura è stata avallata anche dalla Corte di cassazione: «*In tema di accordi di ristrutturazione dei debiti con omologazione forzosa prevista nel regime di cui agli artt. 57 e 63 CCII o anche 1 bis, D.L. 13.6.2023, n. 69 (conv. in L. 10.8.2023, n. 103), vigenti anteriormente alle modifiche apportate dall'art. 16 del D.lgs. 13 settembre 2024 n. 136, l'intervento del tribunale, ai fini dell'omologazione, nonostante la mancata adesione del creditore pubblico (nella specie, l'amministrazione finanziaria), presuppone pur sempre che, sulla proposta del debitore, vi sia stato un accordo con gli altri creditori; in difetto, nemmeno è possibile stabilire la decisività della mancanza di adesione del creditore pubblico, posto che il meccanismo del cram down è strettamente correlato ad una valutazione del carattere determinante dell'adesione mancata in relazione al preciso raggiungimento, con siffatta modalità, delle percentuali di adesione volute dalla legge*» (cfr. Cass. 5918/2026 e Cass. 7374/2026).

Profili di potenziale abuso, a ben vedere, avrebbero potuto annidarsi anche nell'ipotesi in cui un accordo preesistente con altri creditori fosse sì presente, ma per una percentuale del tutto esigua e quasi

[11] Si veda ad esempio Corte d'Appello di Roma del 27.2.2024 reperibile in www.ilcaso.it, di cui si riporta un estratto: «*Sebbene non siano nella fattispecie applicabili, ratione temporis, le disposizioni introdotte dalla legge 103/2023, la conclusione è conforme alle previsioni di cui alla legge fallimentare, che comunque presupponeva la necessità della preesistenza di un accordo di ristrutturazione, rispetto al quale si inserisse, in maniera determinante, la percentuale facente capo al creditore forzosamente aderente, atta a consentire il raggiungimento della percentuale minima di legge. La conclusione discende dallo stesso tenore della norma, che disciplina gli "accordi di ristrutturazione dei debiti", prevedendo, tra l'altro, la necessità del loro deposito ed iscrizione nel registro delle imprese da parte del soggetto che ne richieda l'omologazione (ai fini dell'efficacia delle misure protettive previste dalla legge e della decorrenza del termine per proporre opposizione); la suddetta previsione normativa implica dunque la necessità della preesistenza -per definizione successivo- in cui il giudice è chiamato ad effettuare la valutazione di maggiore convenienza della proposta di transazione fiscale o previdenziale rispetto alle alternative liquidatorie, ai fini dell'adesione forzata dei relativi creditori agli accordi suddetti. Oggetto dell'omologazione a parte del tribunale, in altri termini, è il preesistente accordo di ristrutturazione dei debiti, di cui si prevede come detto la pubblicazione nel registro delle imprese al momento del deposito della domanda (incombente del quale non si ha evidenza nel presente giudizio, non risultando la circostanza dalla visura camerale prodotta in atti dalla reclamante) nel quale si inserisce la proposta di transazione fiscale. Analogamente, lo stesso tenore dell'art. 182 bis, quarto comma, l.f., nel prevedere che "il tribunale omologa l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma" (e sempre che risulti più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria) presuppone invero, sotto il profilo logico, che accordi di ristrutturazione siano stati raggiunti con altri soggetti, l'ammontare dei cui crediti non raggiunga il 60%, di modo che si renda necessaria l'estensione al creditore pubblico (in presenza dei presupposti di legge), per ovviare al mancato raggiungimento della maggioranza*».

irrisoria. Anche in questo caso la giurisprudenza aveva tuttavia reagito adottando un indirizzo restrittivo e ritenendo, sostanzialmente, che l'accordo accompagnato alla domanda di omologa stipulato con una percentuale assolutamente esigua e trascurabile di crediti fosse privo di causa.

