

Contratto e impresa

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale

RIVISTA FONDATA DA FRANCESCO GALGANO

- Precedente e nomofilachia nella giustizia amministrativa
- Titoli di credito elettronici
- *Green claims*
- Obbligazione e contratti
 - Prerogative del terzo e mandato senza rappresentanza
 - Contratto tra titolare e responsabile del trattamento
 - Contratti nel settore cinematografico
- Responsabilità
 - Perdita di *chance* e responsabilità proporzionale
- Impresa e società
 - Format* e tutela delle opere televisive
 - Contratti per la gestione della crisi di impresa
 - Crisi d'impresa, meccanismi di allerta interni e sistema monistico

 edicolaprofessionale.com/CI

I CONTRATTI PER LA GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA: I PIANI ATTESTATI DI RISANAMENTO ⁽¹⁾

SOMMARIO: 1. Il fenomeno della “contrattualizzazione” della crisi d’impresa. – 2. I piani attestati di risanamento ed i loro atti esecutivi. La qualificazione del piano in termini di contratto con obbligazioni del solo proponente. L’esercizio del potere di rifiuto da parte del creditore e la rinegoziazione del debito di cui all’art. 56, comma 2, lett. *d*), c.c.i. – 3. Differenze strutturali tra i diversi modelli negoziali di regolazione della crisi. Le convenzioni di moratoria.

1. – Il percorso, iniziato già da oltre un decennio, finalizzato a favorire, attraverso specifici meccanismi normativi ⁽²⁾, le operazioni di ristrutturazione aziendale si è caratterizzato per aver progressivamente attribuito ad una “particolare” esplicazione dell’autonomia privata ⁽³⁾ una rilevante funzione per l’attuazione dei processi di recupero delle imprese che versano in uno stato di crisi non irreversibile.

Il nuovo *codice della crisi e dell’insolvenza* (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ⁽⁴⁾), da ora in poi più semplicemente denominato c.c.i.) costituisce sicuramente un punto d’arrivo in questa direzione e proietta il contratto

⁽¹⁾ Il presente lavoro si inserisce nel contesto di un più ampio approfondimento che ha riguardato anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Nel successivo numero della presente rivista sarà, pertanto, pubblicato il saggio relativo agli accordi di ristrutturazione del debito.

⁽²⁾ Così, l’istituto degli accordi di ristrutturazione delle imprese in crisi è stato introdotto nella disciplina fallimentare dal d.l. n. 35 del 2005, successivamente riformato dal d.lgs. n. 169 del 2007, dal d.l. n. 78 del 2010, dal d.l. n. 83 del 2012, integrato poi dal d.l. n. 83 del 2015, ora completamente disciplinato dal nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

⁽³⁾ Ci si riferisce ad una “particolare” esplicazione dell’autonomia privata in quanto nel settore delle crisi di impresa l’esigenza di attribuire primaria rilevanza alla continuità aziendale in un’ottica di conservazione dei valori produttivi ha creato specifiche caratterizzazioni dei modelli negoziali di settore con marcate deviazioni rispetto alla teoria generale del contratto e, più in generale, una peculiare conformazione della capacità di agire dell’impresa in crisi.

⁽⁴⁾ Si segnala che, a seguito dell’emergenza COVID-2019, il c.d. “decreto liquidità” (d.l. 8 aprile 2020, n. 23 convertito con modifiche dalla legge 5 giugno 2020, n. 40) ha differito l’entrata in vigore del c.c.i. al 1° settembre 2021 e che con d.lgs. 26 ottobre

oltre il contesto dell'organizzazione e del mero esercizio dell'attività economica per attribuirgli un ruolo di primaria importanza nella gestione della crisi di impresa, venendo così meno il dogma della indisponibilità della gestione dell'insolvenza ⁽⁵⁾.

Invero, la presenza dell'autonomia negoziale in situazioni di crisi di impresa non è affatto nuova, basti notare che il *codice di commercio* del 1882, all'art. 615, prevedeva come obbligatorio il tentativo di un concordato fra il debitore già dichiarato fallito e i creditori, lasciando «all'iniziativa individuale, di chi può avervi interesse, il provocare la convocazione per trattare del concordato, quando vi sia probabilità di successo» ⁽⁶⁾. Oggi, però, si osserva che per la gestione delle situazioni di crisi o di insolvenza non irreversibile ⁽⁷⁾ vengono sempre più preferite le soluzioni

2020, n. 147 è stato apportato un correttivo al codice che, in ogni caso, non ha prodotto modifiche sostanziali con riferimento agli argomenti oggetto del presente articolo.

⁽⁵⁾ Cfr. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei "contratti di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti di impresa)*, in *Dir. fall e delle soc. comm.*, 2008, I, p. 371.

⁽⁶⁾ Invero il concordato aveva limitazioni assai ristrette, lo stesso non poteva avere ad oggetto la mera cessione dei beni ai creditori, perché si temeva che «sotto le facilitazioni e le agevolzze di un trattato fra il fallito e i suoi creditori potessero ascondersi per avventura quel pericoli d'inganni e di frodi che già consigliarono al legislatore del 1842 di negare al commerciante il beneficio della cessione dei beni, respinto oggimai anco dal codice civile italiano», così la "Relazione al Ministro Guardasigilli fatta a sua Maestà in udienza del 25 giugno 1865", *sub libro III*, riportata da STANGHELLINI, *La genesi e la logica della legge fallimentare del 1942*, in *La cultura negli anni '30*, a cura di Morbidelli, Firenze, 2014, p. 160.

⁽⁷⁾ Come chiarito da G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, p. 1 ss. gli strumenti negoziali stragiudiziali finalizzati a gestire situazioni di insolvenza e di crisi dell'imprenditore, presuppongono – alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza – lo stato di crisi dell'imprenditore inteso come lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate (si tratterebbe di un elemento di natura sintomatica riferibile esclusivamente all'attività di impresa, così arg. art. 2, comma 1, lett. a), c. c. i.). Più un particolare, la nozione di crisi – come delineata dal c.c.i. – presenta caratteri propri e più ampi rispetto all'insolvenza e, pur non costituendone necessariamente l'antecedente temporale, essa rappresenta un indice, generato da fattori interni all'impresa, che non esteriorizzati e non conosciuti dai terzi, precede – in genere – il più grave fenomeno dell'insolvenza. La norma di cui all'art. 2 c.c.i. pare distanziarsi da quanto indicato dall'art. 160, comma 3, l. fall., a mente del quale «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza», con l'intento di incentivare le possibilità di regolazione negoziale della difficoltà economica e finanziaria dell'impresa, superando il limite riscontrato nella disciplina della legge fallimentare, nella quale mancava una definizione positiva e formale dello stato di crisi, distinto rispetto alla stessa nozione di insolvenza. Differentemente dallo stato di crisi, lo stato di insolvenza – come definito dall'art. 2, comma 1, lett. b) c.c.i. che riproduce l'art. 5 l. fall. – è «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni». L'uso dell'avverbio «regolarmente» conferma che il debitore, per non essere considerato insolven-

concordatarie e di composizione negoziale della crisi rispetto alle procedure concorsuali (o meglio al fallimento che, col nuovo codice, ha mutato denominazione in «liquidazione giudiziale»).

