

L'INADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE E LA RESPONSABILITÀ DEL DEBITORE ALLA LUCE DELLA RECENTE DISCIPLINA IN TEMA DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Introduzione

Capitolo primo

La disciplina generale in tema di inadempimento delle obbligazioni prevista dal codice civile

1. Nozione di inadempimento. Profili generali.
2. L'impossibilità (liberatoria) della prestazione
 - 2.1 Tesi soggettive ed oggettive
3. La responsabilità patrimoniale del debitore
4. Prime riflessioni. Introduzione ai capitoli successivi

Capitolo secondo

L'inadempimento del debitore commerciale nella recente disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza

1. La *ratio* della legge fallimentare del 1942
2. Concetto di crisi di impresa e insolvenza
3. La crisi delle procedure tradizionali
4. Gli accordi stragiudiziali nella prassi applicativa
5. Introduzione legislativa degli accordi di ristrutturazione dei debiti
6. Evoluzione normativa degli accordi di ristrutturazione dei debiti
 - 6.1 Il d.lgs. n. 169/2007
 - 6.2 Il d.l. n. 83/2012
 - 6.3 Il d.l. n. 83/2015
 - 6.4 Gli accordi di ristrutturazione nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza
7. La direttiva (UE) 2019/1023 e il recepimento nell'ordinamento interno (codice della crisi di impresa e dell'insolvenza)
 - 7.1 Il recepimento della direttiva (UE) 2019/1023 nell'ordinamento tedesco
8. La composizione negoziata della crisi
9. Il piano di ristrutturazione omologato

Capitolo terzo

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti

1. La fase delle trattative negoziali
2. Il contenuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti
3. La natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti

4. La struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti
5. Effetti negoziali e legali degli accordi di ristrutturazione dei debiti
6. L'esecuzione e l'inadempimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti
7. Rilievi in ordine agli effetti degli accordi di ristrutturazione del debito sul piano delle vicende patologiche del rapporto obbligatorio

Capitolo quarto

L'inadempimento del debitore civile nella legislazione speciale

1. L'insolvenza civile: esigenza di concorsualità
2. La legge n. 3 del 2012: rilievi generali
3. Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento nella l. n. 3 del 2012
4. Le novità alla luce del nuovo codice della crisi d'impresa
5. L'esdebitazione

Conclusioni

Bibliografia

Giurisprudenza

INTRODUZIONE

Il diritto delle obbligazioni è uno degli ambiti del diritto civile nel quale si sono più vivacemente confrontati due aspetti che caratterizzano il giurista: “l’uno rivolto alla creazione di schemi razionali capaci di tramandarsi nel tempo, l’altro sensibile alla forza economica dei fatti”¹.

L’interprete, confrontandosi con le “nuove” e “vecchie” disposizioni in materia di obbligazioni (specialmente pecuniarie) e di responsabilità patrimoniale, sente l’esigenza di individuare un filo in grado di dare ordine e ricostituire il sistema.

La disciplina generale in tema di obbligazione e di contratto è, infatti, destinata ad evolversi nel tempo in conseguenza di riforme legislative particolarmente incisive; al contempo, però, i principi fondamentali che governano la materia *de qua* dovrebbero considerarsi capisaldi dell’ordinamento, essenziali per una razionale applicazione delle nuove regole².

Nella comprensione dei fenomeni giuridici non dovrebbe trascurarsi la dialettica tra sistema e problema³; ciò impone che l’analisi delle regole di nuovo conio venga riportata alle categorie dogmatiche e all’impianto generale consegnateci dalle previsioni codicistiche.

Uno dei principali problemi dello studioso consiste nell’esaminare attentamente l’eccezione al fine di verificare quanto questa si sia scostata dalla regola generale. Ciò determina un vero e proprio “problema giuridico”, che impone di individuare la *ratio* della nuova regola e di verificare se “l’eccezione” contenga o meno il germe della stabilità⁴.