Si veda in proposito Cass. 4365/2026 che ha confermato la pronuncia romana che aveva dichiarato inammissibile un accordo che vedeva coinvolti crediti rappresentativi di appena lo 0,05% dell'esposizione debitoria complessiva e che aspirava all'omologazione attraverso il meccanismo del cram down. La corte di merito aveva affermato che il comportamento della società, che aveva proceduto alla liquidazione volontaria, con il pagamento di tutti i debiti «*tranne quello con il fisco e i due debiti, meramente simbolici, dei creditori* ____ *e* ____», lasciava supporre che «*il mancato soddisfacimento di tali creditori sia avvenuto in modo strumentale alla costruzione dell'accordo depositato*», non ravvisandosi «*alcuna prospettiva di ristrutturazione del debito*». Il giudice aveva anche espressamente ritenuto che, nella specie, si «*manifesta una deviazione dalla causa tipica dell'istituto, nel senso per cui non si addiviene ad una ristrutturazione di debiti concorsuali all'interno della quale viene imposta all'amministrazione finanziaria anche la ristrutturazione del debito nei confronti dell'Erario, ma una mera definizione falcidiata di tale debito*», pervenendosi «*ad una transazione fiscale forzosa, più che ad un accordo di ristrutturazione dei debiti*». La Suprema Corte, per l'appunto, ha ritenuto convincenti tali assunti argomentativi[12].

Significativa anche la fattispecie decisa da Cass. 31892/2025. Il passivo era composto di circa 900mila euro, di cui 895mila di natura fiscale e il resto nei confronti dei professionisti che avevano curato la fase di concordato preventivo con riserva e il successivo accordo di ristrutturazione. L'accordo, appunto, era stato trovato proprio con i professionisti e ad esso accedeva la transazione fiscale, con richiesta di applicazione del *cram down*. Il tribunale di merito aveva dichiarato inammissibile l'ADR, ravvisando profili di abuso del diritto; decisione poi confermata dalla Corte di Appello e, infine, dalla Suprema Corte[13].

---

[12] Si segnala, tuttavia, che recentemente la Corte ha invece cassato la pronuncia che aveva ritenuto irrisorio l'accordo intervenuto con un creditore rappresentativo di quasi il 12% della debitoria complessiva: cfr. Cass. 27609/2026.

[13] Si legge tra l'altro nell'ordinanza quanto segue: «*3. Trova applicazione al caso di specie il principio già affermato da questa Corte (Cass., n. 32954/2024), secondo cui la surroga del tribunale all'amministrazione finanziaria e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie in caso di loro mancata adesione all'accordo a termini del l'art. 182-bis, quarto comma, l. fall., presuppone la presenza di un accordo con i soggetti titolari di crediti di ammontare tale da non raggiungere il 60% di cui al primo comma della medesima norma (Cass., n. 32954/2024). L'omologazione forzosa si innesta in un procedimento che ha una «precondizione», costituita da un accordo con i creditori che non ha raggiunto la percentuale di adesione normativa minima, rispetto al quale l'estensione ai creditori pubblici viene a sopperire, nella prospettiva concorsuale, al mancato raggiungimento della richiesta maggioranza (Cass., n. 32954/2024, cit.).*

4. La particolarità del caso di specie sta nel fatto che il debitore ha raggiunto un accordo con alcuni creditori (i professionisti che hanno seguito la procedura di concordato con riserva e il successivo accordo di ristrutturazione), benché si tratti di creditori la cui causa del credito è successiva all'apertura della procedura di ristrutturazione e trae origine da quest'ultima. Tali creditori, secondo l'abrogata disciplina, non possono rientrare tra i creditori con i quali deve essere raggiunto l'accordo a termini dell'art. 182-bis, primo comma, l. fall. in quanto creditori estranei al concorso. Pur in mancanza di una norma espressa che escluda tali creditori dal computo delle maggioranze - come invece avviene per i crediti di cui all' art. 182-quater, quinto comma, l. fall. deve ritenersi, come condivisibilmente dedotto dal Pubblico Ministero, che la procedura di ristrutturazione «deve