La liquidazione giudiziale nella logica del legislatore della crisi e dell'insolvenza nonché nella prospettiva eurounitaria ⁽⁸⁾ è posta, nella gerarchia dei diversi modelli di reazione alla crisi, senz'altro in una posizione residuale e questo ha comportato una vera e propria rivalutazione dello strumento contrattuale ⁽⁹⁾.

Invero, anche prima del nuovo codice, la disciplina fallimentare degli ultimi decenni aveva subito una lenta ma progressiva metamorfosi generata da un radicale capovolgimento di prospettiva: mentre per la legge fallimentare del 1942, operante in un contesto storico ed economico connotato dalla predominanza delle piccole imprese individuali in cui il capitale reale tendeva a coincidere con quello di credito, era ancora rilevante il carattere sanzionatorio della disciplina del fallimento ⁽¹⁰⁾; oggi, con la maggiore

te, deve essere in grado di poter adempiere le proprie obbligazioni integralmente, tempestivamente e con modalità normali. In tal senso, anche il nuovo codice conferma l'insolvenza come una situazione complessiva e permanente (come tale irreversibile) di un'impresa che si colloca fuori oramai dal mercato e non risulta più risanabile, configurando una vera e propria fotografia del debitore in un dato momento storico-temporale.

⁽⁸⁾ Indicativa al riguardo è la dir. 2019/1023/UE del 20 giugno 2019.

⁽⁹⁾ MACARIO, *Il contratto e gli "strumenti negoziali stragiudiziali" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, n. 4, 2019, p. 369-371; MINUTOLI, *L'autonomia privata nella crisi di impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Il Fallimento* n. 9, 2008, p. 1047 e ss.; BERTACCHINI, *Clausole generali e autonomia negoziale nella crisi di impresa*, in *questa rivista*, 2011, n. 3, 687 e ss.; G. FAUCEGLIA, *Il Piano di risanamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza: finalità e struttura, con una nota su qualche aporia normativa*, in *Il dir. fall. e soc. comm.*, 2020, p. 566 ss.

⁽¹⁰⁾ La legge fallimentare del 1942 era fortemente impregnata del carattere sanzionatorio che tradizionalmente aveva caratterizzato la disciplina del fallimento. Ebbene, il particolare rigore che caratterizzava il procedimento concorsuale contro il debitore insolvente, il cui fallimento comportava l'infamia, oltre a sanzioni penali indipendentemente dall'accertamento della presenza della frode (secondo il brocardo: *decoctor ergo fraudator*), discende direttamente dallo *ius mercatorum*, il quale a sua volta trae ispirazione dal diritto germanico e dal diritto romano. Sul punto cfr. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1980, p. 50. Del resto, l'art. 543 del codice di commercio del 1865, riecheggiando le sanzioni penali, recitava «il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti, è in istato di fallimento», con una formula confermata dal successivo codice del 1882. Ma, anche nel sistema di regolazione giuridica del fallimento di inizi '900, il soggetto fallito era ancora considerato «male infettivo da circoscrivere (...) e distruggere secondo un interesse supremo e statale alla tutela dell'economia e del credito» così D'AVACK, *La natura giuridica del fallimento*, Padova, 1940, p. 25. In definitiva, la finalità delle procedure concorsuali – stando alla logica del legislatore del 1942 – era prettamente identificata nella garanzia del soddisfacimento delle pretese creditorie tramite la liquidazione dell'impresa e del patrimonio del debitore. A questa corrispondeva però l'interesse dello Stato alla tranquillità dei traffici e del mercato, affinché le risorse aggregate nell'impresa fallita potessero essere utilizzate in impieghi più

diffusione e implementazione di complesse forme organizzative quali la società per azioni, nonché la frequente ricorrenza di periodi di recessione economica e la perdita di omogeneità del ceto creditorio, si avverte maggiormente l'esigenza di adoperare strumenti semplificati finalizzati a soddisfare in tempi ragionevoli i più disparati ed eterogenei interessi: l'interesse dei creditori, l'interesse pubblico ad evitare la perdita dei posti di lavoro e di strumenti che generano ricchezza, nonché l'interesse dell'imprenditore a gestire le situazioni di crisi dismettendo le attività o proseguendo l'attività di impresa ⁽¹¹⁾. Anche nella gestione delle crisi aziendali di impresa, pertanto, viene sempre più ad essere acquisita la consapevolezza che il miglior temperamento degli interessi passi per la via del mercato attraverso il contratto, nell'ambito di una efficiente regolazione che coniughi il principio di sussidiarietà con il controllo di meritevolezza degli atti ⁽¹²⁾.

A partire dalla riforma introdotta col d.l. n. 83 del 2015 si è, quindi, cristallizzata l'idea che il contratto sia la soluzione più efficiente per consentire un rapido e coerente superamento del dissesto dell'impresa, contemperando al meglio i diversificati interessi di tutti i diversi soggetti riguardati dalle operazioni di risanamento (creditori *in primis* ma anche comparto occupazionale, proprietà e, più in generale, sistema produttivo nazionale).

È stato, infatti, rilevato che «la continuazione dell'attività di impresa può consentire di mantenere sul mercato il debitore, di conservare il complesso aziendale salvaguardando il suo avviamento, nonché di permettere il pagamento di una maggiore quota di debito con utili originati dall'ordinario esercizio, senza che la notizia dell'attivazione di procedure di risanamento o concorsuali (concordato) possa provocare la fine della rete di rapporti che “a monte” e “a valle” reggono l'azienda» ⁽¹³⁾.

produttivi. Su tali interessi pubblicistici e privatistici ai quali mirava la disciplina del fallimento v. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, I, Milano 1962, p. 12, nonché FERRARA JR., BORGIOI, *Il Fallimento*, Milano, 1995, p. 46.

⁽¹¹⁾ Sul punto si veda STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna 2007, p. 69. Infatti la conservazione degli *assets* e del plusvalore dei complessi aziendali rispetto ai singoli beni, che viceversa in caso di liquidazione atomistica del patrimonio sarebbero dispersi, non può che perseguire l'interesse dei creditori.

⁽¹²⁾ Sulla meritevolezza degli interessi delle parti si esprime l'art. 1322 c.c. norma che costituisce una novità del codice di età fascista, assente negli altri modelli di riferimento (*Code Napoléon* e il BGB), che ha voluto rimarcare che l'autonomia contrattuale, diversamente dalla signoria, non è sconfinata libertà del potere di ciascuno. Sul punto, si v. di recente LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, n. 3, 2020, 3, p. 615 ss.

⁽¹³⁾ NOCERA, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2017, p. XXXVII.

In questa prospettiva, come abbiamo accennato, la funzione del contratto rispetto alle vicende dell'impresa si arricchisce di una nuova dimensione andando a perseguire la finalità del superamento della crisi in contesti del tutto differenziati dagli ordinari processi organizzativi e gestionali (14).