Alla luce di tale premessa, si vorrebbe tentare in queste pagine di esaminare il rapporto oggi esistente tra regole generali in materia di inadempimento delle obbligazioni (pecuniarie) e la normativa speciale in tema di ristrutturazione del debito (delle obbligazioni pecuniarie)⁵. In particolare, si tratta di accertare se le regole speciali in tema di insolvenza dell’imprenditore medio-grande e di sovraindebitamento del

¹ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, Premessa, VIII.

² F. MACARIO, *Insolvenza del debitore, crisi dell’impresa e insolvenza nella dimensione interdisciplinare*, in *Autonomia negoziale e crisi d’impresa*, a cura di F. DI MARZIO – F. MACARIO, Milano, 2010, p. 20 ss.

³ C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, in *Jus*, 1981, p. 158 ss.

⁴ G. FAUCEGLIA, *La legislazione in tempo di pandemia e la metamorfosi del diritto della crisi*, in *Giur. comm.*, 3, 2021, p. 431 ss.

⁵ Sui rapporti tra diritto privato generale e c.d. diritti speciali cfr. F. DI MARZIO, *L’insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, a cura di G. D’AMICO, Torino, 2018, p. 235 ss., il quale, sul punto, afferma che “l’atteggiamento preferito è di tenere in considerazione sia il diritto generale sia il diritto speciale; sia l’oggettivo inserimento (strutturale e funzionale) del secondo nel primo, sia la diversione che nel secondo si realizza rispetto al primo (in ragione del carattere di specialità. Se infatti il diritto speciale fosse interamente sussumibile nel diritto generale, allora si limiterebbe a costituirne un capitolo e non avrebbe nessun tipo di rilevanza al di fuori del diritto generale; al contrario, se il diritto speciale fosse del tutto irrelato con il diritto generale, nemmeno potremmo più parlare dell’uno e dell’altro, e descriverli in ragione del rapporto di genere a specie che li tiene uniti”. Sul punto, cfr., G. OPPO, *L’unità sistematica dell’ordine giuridico*, in *Interpretazione della legge e ragione giuridica*, a cura di E. RUSSO, Padova, 2003, p. 166, il quale ritiene che “affermare l’unità sistematica del diritto privato non significare negare l’esistenza di (...) sottosistemi, ai quali applicare, anche in ragione della loro particolarità, criteri qualificati e qualificanti”. Sul punto v., altresì, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, p. 380 ss.; ID., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 397 ss.

piccolo imprenditore, del professionista e del consumatore - che possiamo approssimativamente definire di risoluzione della crisi - sottoponendo a una inusuale pressione l'obbligazione, non ne abbiano compromesso lo stesso profilo giuridico. L'intento è, precipuamente, quello di valutare quanto la disciplina speciale abbia inciso sui principi generali in tema di inadempimento dell'obbligazione e di responsabilità patrimoniale fissati dal legislatore del 1942⁶.

Il lavoro mira, in particolare, a verificare l'impatto, sul diritto generale delle obbligazioni, della disciplina (interna ed europea) in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti e delle procedure di esdebitazione, istituti che esibiscono un significativo e alquanto inedito meticciamiento di autonomia privata e poteri pubblicistici, quale cifra caratterizzante il moderno approccio regolativo del mercato in chiave ordoliberalale.

Il primo capitolo dell'elaborato sarà necessariamente dedicato allo studio della disciplina generale in tema di inadempimento delle obbligazioni (pecuniarie) e della conseguente responsabilità patrimoniale del debitore prevista dal codice civile, prestando particolare attenzione all'argomento dell'impossibilità (liberatoria) della prestazione. A tal fine è necessario un approfondimento dei principi e delle regole generali in materia di inadempimento e responsabilità del debitore; sul punto si evidenzierà come l'ordinamento sembri mostrare una tendenza ad attenuare i vincoli posti all'autonomia privata.