www.osservatorio-oci.org

È in questo scenario che si colloca la modifica apportata dal correttivo del D.Lgs. 136 del settembre 2024 che ha sì avallato la possibilità che la transazione fiscale di cui all'art. 63, tramite il meccanismo del *cram down*, venga conclusa quando l'accordo c'è solo con pochi creditori o, addirittura, quando un accordo non c'è affatto, ma prevedendo alcuni accorgimenti antiabuso. Il quinto comma, infatti, recita come segue: «*se l'ammontare complessivo dei crediti vantati dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione è inferiore a un quarto dell'importo complessivo dei crediti, oppure non vi sono altri creditori aderenti, la disposizione di cui al comma 4 trova applicazione, fatto salvo il rispetto delle condizioni di cui alle lettere a) e c) del medesimo comma 4, se la percentuale di soddisfacimento dei crediti dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è almeno pari al 60 per cento dell'ammontare dei crediti di ciascun ente creditore, esclusi sanzioni ed interessi, e la dilazione di pagamento richiesta non eccede il periodo di dieci anni, fermo restando il pagamento dei relativi interessi di dilazione al tasso legale vigente nel corso di tale periodo*». Ulteriori limitazioni, peraltro, sono previste dal comma seguente.

Da ultimo, si segnala che la Suprema Corte ha puntualizzato che il nuovo art. 63 trova applicazione soltanto se la proposta è stata comunicata agli uffici erariali e previdenziali prima dell'entrata in vigore del correttivo, vale a dire il 28.9.2024 (Cass. 26701/2026).

2. Il controllo del giudice in caso di modifica o rinegoziazione degli accordi

2.1. La modifica degli ADR prima dell'omologazione

L'art. 58 rubricato "Rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano" consta di due commi.

Il primo comma concerne la fase ante omologazione e così recita: «*se prima dell'omologazione intervengono modifiche sostanziali del piano, è rinnovata l'attestazione di cui all'articolo 57, comma 4, e il debitore chiede il rinnovo delle manifestazioni di consenso ai creditori parti degli accordi. L'attestazione deve essere rinnovata anche in caso di modifiche sostanziali degli accordi*».

La prima notazione di carattere generale è che a poter essere oggetto di modifica prima dell'omologazione sono non soltanto la proposta, ossia l'accordo economico raggiunto con il creditore (come nel caso del concordato), ma anche il piano. La seconda notazione di carattere generale è che

---

avere necessariamente ad oggetto la regolazione della crisi o dell'insolvenza (...) il che rende evidente come si collochi fuori da tale paradigma causale un adr che intenda ristrutturare i soli debiti generati dalla procedura medesima.

[…]

9. Ne consegue che i crediti sorti a causa e successivamente alla presentazione di una procedura di ristrutturazione, ancorché astrattamente prededucibili nella successiva procedura liquidatoria, sono necessariamente estranei all'accordo di ristrutturazione e non possono essere computati nella percentuale di cui all'art. 182-bis, primo comma, l. fall. Il relativo accordo tra creditori e debitore va, pertanto, sterilizzato dall'accordo che il debitore ha trovato con i creditori estranei ai crediti concorsuali, ai fini della sussistenza della precondizione dell'omologazione forzosa di cui all'art. 182 -bis, quarto comma, l. fall. Ne consegue che, in assenza di creditori concorsuali con cui è stato raggiunto un accordo (creditori aderenti), il principio enunciato da Cass., n. 32954/2024 va applicato al caso di specie».

www.osservatorio-oci.org

non è previsto un termine massimo, a differenza di quanto accade nel concordato preventivo[14]. Stante il disposto dell'art. 48, però, pare agevole concludere che la modifica debba intervenire prima dell'udienza in camera di consiglio nell'ambito della quale il tribunale si trova a decidere se omologare o meno sulla base delle opposizioni eventualmente intervenute da parte dei creditori.