Può dirsi, dunque, che con il nuovo codice è maturata l'idea di una vera e propria "*contrattualizzazione*" della crisi di impresa, posto che lo stesso dedica una intera sezione agli "strumenti negoziali stragiudiziali" (l'espressione costituisce l'intitolazione del Capo I del Titolo IV dedicato agli strumenti di regolazione della crisi). Gli strumenti di regolazione della crisi prendono sostanzialmente corpo in: *a*) procedimenti unilaterali per impulso dell'impresa in crisi (per quanto riguarda i piani attestati di risanamento, art. 56 c.c.i.); *b*) procedimenti bifasici con l'accordo delle parti e la specifica attestazione da parte di un professionista indipendente (per quanto riguarda la convenzione di moratoria *ex* art. 62 c.c.i.); *c*) procedimenti bifasici maggiormente articolati, con accordo delle parti ed omologazione del tribunale (per quanto concerne gli accordi di ristrutturazione dei debiti, art. 57 c.c.i., per i quali è prevista l'omologazione del giudice *ex* artt. 44 e 70 c.c.i.) (15).

(14) Il nuovo codice induce ad ulteriori riflessioni in relazione allo strumento contrattuale, da sempre (e per tradizione) accostato all'attività di impresa come strumento utile per l'organizzazione e svolgimento della stessa. Ad oggi, il contratto finisce per realizzare molteplici funzioni: *a*) è necessario per costituire – in primo luogo – il soggetto dell'imputazione giuridica (nell'esempio più emblematico, la società: il contratto costituisce l'imprenditore, ma analogamente potrebbe dirsi il "gruppo", come modalità ancora una volta di matrice contrattuale per svolgere l'attività, benché in assenza di un'autonoma nuova soggettività giuridicamente rilevante); *b*) il contratto è lo strumento principe per la concreta realizzazione dell'attività di impresa, attraverso il complesso organizzato dall'azienda, diventando il mezzo tecnico per lo svolgimento dell'attività economica organizzata (in termini di produzione e distribuzione di beni e servizi); *c*) il contratto funge anche da strumento per l'aggregazione di più soggetti (e attività imprenditoriali), come nel caso dei gruppi; *d*) il contratto è anche strumento usato dall'impresa per il reperimento di finanziamenti; *e*) da ultimo, nel nuovo sistema di regolazione della crisi e dell'insolvenza, il contratto ha avuto la sua consacrazione di strumento elettivo per la gestione della crisi di impresa sia con riferimento agli schemi di composizione stragiudiziale che nell'ambito di schemi caratterizzati per una più marcata procedimentalizzazione e sottoposti al controllo giudiziale.

(15) Si nota un legame indissolubile tra crisi di impresa e diritto privato, con conseguente arretramento dell'intervento pubblico a favore di una maggiore espansione dell'autonomia privata e ciò, però, non significa completa assenza delle norme eteronome, posto che i limiti della stessa autonomia privata sono posti in ragione di interessi superiori e collettivi (cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006, p. 396). Come, difatti, notava ROVELLI – in *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in *Il Fall.*, 2009, p. 1030 – «se non vi è mercato laddove non vi è alcuno spazio per l'autoregolamen-

Nel più ampio fenomeno di “contrattualizzazione della crisi di impresa” i diversi schemi che l'imprenditore può adoperare per superare lo stato di crisi possono essere classificati in negozi interni e negozi esterni all'impresa ⁽¹⁶⁾. I primi sono i piani redatti dall'imprenditore in difficoltà che predispone unilateralmente scelte strategiche, ritenute da lui più opportune, finalizzate a modificare la realtà aziendale (i piani di risanamento, art. 56 c.c.i.) ⁽¹⁷⁾; mentre i secondi sono appunto rappresentati dagli accordi conclusi tra imprenditore e creditori (accordi di ristrutturazione, 57 e ss. c.c.i.) ⁽¹⁸⁾, nonché le convenzioni di moratoria, art. 62 c.c.i.) ⁽¹⁹⁾.

tazione, neppure vi può essere mercato quando il diritto arretra fino ad esaurire la regola nella autoregolamentazione». In questa logica, la “degiurisdizionalizzazione” o meglio la “disintermediazione giudiziaria” delle procedure concorsuali non denuncia affatto una ritirata regola giuridica con conseguente aperture di vuoti normativi, ma si assiste ad una sostituzione di regole: dalla regola di diritto pubblico alla autoregolamentazione. In tal senso, la dottrina fa spesso riferimento al fenomeno di “privatizzazione” della crisi di impresa, col quale si intende riassumere le peculiarità della nuova disciplina fallimentare: attrazione del diritto della crisi di impresa nell'alveo del diritto dei privati, quindi dell'autonomia negoziale. Sull'uso del termine “privatizzazione” si veda: NIGRO, *“Privatizzazione” delle procedure concorsuali e ruolo delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, p. 359; DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi di impresa*, Milano, 2011, p. 3; LIBONATI, *Crisi societarie e governo dei creditori*, in *Dir. giur.*, 2007, p. 10. Nel diritto della crisi d'impresa, l'autonomia contrattuale conquista spazi significativamente ampi ma, al contempo, è sottoposta a controlli del Tribunale o di professionisti specializzati.

⁽¹⁶⁾ Come in maniera molto chiara rileva T.M. UBERTAZZI, *Gli accordi per i risanamenti delle imprese in crisi*, Napoli, 2014, p. 2 e 3, «il turnaround di un'impresa in declino richiede principalmente scelte interne; mentre quello di un'impresa in crisi richiede la negoziazione, conclusione ed esecuzione di accordi complessi con numerosi soggetti esterni alla vita dell'impresa ed in primis con i propri creditori».

⁽¹⁷⁾ I piani attestati di risanamento sono finalizzati alla continuazione dell'attività di impresa, al risanamento dell'esposizione debitoria nonché ad assicurare il riequilibrio della situazione economico-finanziaria (art. 56 c.c.i.). Il piano di risanamento è destinato ad attuare finalità di conservazione dell'attività di impresa e, differentemente dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, non è necessariamente un accordo, in quanto può tradursi anche in un piano che preveda un atto unilaterale del debitore, così come può tradursi in un'operazione di finanza straordinaria, quale aumento di capitale riservato a determinati investitori, con eventuale conferimento di beni o altre attività da parte di altri imprenditori.

⁽¹⁸⁾ Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 c.c.i.) hanno (anche, ma non solo) finalità di liquidazione dei beni aziendali e sono soggetti ad omologazione da parte del Tribunale. Come si avrà modo di notare, tali negozi tendono a valorizzare il ruolo del rapporto dialettico tra il debitore e i suoi creditori nella ricerca di soluzioni finalizzate al superamento della crisi di impresa. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti costituiscono un procedimento semplificato a struttura “bifasica”, di tipo misto, caratterizzato da una prima fase di natura meramente privatistico-negoziale e da una seconda fase, comunque necessaria, a connotazione giudiziale.

⁽¹⁹⁾ Le convenzioni di moratoria (art. 62 c.c.i.) sono dirette a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi ed hanno ad oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti. Come si avrà modo di notare più innanzi, l'istituto della “convenzione di moratoria” si presenta coerente con le ipotesi di preventiva ristrutturazione dell'impresa in un'ottica

Una prima distinzione tra tali negozi può rintracciarsi nell'unilateralità o plurilateralità delle parti, nonché nella diversa causa contrattuale, ossia nelle diverse funzioni cui tali contratti sono chiamati ad assolvere.

2. – Già l'art. 67, comma 3, lett. *d*), l. fall. (tuttora vigente), introdotto nel sistema dal d.l. n. 35 del 2005, ha stabilito che sono esenti da revocatoria «gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore purché posti in essere 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; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lett. *a*) e *b*) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano (...)».