La seconda parte del lavoro proverà ad esaminare l'evoluzione normativa in materia di insolvenza dell'imprenditore medio - grande contenuta nella legislazione speciale, cercando di individuare le ragioni che hanno indotto il legislatore (interno) ad introdurre strumenti privatistici di risoluzione della crisi di impresa. L'analisi si concentrerà, inoltre, sull'impatto della disciplina eurounitaria, riguardante "i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione", sul sistema interno, dalla particolare specola degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Sul punto si procederà ad una analisi delle norme in tema di ristrutturazione dei debiti contenute nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019), entrato in vigore il 15 luglio del 2022 e che ha sostituito la legge fallimentare del 1942 e la legge n. 3 del 2012 in materia di sovraindebitamento.

Il terzo capitolo analizzerà la disciplina relativa agli accordi di ristrutturazione del debito, segnatamente: presupposti, contenuto, natura giuridica, struttura, effetti e inadempimento.

L'ultima parte della tesi è riservata all'esame della normativa in tema di procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del piccolo imprenditore, del professionista e del consumatore (procedura di ristrutturazione dei debiti e concordato minore). Il diritto della crisi è rimasto, infatti, caratterizzato da un sistema "binario", composto da statuti diversi per imprenditori commerciali medio grandi (l. fall.) e soggetti non fallibili (l. n. 3 del 2012). A tal riguardo il nuovo codice ha unificato, all'interno di un unico testo normativo, la disciplina in tema di crisi dell'imprenditore medio - grande e

⁶ C. CASTRONOVO, *L'obbligazione nel prisma della (nuova) responsabilità patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2022, p. 715 ss.

di sovraindebitamento del c.d. debitore civile. Ciò sembra manifestare l'intento legislativo di unificare i diversi statuti del rapporto debito–responsabilità, mantenendo, tuttavia, una diversità di disciplina in base alle caratteristiche soggettive (e oggettive) del debitore. Particolare attenzione sarà dedicata, inoltre, all'analisi dell'esdebitazione e alle ricadute di siffatto istituto sulla disciplina generale in tema di responsabilità patrimoniale del debitore.

La riforma del diritto della crisi di impresa e la normativa in tema di sovraindebitamento attribuiscono un ruolo particolarmente significativo alla figura giuridica del contratto, quale strumento cardine dell'autonomia negoziale e dell'attività economica dei privati. L'accordo diventa, infatti, lo strumento per la composizione della crisi d'impresa e del sovraindebitamento del debitore civile. In tal senso, il contratto è stato inteso “come formula riassuntiva dell'idea stessa di autonomia privata nella negoziazione e dunque comprensiva delle decisioni assunte collettivamente nelle procedure concorsuali”⁷.

L'obbiettivo, in sostanza, è quello di verificare l'impatto che gli accordi di ristrutturazione dei debiti e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, disciplinate dal diritto speciale, hanno avuto sulle regole generali delle obbligazioni previste dal codice civile. Con gli accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 57 ss. c.c.i.) e con le procedure in tema di sovraindebitamento (artt. 67 ss. c.c.i.), infatti, la crisi del debitore, nella quale convergono inadempimenti attuali e potenziali, consente l'utilizzo di rimedi manutentivi che sembrano indebolire la rigidità del sistema binario adempimento/inadempimento su cui si fonda la disciplina delle obbligazioni. Siffatti istituti permettono al debitore, in crisi o sovraindebitato, e ai creditori di concordare “nuove” forme di adempimento, diverse rispetto a quanto dedotto nel titolo originario dell'obbligazione. Si tratta, in sostanza, di una gestione della crisi, per via di una procedura (negoziale) regolata dalla legge, il cui esito è una *rimodulazione* del rapporto debito–patrimonio, in considerazione della condizione di crisi, insolvenza o sovraindebitamento del debitore.

Il lavoro si propone, dunque, di offrire un contributo di studio e di riflessione sull'evoluzione interna del diritto della crisi di impresa e sul rapporto oggi esistente tra regole generali in materia di obbligazioni e la normativa speciale (codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza). Lo sforzo ricostruttivo della ricerca sarà, inoltre, quello di esaminare il contenuto e stagliare la *ratio* del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

⁷ F. MACARIO, *Principi generali e nuovi scenari nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1, 2015, p. 83.