Soffermando l'attenzione sul piano, la norma distingue implicitamente tra modifiche sostanziali e modifiche non sostanziali. Quest'ultime si risolvono in poco più che chiarimenti, magari svolti a fronte dei rilievi svolti dal commissario e delle opposizioni avanzate dai creditori, essenzialmente finalizzati a tranquillizzare quest'ultimi ma, soprattutto, a persuadere il tribunale circa la percorribilità del percorso di risanamento prospettato. Le modifiche sostanziali, invece, determinano un vero e proprio riavvio dell'*iter* di formazione dell'accordo poiché il professionista indipendente dovrà rinnovare l'attestazione e i creditori dovranno rinnovare le manifestazioni di consenso. Trattasi di iniziative che deve assumere il debitore, quindi (sebbene la norma sul punto taccia) il tribunale deve limitarsi ad assegnare un termine affinché il debitore che abbia prospettato la modifica sostanziale prima dell'udienza di cui all'art. 48, comma 4, possa rinnovare l'attestazione e far rinnovare gli assensi dei creditori.

Non parrebbe invece necessaria una nuova pubblicazione nel registro delle imprese, anche se non pare una conclusione così ragionevole; ed infatti, un creditore (in particolare uno di quelli esclusi dall'accordo, astrattamente da pagarsi entro 120 giorni dall'omologazione) potrebbe aver ritenuto convincente il piano originario e quindi non necessario presentare opposizione, ma nulla esclude che invece il piano sostanzialmente modificato non possa profilarsi maggiormente pregiudizievole per quel creditore, che quindi potrebbe a quel punto avere un interesse all'opposizione.

Passando alla proposta (*id est*, l'accordo), sancisce la norma che in caso di modifiche sostanziali è necessario rinnovare l'attestazione. Se ne trae implicitamente la regola che l'imprenditore è libero di rivedere gli accordi presi, anche in senso favorevole per i creditori e, quindi, con l'implicazione di un maggior impegno economico da parte sua. Spetterà al tribunale valutare se la variazione in aumento sia "sostanziale" e, quindi, necessitante di un rinnovo di attestazione. In linea generale, può ritenersi che la variazione possa essere ritenuta non sostanziale quando in maniera evidente il piano prospettato sia idoneo a liberare risorse sufficienti a soddisfare l'impegno economico assunto con gli accordi. Viceversa, quando tale evidenza non vi sia pare corretto che il tribunale qualifichi come sostanziale la modifica ed esiga il deposito di un'attestazione rinnovata.

[14]Ai sensi dell'art. 105, comma 4, la proposta può essere modificata fino a 20 giorni prima dell'inizio delle operazioni di voto. Va per il vero segnalato che il procedimento di concordato preventivo non è estraneo anche alle modifiche di piano, come suggerito dall'ultimo comma dell'art. 87: «*analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano*». Non è però chiaro quale sia il limite temporale massimo per le modifiche del piano.

www.osservatorio-oci.org

2.2. La modifica degli ADR dopo l'omologazione

Il comma secondo, invece concerne la fase post-omologa, e così recita: «*qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano, l'imprenditore vi apporta le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, richiedendo al professionista indicato all'articolo 57, comma 4, il rinnovo dell'attestazione. In tal caso, il piano modificato e l'attestazione sono pubblicati nel registro delle imprese e della pubblicazione è dato avviso ai creditori a mezzo lettera raccomandata o posta elettronica certificata. Entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso è ammessa opposizione con ricorso al tribunale. Il procedimento si svolge nelle forme di cui all'articolo 48*».

Si nota subito una differenza significativa con il primo comma: l'unico elemento modificabile dopo l'omologazione è il piano, mentre la proposta deve rimanere invariata. La promessa economica fatta ai creditori, quindi, rimane intangibile. In questo senso l'assetto delineato dal Codice per gli ADR combacia con quello che troviamo nell'ambito del concordato preventivo, introdotto con il correttivo del 2024 con l'art. 118-*bis*[15]. Più in generale, anzi, pare potersi affermare che in relazione a tutti gli strumenti di regolazione l'ordinamento consenta modifiche successive all'omologazione soltanto con riferimento al piano e non anche alla proposta[16], peraltro in discontinuità rispetto all'assetto normativo previgente[17].