Non dissimile da quest'ultima disposizione è il nuovo art. 56 c.c.i. che così dispone: «l'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria».

L'art. 166, comma 3, lett. *d*) riprende, poi, il già citato art. 67, comma 3, lett. *d*), l. fall. e sottrae all'azione revocatoria gli atti esecutivi compiuti nell'ambito del piano di risanamento attestato: in questa prospettiva la norma si riferisce dal punto di vista soggettivo agli imprenditori assoggettati alla liquidazione giudiziale e questo, ovviamente, come è stato correttamente rilevato, comporta che «paradossalmente, il piano attestato di risanamento acquista rilevanza, sul piano giuridico, soltanto quando ha fallito il suo obiettivo» ⁽²⁰⁾.

Una simile previsione è funzionale a perseguire l'obiettivo di salvaguardare il più possibile la conservazione dell'impresa, da preferirsi alla sua liquidazione ⁽²¹⁾ in quanto la rigenerazione finalizzata al rilancio competitivo dell'impresa consente la creazione di nuovo valore economico a vantaggio sia del sistema produttivo che dei creditori.

Tale finalità viene in primo luogo perseguita con la previsione di strumenti negoziali che consentano di affrontare l'emersione precoce della

anticipatrice e prodromica rispetto all'adozione dello specifico strumento negoziale soggetto ad omologazione (ristrutturazione dei debiti).

⁽²⁰⁾ MEO, *I piani "di risanamento" previsti dall'art. 67, l. fall.*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 33.

⁽²¹⁾ Per liquidazione si intende, ovviamente, quella finalizzata alla cessazione dell'attività di impresa.

crisi (tendenzialmente non ancora irreversibile), in modo da poterla fronteggiare per tempo ed adeguatamente; ciò sul presupposto che favorire la sistemazione del dissesto possa scongiurare l' indesiderato impatto, sul sistema socio-economico, dell'estinzione dell'impresa per effetto dell'apertura di una procedura concorsuale liquidatoria⁽²²⁾. Le finalità di preservare la continuità aziendale devono in ogni caso essere perseguite temperando al meglio le posizioni creditorie, soprattutto di coloro i quali non aderiscono alle operazioni di regolazione negoziata della crisi.

L'atto denominato "piano di risanamento" consente la gestione del debito attraverso tutta una serie di obbligazioni finalizzate al riequilibrio dell'impresa e, dunque, alla possibilità dell'integrale soddisfazione dei creditori.

Il nuovo codice, all'art. 56, dispone che l'imprenditore, in stato di crisi o di insolvenza, può predisporre un piano, rivolto ai creditori. Il termine "predisporre", ossia redigere e non proporre, e il termine "rivolto", indurrebbero a concepire il piano come un negozio unilaterale in virtù del quale l'imprenditore assume un impegno nei confronti dei creditori⁽²³⁾.

Il corretto inquadramento del fenomeno richiede di verificare se sia possibile utilizzare le tradizionali categorie civilistiche per qualificare questa operazione economica.

Apparentemente, nell'eterno e tradizionale conflitto tra convenzione e pollicitazione⁽²⁴⁾, il piano di risanamento non sembra costituire una vera e propria promessa unilaterale di cui all'art. 1987 c.c., cioè quel negozio in virtù del quale il dichiarante si assume un obbligo nei confronti del destinatario.

(22) FRANZI, *L'azione revocatoria nella nuova legge fallimentare. L'intervento riformatore e sua applicabilità*, in *Riv. Commercialisti*, 2008, 6, p. 1238: il favor verso le soluzioni stragiudiziali è il frutto dell'accoglimento della teoria del "going concern", secondo cui un'impresa in movimento produce molta più ricchezza di quanta se ne possa produrre da un procedimento di liquidazione concorsuale. Sicché, il legislatore ha ritenuto che il sistema economico riceverà maggiori benefici se, «invece di ergere intorno all'impresa in crisi un cordone sanitario e spingere il soggetto decotto verso il fallimento, si alletteranno i terzi a correre al capezzale dell'imprenditore per tentare di rianimarlo», così GUERRIERI, *Il controllo giudiziale sui piani attestati*, in *Giur. comm.*, 2012, 3, p. 385.

(23) Cfr. MEO, *I piani di risanamento previsti dall'art. 67 l. fall.*, in *Giur. comm.*, 2011, 1, p. 30; GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, 2, p. 163. Per approfondimenti sugli aspetti penalistici si veda R. LOTTINI, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, in *Fallimento*, 2010, p. 1366 e ss.

(24) Sul punto ORESTANO, *Le promesse unilaterali*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, già diretto da Mengoni, continuato da Schlesinger, Roppo e Anelli, Milano, 2019, p. 2 ss.

Le ragioni che non consentono la qualificazione del piano attestato di risanamento in termini di promesse unilaterali sono sostanzialmente due: a) le strette maglie della tipicità che involgono le promesse unilaterali ⁽²⁵⁾; b) la constatazione che, a differenza di quanto avviene nel negozio unilaterale, il creditore di una impresa in fase di risanamento non si trova in

(25) In particolare, occorrerebbe notare che il principio di tipicità delle promesse unilaterali troverebbe fondamento per diverse ragioni che si pongono alla base delle scelte legislative operate nel codice civile. Il primo, è il timore – da parte di un legislatore che non tollera l'astrazione della causa – di indebolire, appunto, la causa negoziale. La promessa unilaterale, quale fonte di obbligazioni, è infatti atto che non trova al proprio interno una giustificazione causale. Il timore avvertito dal legislatore del '42, dunque, è stato quello di permettere una eccessiva semplificazione strutturale del negozio, lasciando in luce l'impegno di un solo soggetto e impedendo all'interprete di individuare all'interno dello schema la giustificazione dell'impegno medesimo, con la conseguenza che l'attribuzione contenuta nella promessa si risolverebbe in un atto "isolato". Ebbene, tale caratteristica della promessa sarebbe stata collisiva con l'idea di causa, intesa quale scopo intrinseco (e socialmente apprezzabile) del negozio. Autorevole dottrina ha, infatti, sostenuto che «la legge è contraria, tendenzialmente, ai negozi non titolati perché teme l'astrattezza (...) e perciò diffida delle promesse, che ne costituiscono normalmente una sottospecie». Tale problematica spiegherebbe il principio di tipicità: la legge infatti riconoscerebbe l'efficacia della promessa quando, eccezionalmente, la stessa «rileva la causa». Ma, invero, nel piano di risanamento non si pone un problema di causa negoziale, posto che è lo stesso legislatore che attribuisce al negozio una specifica funzione senza la quale non può parlarsi di piano di risanamento. In particolare, sotto l'aspetto funzionale, il piano di risanamento è lo strumento negoziale per effetto del quale l'imprenditore insolvente mira essenzialmente ad un vero e proprio risanamento dell'impresa e non anche al soddisfo di tutti i creditori. Ulteriore problema che colpirebbe le promesse unilaterali e che, dunque, imporrebbe le stesse di operare nelle strette maglie della tipicità (*ex art. 1987 c.c.*) consiste in un'assenza dello scambio, e quindi di una *causa sufficiente*, oggettivamente apprezzabile, sicché il giudizio di vincolatività della promessa si consumerebbe in una ricerca del particolare interesse economico del promittente, che renda ragionevolmente plausibile l'assunzione dell'impegno (ossia la *cause raisonnable ou plausible*, connessa con una *cause juste*). Il più delle volte, come nel caso del piano di risanamento, la promessa gratuita trova giustificazione nel preesistente interesse dell'imprenditore promissario: il riferimento è dunque alla causa di pagamento. La sussistenza di tali interessi del promittente, secondo una più recente dottrina, rappresenta il confine oltre il quale, in assenza di accettazione (repromissione) e di interesse economico del promittente, la promessa cessa di trovare giustificazione oggettiva. E in assenza di tale giustificazione, la promessa dovrebbe essere accompagnata da ulteriori elementi quali, esemplarmente, la forma solenne (come nella donazione), ovvero la consegna o, più in generale, l'anticipata esecuzione. Il formalismo – che si avrebbe ad es. nella donazione – rappresenterebbe il *vestmentum* della promessa. È noto che il nostro ordinamento attribuisce ai *vestimenta* della promessa una funzione essenziale per quegli atti che, presentando una certa debolezza giustificativa, necessitano della forma oltre al voluto e che, con la simultanea presenza di forma e volontà, qualificano la promessa, consentendo di ritenere legittimo e ragionevole l'affidamento che in quest'ultima abbia riposto il promissario. In questa prospettiva, anche il piano di risanamento si proporrebbe come una promessa "vestita" capace di indurre nei creditori promissari ragionevoli e legittimi affidamenti. In particolare, l'art. 56 c.c.i. impone che il piano, non solo abbia forma scritta, ma che abbia persino data certa e contenuto minimo e necessario.