CAPITOLO PRIMO

La disciplina generale in tema di inadempimento delle obbligazioni (pecuniarie) prevista dal codice civile

1. Nozione di inadempimento. Profili generali.

La regola fondamentale in tema di inadempimento dell'obbligazione, com'è noto, è posta dall'art. 1218 c.c., il quale afferma che "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". Siffatta norma disciplina la responsabilità personale del debitore: la disposizione prevede il fatto dell'inadempimento, fissa il criterio di imputabilità al debitore e stabilisce a carico di quest'ultimo la conseguenza del risarcimento del danno. Dall'enunciato della norma emerge, infatti, la nozione di inadempimento, il problema dei presupposti e dei limiti della responsabilità debitoria e infine il risarcimento del danno quale conseguenza principale dell'inadempimento⁸.

Appare, però, evidente come il legislatore non abbia fornito una definizione espressa di adempimento⁹. La sezione dedicata a questo tema (Sez. I, capo II del Libro delle obbligazioni) comprende disposizioni che stabiliscono regole di comportamento che il debitore deve osservare nell'adempimento (come, ad esempio, il fondamentale dovere di diligenza *ex art. 1176 c.c.*), prevedono la possibilità per il terzo di adempiere l'obbligo altrui¹⁰ (art. 1180 c.c.), le modalità di luogo (art. 1182 c.c.) e di tempo (artt. 1183-1186 c.c.) dell'adempimento, i destinatari di esso¹¹ (artt. 1188 e 1189 c.c.), le regole di capacità (per ricevere, art. 1190 c.c. e per adempiere, art. 1191 c.c.), l'imputazione del pagamento ove si abbiano più

⁸ C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, artt. 1218-1229*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA – G. BRANCA, Bologna, 1979, p. I ss.

⁹ Sul punto v. R. NICOLÒ, *Adempimento*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, p. 555 ss.; A. DI MAJO, *Pagamento*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, p. 548 ss.; ID., *Dell'adempimento in generale, Artt. 1177 – 1200*, in *Commentario Scialoja – Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna, 1994, p. 1 ss.; C. A. CANNATA, *L'adempimento in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 9, Milano, 1984, p. 63 ss.; M. BESSONE – A. D'ANGELO, *Adempimento*, in *Enciclopedia giuridica*, I, Roma, 1988, p. 1 ss.; C. M. BIANCA, *L'obbligazione, Diritto civile*, IV, Milano, 1990, p. 261 ss.; C. CASTRONOVO, *Sub art. 1176*, nel *Commentario al codice civile*, diretto da P. CENDON, Torino, 1991, IV, p. 17 ss.; C. CHESSA, *L'adempimento*, Milano, 1996, p. 7 ss.

¹⁰ Sul punto, sotto la vigenza del Codice civile del 1965, v. R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 17 ss. Sotto il codice vigente v. C. TURCO, *L'adempimento del terzo, Art. 1180*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2002, p. 3 ss.

¹¹ Per un approfondimento v. M. C. VENUTI, *I soggetti del pagamento. Artt. 1188-1192*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2018, p. 15 ss.; M. MAGGIOLO, *Il destinatario del pagamento*, in *Trattato delle obbligazioni*, diretto da L. GAROFALO – M. TALAMANCA, Padova, 2010, p. 309 ss.

debiti verso la stessa persona¹² (art. 1193 c.c.), l'esecuzione di una prestazione diversa in luogo di adempimento (art. 1197 c.c.).

Dalla lettura dell'art. 1218 c.c. si desume, tuttavia, che, qualora il debitore non esegua esattamente la prestazione dovuta, esso incorre in responsabilità per inadempimento ed è dunque obbligato al risarcimento del danno. La disposizione richiamata detta senz'altro una regola di *responsabilità* a carico del debitore, dalla quale è possibile ritenere che l'adempimento equivale *all'esatta esecuzione della prestazione dovuta*¹³.