Nulla esclude, tuttavia, che l'imprenditore "strappi" ad alcuni creditori delle revisioni agli accordi originari, che rimarranno però estranee al vaglio giurisdizionale, il quale rimane ancorato all'accordo economico omologato. In tal caso, l'accordo modificativo parallelo raggiunto con alcuni creditori rileverà nei rapporti *inter partes*, in particolare ai fini dell'esercizio dell'azione di risoluzione.

---

[15] «*1. Se dopo l'omologazione del concordato in continuità aziendale si rendono necessarie modifiche sostanziali del piano per l'adempimento della proposta, l'imprenditore richiede al professionista indipendente il rinnovo dell'attestazione di cui all'articolo 87, comma 3, e comunica la proposta modificata al commissario giudiziale il quale riferisce al tribunale ai sensi dell'articolo 118, comma 1.*
2. Il tribunale, verificata la natura sostanziale delle modifiche rispetto all'adempimento della proposta, dispone che il piano modificato e l'attestazione siano pubblicati nel registro delle imprese e comunicati ai creditori a cura del commissario giudiziale. Entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso è ammessa opposizione con ricorso avanti al tribunale.
3. Il procedimento si svolge nelle forme di cui all'articolo 48, commi 1, 2 e 3 e all'esito il tribunale provvede con decreto motivato».

[16] In particolare, sia per il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 72, comma 2), sia per il concordato minore (art. 82, comma 2), viene sancito che «*il giudice provvede allo stesso modo* [vale a dire, revoca lo strumento, n.d.r.] *in caso di inadempimento degli obblighi previsti nel piano o qualora questo sia divenuto inattuabile e non sia possibile modificarlo*». Dalla disciplina della revoca, pertanto, si trae la regola della modificabilità ex post che, però, pare riguardare esclusivamente il piano. In questo caso, però, la modifica può aver luogo soltanto quando il piano è divenuto "inattuabile", ed è dubbio se rilevi ai fini di questa valutazione la colpa del debitore o, piuttosto, se solo l'intervento di cause non imputabili al medesimo possa giustificare la variazione.

[17] Sempre avuto riguardo alla disciplina del sovraindebitamento, l'art. 13, comma 4-ter, della Legge 3/2012 recitava come segue: «*quando l'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, può modificare la proposta e si applicano le disposizioni di cui ai paragrafi 2 e 3 della presente sezione*». Quindi al "piccolo" imprenditore, all'imprenditore agricolo, al professionista e al consumatore veniva concesso addirittura di modificare la proposta, ma sostanzialmente riaprendo *ex novo* l'*iter* approvativo ordinario, come suggerito dal richiamo ai paragrafi nn. 2 e 3; il tutto, però, a condizione che il rispetto della proposta iniziale fosse divenuto impossibile per ragioni non imputabili al debitore.

www.osservatorio-oci.org

Anche il secondo comma, ad ogni modo, distingue tra modifiche sostanziali e non sostanziali del piano. Quest'ultime, dal punto vista giudizial-procedimentale, sono irrilevanti, nel senso che l'imprenditore non deve attivare nessun procedimento. Di contro, se la modifica dovesse essere sostanziale l'imprenditore deve: - chiedere il rinnovo dell'attestazione; - pubblicare il nuovo piano con l'attestazione nel registro delle imprese, dandone avviso ai creditori; - nei trenta giorni successivi i creditori possono proporre opposizione al tribunale.

Le domande che pone questa norma (che solo in parte valgono anche per le modifiche nel concordato preventivo) sono molte.

La prima, ovviamente, è quando una modifica può ritenersi sostanziale. Ovviamente una risposta di carattere generale è assai difficile da dare, potendosi fare solo degli esempi. Sicuramente è una modifica sostanziale il passaggio da un piano in continuità a una prospettiva puramente liquidatoria. Sostanziale, però, pare doversi qualificare anche il passaggio da un piano in continuità diretta passa alla continuità indiretta, con la cessione o l'affitto dell'azienda. Più complesso è stabilire quando la modifica assuma contorni sostanziali rimanendo entro il perimetro della continuità prescelta (diretta o indiretta che essa sia). Sicuramente ciò è possibile, ma è difficile offrire *a priori* una casistica degna di nota.