uno stato di soggezione avendo il potere di esercitare il rifiuto del piano industriale-finanziario presentato dall'imprenditore.

Neppure sembra possibile ricondurre il fenomeno nell'ambito della promessa al pubblico di cui all'art. 1989 c.c. in quanto, come vedremo, non sempre le obbligazioni oggetto del piano di risanamento consistono nella promessa di una prestazione a favore dei creditori ⁽²⁶⁾ e non sempre il piano è reso di pubblico dominio ⁽²⁷⁾. Il più delle volte, infatti, l'imprenditore tende ad operare con chirurgica discrezione per evitare danni all'immagine professionale e la pubblicazione del piano nel registro delle imprese è soltanto facoltativa e richiede una specifica richiesta da parte del debitore (art. 56, comma 5, c.c.i.).

Il piano di risanamento, invece, potrebbe più correttamente essere qualificato come contratto con obbligazioni del solo proponente *ex art.* 1333 c.c. posto che la relativa proposta risulta essere irrevocabile appena giunge a conoscenza dei creditori ai quali è destinata e che gli stessi, per non aderirvi, devono espressamente rifiutarla nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi e, quindi, entro il termine previsto dal piano per l'attuazione del primo intervento (industriale o finanziario) di risanamento.

Sotto il profilo causale, il piano è elettivamente finalizzato a supportare le ipotesi di continuità aziendale ⁽²⁸⁾, opzione quest' ultima non sempre rinvenibile, ad esempio, negli altri strumenti di soluzione negoziale sottoposti ad omologazione. Il fine del piano è, dunque, realizzare il risanamento aziendale permettendo, così, all'impresa di recuperare la capacità di creare valore economico ⁽²⁹⁾. Esso costituisce, come gli altri "strumenti

⁽²⁶⁾ I creditori, infatti, nell'ambito dell'efficacia prescrittiva dell'art. 1989 c.c. potrebbero rientrare nella categoria di «... *chi si trovi in una determinata situazione...*».

⁽²⁷⁾ Sulla fattispecie della promessa al pubblico si veda SBISA, *Promessa al pubblico*, Milano, 1974; ID., *Promessa al pubblico*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991; ID., *La promessa al pubblico*, Milano, 1974; GRAZIANI, *Le promesse unilaterali*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1984; DOSSETTI, *Lo schema della promessa al pubblico e i concorsi privati*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I; GALGANO, voce *Promessa al pubblico*, in *Diz. enc. dir.*, Padova, 1996, II, 1047 e segg.

⁽²⁸⁾ Non possono tuttavia escludersi a priori eventuali previsioni all'interno del piano di risanamento di *assets non core* o non strategici dell'azienda. Cfr. Si vedano G. FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimento*, 2019, p. 1282 e GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *La riforma del diritto fallimentare*, Milano, 2005, p. 235.

⁽²⁹⁾ GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *La riforma del diritto fallimentare*, Milano, 2005, 235; SANZO, *Il piano di risanamento attestato*, in *Giur. it.*, 2010, 2478, arg. anche *ex art.* 2487 c.c. Secondo altra impostazione, la compatibilità con finalità liquidatorie deriva dalla circostanza che la liquidazione societaria necessita comunque di una programmazione strategica che non è dissimile da quella richiesta agli ammini-

negoziali stragiudiziali” (tutti regolati dal c.c.i. al Titolo IV Capo I), atto di autoregolamentazione degli interessi dell'imprenditore insolvente ⁽³⁰⁾ e protende alla prevenzione della crisi o di uno stato di insolvenza (che non assume i caratteri dell'irreversibilità) attraverso tutta una serie di effetti programmatici.

Il piano, come si è detto, più che una promessa unilaterale, dovrebbe qualificarsi come contratto con obbligazioni a carico del solo proponente in quanto configura una particolare ipotesi di “contratto unilaterale” ⁽³¹⁾ che, seppur geneticamente riferito ad una iniziativa unilaterale e caratterizzato da obbligazione esclusivamente a carico del proponente, diventa produttivo di effetti per entrambe le parti in mancanza di espresso rifiuto ⁽³²⁾. Il piano è dunque il contratto con il quale l'imprenditore si assume tutta una serie di obbligazioni ⁽³³⁾ nei confronti dei propri creditori e

stratori per una gestione corrente e non liquidatoria (MONTALENTI, *Struttura e contenuti dei piani di risanamento e dei progetti di ristrutturazione nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di crisi*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa*, a cura di Bonfatti e Falcone, Milano, 2006). Deve però essere chiarito che l'art. 67 l. fall. funzionalizza il piano al raggiungimento del risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e del riequilibrio della sua situazione finanziaria: è evidente che tali obiettivi si collocano normalmente in un'ottica conservativa e di continuazione dell'impresa, ma nulla vieta che la finalità di risanamento sia quella di portare i conti in pareggio, per poi procedere ad una liquidazione soddisfattiva di tutto il ceto creditorio. DEMARCHI e GIACOMAZZI, *I piani attestati ex art. 67 l. fall.*, cit., 3181. Così, in «una dimensione tipicamente dinamica dell'attività di impresa e di riequilibrio della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della stessa, il Piano [permette] il superamento della crisi [e agevola] la continuità aziendale» G. FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, 11, p. 1281.

⁽³⁰⁾ Il profilo resta però diverso da quello configurato per i cc.dd. piani unilaterali: BURRONI, *I piani attestati di risanamento nel Codice della crisi*, in *Crisi d'impresa. Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di Danovi e Acciaro, Milano, 2019, p. 17. Contrari alla possibilità di un piano unilaterale: RIZZI, *Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento*, in *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, a cura di Sanzo e Burroni, Bologna, 2019, p. 106-107; A. ZORZI, *op. ult. cit.*, p. 993.

⁽³¹⁾ SACCO, *Conclusioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 2, p. 202.