A contrario, l'inadempimento consiste nell'inesatta esecuzione della prestazione sia nel senso della mancata integrale esecuzione sia in quello della semplice inesattezza. In questa seconda ipotesi rientra la inesattezza temporale, cioè il ritardo, espressamente menzionato nell'art. 1218 c.c., e ogni altra non conformità della prestazione sotto il profilo quantitativo o qualitativo. Importante è altresì l'inesattezza con riferimento agli altri criteri di determinazione della prestazione, cioè il luogo in cui dev'essere eseguita e il destinatario nelle cui mani dev'essere resa.

In tema di inadempimento si è soliti distinguere, infatti, tra inadempimento totale e inadempimento parziale: si è in presenza del primo quando la prestazione dovuta rimane interamente ineseguita; si discute, invece, di inadempimento parziale quando la prestazione dovuta risulta imprecisa da un punto di vista quantitativo (quando, per esempio, il creditore riceve il bene o il servizio oggetto della prestazione in misura inferiore rispetto a quella stabilita) o qualitativo (nel caso in cui il creditore ottiene il bene o il servizio che però non sono conformi a quelle per cui il debitore si era obbligato), o nel caso in cui risulti errato il luogo (art. 1182 c.c.) o il destinatario dell'adempimento (artt. 1188 e 1189 c.c.).

Si può dunque ritenere che vi sia adempimento inesatto nel caso in cui la prestazione effettuata non possieda i requisiti soggettivi e oggettivi dedotti in obbligazione e non riesca, dunque, a soddisfare l'interesse del creditore.

L'inadempimento che attiene all'oggetto della prestazione può in particolare manifestarsi, come detto, in una imprecisione *quantitativa*. Sul punto risulta opportuno prendere in considerazione il principio sancito dall'art. 1181 c.c., secondo il quale il creditore può rifiutare l'adempimento parziale, anche se la prestazione è divisibile, salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente. A tal riguardo parte della dottrina ha affermato che "la legge, nell'attribuire quel potere prescinde del tutto dalla colpa del debitore, intendendo appieno tutelare l'interesse del creditore al totale adempimento: a seguito del rifiuto del creditore la situazione sarà perciò considerata, a seconda dei casi, come ritardo ovvero come inadempimento definitivo"¹⁴. Siffatta regola trova, però, una significativa eccezione nella disciplina della

¹² A tal riguardo v. M. GIORGIANNI, *Pagamento*, in *Novissimo Dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 328 ss.; A. BELLELLI, *L'imputazione volontaria del pagamento*, Padova, 1989, p. 40 ss. Più di recente, cfr. E. CAMILLERI, *Imputazione di pagamento, datio in solutum, quietanza. Artt. 1193-1200*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2017, p. 7 ss.

¹³ A. DI MAJO, *Obbligazioni e contratti. L'adempimento dell'obbligazione*, Bologna, 1993, p. 2 ss.

¹⁴ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975, p. 41.

sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione per causa non imputabile al debitore, in cui l'art. 1258, primo comma, c.c. ritiene espressamente valido l'adempimento parziale¹⁵. Tale disposizione stabilisce, infatti, che se la prestazione diviene parzialmente impossibile, il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile (primo comma). Nei casi previsti dall'art. 1258, il creditore non avrebbe, dunque, la facoltà di rifiutare la prestazione parziale, imperfetta o addirittura diversa. È opportuno, tuttavia, evidenziare che dalla collocazione della norma e soprattutto dalla denominazione della sezione in cui essa è inserita (Sez. V, cap. IV, libro IV: "Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore"), si potrebbe desumere che essa trovi applicazione solo quando l'impossibilità parziale non sia imputabile al debitore. Quando, viceversa, l'impossibilità è stata causata dal debitore, viene meno la scusabilità dell'adempimento parziale e troveranno di nuovo applicazione i principi generali in base ai quali il creditore può rifiutare la prestazione non corrispondente, quantitativamente o qualitativamente, a quella dovuta. È opportuno precisare, tra le altre cose, che la disciplina sulla sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione dovrebbe ritenersi eccezionale¹⁶. La legittimità dell'adempimento inesatto, che sembra essere contemplata, di regola, per tutti i casi in cui il debitore sia incolpevole, dovrebbe venir meno per le obbligazioni che trovano la propria fonte in contratti a prestazioni corrispettive, che sono di gran lunga quelli più diffusi nella prassi. Per tali contratti, infatti, il codice detta una specifica norma secondo la quale il creditore può rifiutare l'adempimento parziale, e restituire la prestazione ricevuta, a prescindere dalla colpa del debitore. L'art. 1464 c.c. stabilisce invero che la impossibilità parziale della prestazione, per causa non imputabile al debitore, giustifica l'adempimento parziale (con la conseguente riduzione della controprestazione) ferma restando la possibilità per l'altra parte di recedere dal contratto "qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale".