Il secondo interrogativo concerne il rimedio a disposizione dei creditori che volessero contestare il mancato rispetto di tale previsione da parte del debitore. In altre parole, qualora l'imprenditore attuasse un piano imprenditoriale molto diverso da quello posto a fondamento dell'accordo, il creditore può azionare la risoluzione dell'accordo? La risposta a tale interrogativo passa attraverso l'inquadramento dell'obbligazione assunta con la conclusione dell'accordo. Posto che per gli accordi valgono le regole di diritto comune[18], e quindi la risoluzione è possibile solo in caso di inadempimento di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.), se l'obbligazione che viene in interesse ha connotati puramente ed esclusivamente patrimoniali, e cioè coincide con la promessa economica e le tempistiche di adempimento di cui all'accordo, pare difficile ritenere che la modifica del piano, ancorché sostanziale, assuma carattere di inadempimento rilevante. Diversa conclusione, invece, si impone qualora l'obbligazione risulti – per così dire – compenetrata dagli assunti di piano e, quindi, a rilevare non sia solo il *quantum* della ristrutturazione ma anche il *quomodo*: in quest'ultimo caso, potrebbe concludersi che una modifica sostanziale del piano che non passi attraverso il corridoio processuale descritto dall'art. 58, comma 2, CCII assuma, di per sé sola, i connotati dell'inadempimento di non scarsa importanza e giustifichi l'iniziativa risolutiva del creditore.

La terza domanda concerne il ruolo del tribunale di fronte a tali modifiche, sotto due diversi profili.

[18] Sull'inapplicabilità agli ADR della disciplina della risoluzione valevole per il concordato preventivo si veda Cass. 32996/2024.

www.osservatorio-oci.org

Anzitutto, occorre chiedersi se il tribunale può spendere un qualche tipo di potere di fronte a una modifica sostanziale che avvenga senza il rispetto del procedimento previsto dalla legge. In primo luogo, può osservarsi che nel caso degli accordi, diversamente che nell'ambito concordatario (si veda l'art. 118), l'esecuzione non è vigilata da un commissario, per cui non esiste un organo che può segnalare eventuali inadempienze o problematiche al tribunale. Ciò significa che il tribunale può venire a conoscenza della circostanza solo a fronte di un'istanza proveniente dal creditore. Pare tuttavia difficile immaginare che il tribunale possa attivare un qualche tipo di iniziativa, non avendo più alcun potere sulle sorti dell'accordo una volta che esso sia stato omologato (diversamente che nel caso del concordato in cui, invece, è il tribunale "fallimentare" a occuparsi di risoluzione e annullamento, così come ad avere poteri sostitutivi e funzionali ad assicurare l'adempimento del piano).

Il secondo profilo è quello riguardante il tipo di vaglio che compete al tribunale. Si è visto che, dopo la comunicazione ai creditori della modifica del piano, costoro possono entro trenta giorni presentare opposizione, e il tribunale decide nelle forme di cui all'art. 48, quindi fissando un'udienza in camera di consiglio. Ebbene, così come prima dell'omologazione il vaglio del tribunale attiene alla fattibilità, e cioè all'idoneità del piano a raggiungere gli obiettivi patrimoniali degli accordi, allo stesso modo deve ritenersi che il tribunale possa acconsentire alla modifica solo se la stessa risulti idonea a conseguire risultati idonei a soddisfare i creditori secondo le percentuali oggetto di obbligazione. Trattasi, in tutta evidenza, di un controllo tutt'altro che agevole, ragion per cui non pare così irragionevole che possa essere richiamato nel suo ufficio il commissario giudiziale affinché svolta le opportune verifiche, fermo restando che comunque l'art. 48, comma 4, consente al giudice di assumere i mezzi istruttori richiesti dalle parti o anche di disporne d'ufficio.