⁽³²⁾ Così C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 2019, p. 261; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 1996, p. 816. Viene qualificato come “atto unilaterale soggetto a rifiuto” da G. BENEDETTI, *Dal Contratto al negozio unilaterale*, Milano 1960, p. 240.

⁽³³⁾ Parte della dottrina ritiene che «per quanto riguarda la struttura negoziale del Piano, pur essendo dato per scontato nella prassi che nella maggioranza dei casi vi sia un preventivo accordo con i creditori ad esso sottostante (per altro, finanche presupposto nel comma 1, lett. d), che richiama lo stato di “eventuali trattative”), la questione va esaminata alla luce dell'art. 56 del Codice, che indica un elemento che a prima vista potrebbe apparire secondario, e che non è presente nella lettera dell'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall., ovvero che “il piano è rivolto ai creditori”, e ciò significa che non è “proposto” ai creditori in un consequenziale procedimento formativo del consenso che si sviluppa nell'endiadi proposta-

richiede, successivamente, specifici atti esecutivi delle predette obbligazioni; tali atti esecutivi si presentano tra loro funzionalmente collegati. Nella prassi il piano trova, quindi, riscontro in specifici atti posti in essere dall'imprenditore in esecuzione delle obbligazioni assunte con tale strumento di regolazione della crisi: ad esempio pagamento integrale dei creditori strategici, aumento di capitale reale, *datio in solutum*, dismissione di *assets* non strategici, costituzione di garanzie, prestazione di una fidejussione, accesso di nuovi soci, riorganizzazione del personale, impegno a rimodernare le linee produttive, riconversione produttiva ⁽³⁴⁾.

Le modalità esplicative del piano attestato di risanamento coincidono sostanzialmente con la fattispecie disciplinata dall'art. 1333 c.c. in quanto si riferiscono esclusivamente a contratti ad effetti obbligatori ⁽³⁵⁾ e giammai a contratti ad effetti reali.

In questa prospettiva dobbiamo evidenziare che, eventuali effetti reali previsti dal piano, riguardano esclusivamente terzi che non hanno la qua-

accettazione, con la conseguente formazione di un accordo. Naturalmente, ciò non esclude la circostanza che il piano per trovare effettiva attuazione presupponga il compendio attuativo degli atti e dei contratti in esso previsti (dunque, successiva e conseguente attività negoziale), elemento questo indefettibile per la realizzazione delle finalità connesse allo strumento. Non è, poi, senza rilievo il disposto del comma 6 dell'art. 56, a mente del quale "gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano devono essere provati per iscritto e devono avere data certa", laddove il termine utilizzato – "esecuzione" – implica proprio la circostanza che, almeno dal punto di vista formale, il Piano resti il *prius* rispetto a successivi (e dipendenti) atti e contratti conclusi con i creditori» così G. FAUCEGLIA, *Il Piano di risanamento...*, cit., p. 1283.

⁽³⁴⁾ Per quanto caratterizzati da un'ampia flessibilità nella fase formativa ed esecutiva dell'accordo – così come confermato dalla mancata previsione di qualsiasi tipo di controllo di legittimità *ex post* da parte dell'autorità giudiziaria –, detti accordi trovano, all'interno della disciplina concorsuale, una tutela importante, seppur minima: i piani attestati, infatti, sono regolati in senso "negativo", e cioè allorquando, non concretizzatosi il tentativo di risanamento intrapreso, venga aperta la fase di liquidazione giudiziale dell'impresa il legislatore si premura di fornire un'esenzione dall'azione revocatoria per tutti quegli atti posti in essere in esecuzione del piano di risanamento. In altri termini, se lo scopo dell'operazione è di ristabilire l'equilibrio della situazione finanziaria del debitore, la dottrina ne ha fatto discendere la conseguente, necessaria prosecuzione delle attività d'impresa di quest'ultimo, tutt'al più contemplando la possibilità di ricorrere ad accordi stragiudiziali solo parzialmente liquidatori del complesso aziendale. Ciò spiega l'esonero degli atti compiuti in ragione dell'esecuzione del piano, che resta atto tipicamente negoziale ovvero frutto di una iniziativa del debitore che si esplica senza alcun intervento del giudice, dall'azione revocatoria sia ordinaria che fallimentare, come disposto dall'art. 166, comma 2, lett. d).

⁽³⁵⁾ Sostengono la tesi dell'esclusione dei contratti ad efficacia reale dal perimetro dell'art. 1333 c.c. CARRESI, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, in *Riv. dir. civ.*, I, p. 394 ss. e SACCO, *Contratto e negozio a formazione bilaterale*, in *Studi in onore di Greco*, II, Padova, 1965, p. 982. *Contra*, invece, RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, Milano, 1966, p. 350.

lità di creditori e, pertanto, nei confronti di questi ultimi, che sono le uniche controparti del piano di risanamento, rileva soltanto l'impegno a dare esecuzione agli specifici effetti obbligatori previsti dal piano: si pensi all'impegno di dismettere, in un contesto temporale definito, i rami non *core* dell'azienda. In queste ipotesi l'impegno nei confronti del creditore è sempre e solo a carattere obbligatorio consistendo la prestazione del proponente nell'impegno di operare, nei termini previsti dal piano, le dimissioni programmate.

L'efficacia negoziale del piano dipende unicamente dall'imprenditore proponente ed il silenzio di eventuali creditori comporta soltanto la loro decadenza dal diritto di rifiutare ⁽³⁶⁾.

La struttura dell'operazione di risanamento, quindi, pur essendo un contratto che si forma con la dichiarazione di una sola parte, assume connotati bilaterali nel senso che i creditori, in caso di mancata condivisione del piano, hanno il potere di reagire attraverso il rifiuto ⁽³⁷⁾.

Solo attraverso l'esercizio del potere di rifiuto del piano il singolo creditore può accedere ai separati ed autonomi meccanismi di rinegoziazione del debito che, come emerge dall'art. 56, comma 2, lett. *d*), richiedono una specifica fase di trattative con l'imprenditore e, pertanto, si caratterizzano per la loro bilateralità nella fase di formazione del contratto, nonché per l'insorgenza di obblighi reciproci a carico delle parti ⁽³⁸⁾. Gli accordi di rinegoziazione del debito sono un fenomeno eterogeneo in quanto nella prassi si esplicano in maniera multiforme sia con riferimento ai contenuti di tali atti che sotto il profilo soggettivo. Una prima classificazione di tali atti può essere effettuata facendo riferimento al profilo soggettivo e, per questa via, si possono distinguere accordi con creditori minori ed accordi con banche creditrici.

La prima tipologia di accordi normalmente riguarda i crediti dei fornitori dell'impresa i quali, di regola, hanno l'interesse ad una liquidazione immediata delle loro posizioni attraverso pagamenti a saldo e stralcio dell'importo complessivamente dovuto e, quindi, con una conseguente remissione parziale del credito.

La seconda categoria non presenta contorni definiti in quanto i contenuti degli eventuali accordi variano dalla semplice concessione di un periodo di *stand still* alla più articolata erogazione di nuova finanza a volte

⁽³⁶⁾ Cfr. si veda CARRESI, *op. ult. cit.*, p. 399.

⁽³⁷⁾ In questo senso si veda CARRESI, *op. ult. cit.*, p. 400.