Insieme al profilo della quantità, l'inesattezza della prestazione può essere considerata anche dal punto di vista della *qualità*. A tal riguardo, ad esempio, l'art. 1178 c.c. stabilisce che, nelle obbligazioni generiche, il debitore è tenuto a prestare "cose di qualità non inferiore alla media".

È possibile procedere ad un'ulteriore differenziazione tra inadempimento definitivo e temporaneo (o relativo). Il primo si ha pacificamente nell'ipotesi in cui la prestazione non possa essere più eseguita e quindi sia divenuta impossibile. L'inadempimento temporaneo, invece, corrisponde al ritardo della prestazione che risulti solo provvisoriamente non eseguita ma ancora suscettibile di esecuzione (ancora possibile), sempre che permanga l'interesse del creditore (art. 1256 c.c.). A tal riguardo si è affermato che "perché si abbia un semplice ritardo nella prestazione, nel senso che la infruttuosa scadenza del termine non provoca il definitivo inadempimento, è altresì necessario che la prestazione – sebbene eseguita in ritardo – possa ancora essere utile per il creditore. Invero vi sono delle ipotesi, seppur non frequenti, in

¹⁵ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento: nozioni introduttive*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1970, p. 862 ss.

¹⁶ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento: nozioni introduttive*, cit., 864 ss.

cui la prestazione, se fosse adempiuta in un momento diverso da quello stabilito, non apporterebbe al creditore l'utilità avuta di mira"¹⁷.

È possibile affermare, in conclusione, che in tutte le fattispecie brevemente esaminate si è in presenza della fase patologica del rapporto obbligatorio, che va ricostruita prendendo in considerazione non solo la disciplina precipua in tema di inadempimento (artt. 1218 ss. c.c.) e delle relative conseguenze (artt. 2740 ss. c.c.) ma anche le regole della fisiologia e cioè quelle in tema di adempimento (artt. 1176 ss. c.c.). Il confronto tra quanto statuito nell'art. 1218 c.c. e nell'art. 1176 c.c. risulterà decisivo per affrontare il tema dell'impossibilità liberatoria della prestazione.

2. L'impossibilità (liberatoria) della prestazione

La questione da affrontare riguarda il *fondamento* della responsabilità del debitore per il risarcimento del danno in caso di inadempimento.

Il tema dell'impossibilità della prestazione pone lo studioso di fronte a due contrapposte esigenze: da un lato individuare "ciò che il debitore deve fare a beneficio del creditore e della collettività; dall'altro non ostacolare l'ingresso sulla scena di valori e interessi altrettanto meritevoli, che possono giustificare il sacrificio del risultato. Qual è il limite allo sforzo del debitore? Quali situazioni lo esentano da responsabilità"¹⁸.

La responsabilità del debitore inadempiente, come risulta dalla lettura dell'art. 1218 c.c., incontra un limite nella impossibilità non imputabile della prestazione. Quando, dunque, la prestazione oggetto del rapporto obbligatorio diviene impossibile prima che venga adempiuta, è necessario innanzitutto verificare se l'ostacolo che si frappone all'adempimento debba essere considerato effettivamente tale da provocare impossibilità ovvero se si tratti di una semplice difficoltà che renda più complessa l'esecuzione della prestazione. In secondo luogo, sarà necessario valutare se l'impossibilità sopravvenuta della prestazione sia imputabile al debitore. In questo caso la conseguenza sarebbe non già la liberazione del debitore, quanto piuttosto, come già chiarito, la conversione dell'originaria obbligazione con quella del risarcimento dei danni.