Se la norma rende obbligato l'intervento del tribunale in presenza di un'opposizione da parte dei creditori, v'è da chiedersi se l'omologa della modifica sostanziale sia necessaria anche in assenza di reazioni da parte dei diretti interessati. La disposizione, sul punto, non brilla per chiarezza, ma pare più ragionevole fornire una risposta positiva. In altre parole, sempre e comunque il tribunale, chiamato in causa dall'imprenditore che intenda adottare una modifica sostanziale del piano, deve dare il proprio avallo, anche quando i creditori non abbiamo sollevato obiezioni.

Sempre continuando a esaminare il perimetro di giudizio del giudice, deve ritenersi che l'avallo della modifica possa essere negato (si ripete, anche a prescindere dalla sussistenza di opposizioni da parte dei creditori) quando la modifica presenti profili di potenziale abuso, in accordo con il principio generale sancito dall'art. 7 CCII. E così, ad esempio, presenta profili di potenziale abuso il passaggio da un piano in continuità a un piano liquidatorio posto che soltanto nel primo caso, e non nel secondo, l'imprenditore può accedere ad alcuni vantaggi, come ad esempio la conclusione di un ADR a efficacia

www.osservatorio-oci.org

estesa o l'operatività del *cram down* fiscale. In altre parole, potrebbe ritenersi abusiva l'iniziativa di chi, una volta ottenuta l'omologa di un ADR a efficacia estesa o grazie alla conversione forzosa del dissenso degli enti pubblici in assenso attraverso la prospettazione di un piano in continuità, successivamente chieda di liquidare i propri *asset*, riproponendosi pur tuttavia di rispettare gli impegni economici assunti.

Va da sé che, qualora il tribunale dovesse convincersi che il piano modificato non è idoneo a raggiungere l'obiettivo del rispetto delle obbligazioni di cui agli accordi, negando quindi l'omologazione della modifica, all'imprenditore verrebbe sostanzialmente impedito di mutare legittimamente la propria strategia imprenditoriale. L'avverbio "legittimamente" non è casuale posto che l'imprenditore potrebbe decidere comunque di andare avanti, anche senza l'assenso dell'organo giudicante, e in tal caso la conseguenza sarebbe quella di rimanere esposto al rischio di un'azione di risoluzione, con tutti i profili di dubbio però già sopra accennati circa la latitudine dell'obbligazione assunta e, quindi, la capacità di penetrazione di una simile azione.

Esclusa tale eventualità, pare potersi affermare che l'imprenditore avrebbe di fronte a sé soltanto due alternative.

La prima è quella concordataria, vale a dire la proposizione di un concordato preventivo nel quale riproporre quel piano modificato che il tribunale dovesse aver bocciato. In linea generale, nulla osta a che un imprenditore che abbia in precedente regolato la propria crisi con un accordo di ristrutturazione possa poi regolare nuovamente la crisi successiva con un concordato, trascinandosi inadempienze pregresse, salvo che l'iniziativa non presenti profili di abuso (cfr. Cass. 10106/2019). Ma i crediti vantati da coloro con i quali sono stati stipulati gli accordi in che misura vanno presi in considerazione? Quella falcidiata negli accordi o quella integrale? Ebbene, non esistendo un'azione di risoluzione generalizzata come nel concordato, deve ritenersi che la risposta vari a seconda del creditore preso in considerazione, e cioè se questi abbia o meno risolto o chiesto di risolvere l'accordo.

Il secondo scenario è quello che vede l'imprenditore chiedere l'apertura della propria liquidazione giudiziale. In questo caso, come chiarito dalla Suprema Corte (Cass. 32996/2024), i crediti confluiti nell'accordo andrebbero ammessi al passivo in misura integrale giacché l'accordo dovrebbe ritenersi risolto di diritto per impossibilità sopravvenuta

www.osservatorio-oci.org