⁽³⁸⁾ Sulla tematica della rinegoziazione tra imprenditore e banche si veda T.M. UBER-TAZZI, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.

anche attraverso la preventiva conclusione di c.d. convenzioni interbancarie tra le banche creditrici maggiormente esposte ⁽³⁹⁾.

Il piano di risanamento ha la finalità di consentire la continuità dell'impresa attraverso l'adozione di atti, determinati e determinabili, funzionali a ripristinare l'equilibrio economico finanziario. Tali atti in caso di insuccesso dell'operazione di risanamento, qualora redatti per iscritto ed aventi data certa ⁽⁴⁰⁾, sono sottratti alla revocatoria fallimentare (art. 166. comma 3, lett. e), c.c.i.).

3. – Si differenziano dal meccanismo sopra descritto, caratterizzato da unilateralità nella formazione dell'atto, gli accordi di ristrutturazione del debito che richiedono, invece, la necessaria partecipazione dei destinatari, chiamati ad esprimere la loro adesione. In questi termini, emerge la natura plurilaterale dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

In particolare, la plurilateralità che caratterizza gli accordi di ristrutturazione può essere riferita alla presenza di più parti che operano in ciascun proprio lato dell'accordo, intese come autonomi centri di interessi l'uno indipendentemente dall'altro ⁽⁴¹⁾ e non come più soggetti riuniti in un unico centro di interessi al fine della loro identificazione in una medesima parte negoziale (c.d. "parte complessa" – o plurisoggettiva – del negozio).

Ne deriva che agli accordi di ristrutturazione, qualora presentino patologie, sono applicabili gli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.

Ancora, sotto un profilo funzionale, può essere notato che il termine "ristrutturazione" richiama le finalità di riequilibrio delle finanze dell'impresa conservando l'attività produttiva; l'istituto, tuttavia, si adatta anche

⁽³⁹⁾ T.M. UBERTAZZI, *op. ult. cit.*, p. 60 ss.

⁽⁴⁰⁾ Sulla problematica della forma si veda CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2010, I, p. 313 e 314.

⁽⁴¹⁾ Tale è la Cass. 30 marzo 1979, n. 1843, in *Giust. Civ.*, 1979, I, p. 1422, con nota di DI AMATO, *Brevi note su fideiussione, confideiussione e contratto plurilaterale*, dove appunto si argomenta la mancanza di uno «scopo comune» per escludere la confideiussione dal novero dei contratti plurilaterali. In dottrina, si è posto il seguente problema: se ai contratti con parti soggettivamente complesse debbano applicarsi o meno gli artt. 1420 e analoghi. Sicché, si rintracciano diverse tesi tra loro inconciliabili tra chi ammette che il singolo componente della parte complessa possa domandare lo scioglimento del rapporto limitatamente alla propria quota (così DE FERRA, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano 1974; IUDICA, *Impugnativa contrattuali e plurilateralità degli interessati*, Padova 1973) e chi, invece, nega che lo scioglimento possa riguardare un solo partecipante e perciò afferma la necessità di un esercizio congiunto del potere di risolvere il contratto (tale è la conclusione di BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit.)

al perseguimento dell'obiettivo di prevenire l'insolvenza e di agevolare la liquidazione. L'accordo produce un effetto novativo del debito, posto che – come è stato osservato ⁽⁴²⁾ – la “ristrutturazione dei debiti” sta per modificazione della “struttura” del debito (ossia dei suoi elementi caratteristici: natura di esso, soggetto debitore, che può essere anche un terzo assuntore, entità, scadenze, interessi, garanzie e quant'altro). In definitiva, come vedremo in seguito, ogni qual volta si intenda ristrutturare i debiti di una impresa, la finalità si sostanzierà in una novazione del debito pregresso perché attraverso la ristrutturazione si dà al debito una nuova “struttura”, ossia una nuova composizione e/o forma. In sostanza i creditori, dopo aver preso atto delle variate circostanze di fatto dell'originario rapporto obbligatorio ⁽⁴³⁾ a seguito del sopraggiungere della crisi dell'impresa e dopo aver valutato i rischi dell'impatto di quest'ultimo evento sull'originario programma negoziale, manifestando la loro adesione all'accordo di ristrutturazione prospettato dall'imprenditore pongono in essere un contratto plurilaterale senza comunione di scopo ⁽⁴⁴⁾. In questa prospettiva non assume alcuna rilevanza, con riferimento ai meccanismi di formazione del consenso, la circostanza che gli altri soggetti che prestano adesione all'accordo abbiano, anche essi, la natura di creditori. Infatti, come è stato correttamente osservato ⁽⁴⁵⁾, in queste fattispecie la qualità soggettiva delle parti ed in particolar modo la loro appartenenza ad una medesima categoria (o classe) non consente di configurare meccanismi di formazione collettiva della volontà dei creditori. Ciò in quanto la categoria dei creditori, con riferimento alla gestione di una crisi di impresa, è caratterizzata da elevati profili di eterogeneità. I creditori nei processi di ristrutturazione non sono portatori di una comunione di interessi ed anzi, spesso, perseguono gli interessi specifici della categoria alla quale appartengono ⁽⁴⁶⁾ e

⁽⁴²⁾ DI MAJO, *Accordi di ristrutturazione*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia, Piccinini e Severini, IV, *Il superamento della crisi e la conclusione delle procedure*, Torino, 2011, p. 667.

⁽⁴³⁾ Sulla differenza tra c.d. negozio modificativo ed effetto novativo si veda ZACCARIA, voce *Novazione*, in *Nuov. Dig. Disc. Priv.*, vol. XII, p. 287.

⁽⁴⁴⁾ La ricostruzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti in termini di contratto plurilaterale senza comunione di scopo ovviamente non opera per quelle fattispecie, che, ad ogni modo, rappresentano meri casi scuola e non hanno alcun riscontro concreto nella casistica, di accordo concluso tra l'imprenditore in crisi ed un unico creditore, titolare di una posizione creditoria pari al 60% dell'intero passivo. È evidente, infatti, che in questa particolare ipotesi l'accordo assume carattere bilaterale.

⁽⁴⁵⁾ Si veda G. FAUCEGLIA, *L'accordo di ristrutturazione dell'indebitamento bancario tra specialità negoziali e regole concorsuali*, in *Dir. Fall.*, 2016, 3-4, p. 729.

⁽⁴⁶⁾ Si pensi, ad esempio, alle diverse posizioni che, con riferimento ad un determinato programma di risanamento, hanno i creditori privilegiati rispetto a quelli chirografari. I

quelli individuali finalizzati alla migliore soddisfazione del singolo rapporto.

La vicenda novativa del debito, inoltre, si concilia con tutte le finalità degli accordi di ristrutturazione, ossia sia con la liquidazione concordata dell'impresa e sia con la continuazione della stessa ⁽⁴⁷⁾.

A ben vedere, quindi, lo strumento degli accordi di ristrutturazione dei debiti, considerato nella sua collocazione sistematica, costituisce un contratto che si pone a metà strada tra la figura, maggiormente procedimentalizzata, del concordato preventivo e la figura elettivamente rimessa all'autonomia negoziale del piano attestato di risanamento.

In un estremo, infatti, si colloca il concordato preventivo, procedura concorsuale in cui, sebbene la riforma abbia previsto una totale libertà di contenuto della proposta, rimane marcata la connotazione giudiziale e pregnante il profilo pubblicistico; in un altro estremo, si colloca lo schema molto elastico del «piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria» di cui all'art. 56 c.c.i. Quest'ultimo istituto esplica i suoi effetti a prescindere da qualsiasi controllo giurisdizionale e al di fuori di qualsiasi parvenza di condivisione contrattuale con eventuali creditori dell'impresa che non sono stati coinvolti direttamente nella programmata operazione di risanamento. L'eccezionale protezione degli atti posti in essere in esecuzione del piano attestato di risanamento trova, poi, la sua fonte non tanto nel mero potere dispositivo dell'imprenditore quanto, piuttosto, nell'integrazione dei suoi poteri di esercizio gestorio ad opera di un soggetto terzo, l'attestatore, che si assume l'onere di verificare i dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano producendo, quindi, una forma di controllo sulla meritevolezza tecnica dell'operazione.

primi cercheranno di agevolare un processo di riconversione a breve periodo anche a discapito dei valori di realizzo i secondi, invece, per mitigare l'elevato rischio dell'incapienza, sono normalmente favorevoli a processi di medio-lungo termine che consentano di valorizzare al meglio tutti gli *assets*.

⁽⁴⁷⁾ Il fenomeno della "ristrutturazione" dei debiti si presenta molto complesso e intricato e implica i profili riferibili all'attività di impresa e al suo finanziamento, nonché profili relativi ai singoli crediti implicati. In questi termini, la ristrutturazione dei debiti comporta la sostituzione della pluralità di fonti e dei titoli "originari" dei singoli rapporti obbligatori, i quali all'esito della ristrutturazione saranno soddisfatti e dunque estinti. Occorre tuttavia distinguere tra soddisfazione e ristrutturazione, in quanto quest'ultima non si riferisce esclusivamente ai crediti anteriori, ma ammette e anzi tenta di favorire la presenza di nuovi apporti finanziari. In merito alla differenza tra soddisfazione e ristrutturazione dei crediti vd. FERRI JR., *Ristrutturazione dei debiti e partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2006, p. 747.

In posizione mediana tra concordato preventivo e piano di risanamento si trovano gli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dall'art. 57 c.c.i. (già disciplinati dall'art. 182-*bis* l. fall.). Tale istituto si configura, al pari dei concordati stragiudiziali ⁽⁴⁸⁾, come un ordinario contratto di diritto privato a formazione progressiva, soggetto dunque alla concorrente disciplina del codice civile e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Infine, nell'ambito dei diversi strumenti negoziali di supporto alla gestione di una crisi di azienda la c.d. convenzione di moratoria ⁽⁴⁹⁾ (art 62 c.c.i. e nel regime previgente art. 182 *septies*, commi 5, 6 e 7, l. fall.) si pone normalmente in un contesto temporale che anticipa la scelta dell'imprenditore in ordine al modello negoziale da adottare per la gestione della crisi (e, quindi, in un contesto temporale che precede un accordo di ristrutturazione del debito oppure concordato preventivo). La convenzione di moratoria è, quindi, uno strumento preparatorio di specifiche scelte negoziali finalizzate a dare un assetto definito alla composizione della crisi.

Le convenzioni di moratoria hanno, in sostanza, la finalità di regolare, in via provvisoria, una particolare situazione di tensione finanziaria in cui versa tradizionalmente l'impresa, attraverso la concessione da parte dei creditori di un periodo di *standstill* ⁽⁵⁰⁾. Tale concessione, a differenza di quanto normalmente accade nella fattispecie di rinegoziazione che con-

(48) La l. n. 197 del 1903 sul concordato preventivo aveva abrogato la disciplina della moratoria e il sopra citato art. 825 del codice di commercio, che non avevano avuto grande diffusione a causa del pesante onere – probatorio e di pagamento – richiesto al debitore e alla non chiara regolamentazione. Nonostante ciò, sulla scia del concordato *per abandon d'actif* francese (si fa riferimento al concordato per abbandono dell'attivo introdotto nell'ordinamento francese nel 1856 il quale prevedeva la liberazione del fallito al momento della cessione dei beni), la forma di "autodifesa privata" (così PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, IV, Milano, 1974, p. 2755) del concordato stragiudiziale, stipulato dal debitore con i creditori *uti singuli* e vincolante i soli aderenti, si presentava talvolta come un concordato con *cessio bonorum*, attuato mediante un mandato irrevocabile a uno o più creditori, i quali si assumevano l'onere di realizzare le attività e di tacitare gli altri a stralcio oppure integralmente. Tali concordati risultavano sicuramente più efficienti in quanto assicuravano maggiore rapidità ad un costo inferiore, consentivano una maggiore riservatezza della crisi, permettevano flessibilità e varietà degli strumenti utilizzabili nelle diverse situazioni, evitando al contempo controlli giudiziari sulla gestione. Siccome però, sino al 2005 ossia fino a quando la legge fallimentare è rimasta praticamente intatta, prevalente era l'idea che il Tribunale e il giudice delegato erano depositari di un potere palesemente invasivo della gestione ed amministrazione della crisi e che solo il Tribunale aveva il potere di concedere all'imprenditore onesto e sfortunato il beneficio del concordato preventivo, i concordati restavano "stragiudiziali" evidenziando che l'aggettivo – stragiudiziali – volesse significare la subalternità di queste pratiche negoziali rispetto alla soluzione giudiziale preterita dal legislatore.

(49) Cfr. G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 54.

(50) Sulla tematica si veda T.M. UBERTAZZI, *op. ult. cit.*, p. 32 e ss.

seguono all'esercizio del potere di dissenso del creditore nei confronti di un piano attestato di risanamento, è accompagnata dall'assunzione da parte dell'imprenditore di un'obbligazione negativa consistente, per lo più, nell'impegno a non compiere atti di straordinaria amministrazione.

La convenzione di moratoria non richiede alcuna omologazione da parte del Tribunale essendo sufficienti: *a)* il coinvolgimento di tutti i creditori nelle trattative; *b)* l'attestazione da parte di un professionista indipendente in ordine alla veridicità dei dati aziendali ed alla idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi; *c)* la sussistenza di concrete possibilità che i creditori non aderenti alla convenzione vengano soddisfatti in misura non inferiore all'eventuale soddisfazione del credito derivante dalla liquidazione giudiziale [art. 62, comma 2, lett. *d)*, c.c.i.]; *d)* la trasmissione, a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ai creditori non aderenti.

Le convenzioni di moratoria, inoltre, al pari degli accordi di ristrutturazione c.d. ad efficacia estesa comportano il "trascinamento" nell'ambito della convenzione dei creditori non aderenti purché l'adesione sia stata avanzata da almeno il settantacinque per cento dei creditori appartenenti ad una determinata categoria ⁽⁵¹⁾.

Infine, in questo contesto, a differenza di quanto accade per gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa manca la fase di omologazione e l'intervento del tribunale è soltanto eventuale e consegue all'opposizione dei creditori non aderenti (art. 62, comma 5, c.c.i.).

⁽⁵¹⁾ Sul punto cfr., da ultimo, G.B. FAUCEGLIA, *La convenzione di moratoria: novità e conferme nel «codice della crisi e dell'insolvenza»*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2020, 4, p. 583 e ss.