L'ostacolo che determina l'impossibilità può essere temporaneo ovvero permanente: nel primo caso esso rappresenta una causa che giustifica il ritardo; l'impedimento definitivo, invece, esenta il debitore totalmente e definitivamente dall'obbligo di prestare, e quindi estingue l'obbligazione¹⁹.

L'impossibilità sopravvenuta e non imputabile della prestazione rappresenta un tema non semplice da affrontare: in siffatta materia si manifestano, come già detto, due opposte esigenze, da un lato, la *tutela del*

¹⁷ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento: nozioni introduttive*, cit., p. 868.

¹⁸ E. FERRANTE, *Ad impossibilia. La prestazione del debitore in un saggio di Franz Wieacker*, Bologna, 2021, p. 8.

¹⁹ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, p. 209 ss.

credito e la manutenzione del rapporto obbligatorio, dall'altro il *favor debitoris* e la necessità di mitigare la disciplina in tema di conseguenze per l'inadempimento²⁰. Quello dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione è, peraltro, un tema ancora aperto; ciò è dimostrato dalle diverse interpretazioni della giurisprudenza di legittimità²¹, le cui decisioni, non sempre conformi, danno prova dell'incertezza che governa questa delicata materia²².

Le più intense riflessioni della dottrina e della giurisprudenza sorte in tema di inadempimento si sono concentrate sulla nozione di impossibilità e di causa non imputabile.

In mancanza di una specifica indicazione legislativa, è stato compito dell'interprete verificare se la *difficoltà di adempiere* potesse essere ricompresa nella nozione giuridica di impossibilità. Quest'ultima è stata, in termini generali, definita come “una difficoltà, *alias* un impedimento, alla prestazione, che determina una anomalia nel corretto dispiegarsi del rapporto obbligatorio, destinata a incidere in vario modo sulla sfera economica riconducibile al debitore. Una situazione dalla quale, sempre che sussistano tutti i requisiti imposti dall'ordinamento giuridico, vengono fatti discendere differenti effetti giuridici, quali l'impedimento alla nascita del rapporto obbligatorio, qualora l'impossibilità sia originaria, ovvero l'estinzione del rapporto stesso, con conseguente liberazione degli obblighi dal medesimo nascenti, qualora l'impossibilità sia sopravvenuta”²³.

Il legislatore ha ommesso, altresì, di fornire una definizione di *causa non imputabile*; quest'ultima può essere intesa, in prima approssimazione, come evento, estraneo alla sfera giuridica del debitore, che ostacoli la materiale esecuzione della prestazione e che consenta al debitore stesso di rimanere esente da qualsiasi responsabilità derivante dall'inadempimento.

Stante l'indeterminatezza della formula “causa non imputabile”, permane - anche con l'entrata in vigore del codice del 1942, che pure ha introdotto tale espressione per sostituirla a quelle di “causa esterna”, “caso fortuito” e “forza maggiore”²⁴ presenti nel codice abrogato - il dualismo tra sostenitori di

²⁰ G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Profili generali*, Milano, 1955, p. 13 ss.

²¹ Dalle pronunce giurisprudenziali, per un verso, emerge l'esigenza di porre un limite al sacrificio del debitore, per altro verso la giurisprudenza di legittimità tende a ribadire la struttura oggettiva della responsabilità contrattuale, quale fattispecie che si esaurisce nel fatto obiettivo dell'inadempimento. Sul punto v. Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2002, 1, p. 349, con nota di B. MEOLI; Cass. 11 novembre 2019, n. 28989, in *De Jure*, dove si afferma che “spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza”. Di recente cfr. Cass. 17 ottobre 2022, n. 30435, in *De Jure*, dove si afferma che “la liberazione del debitore per sopravvenuta impossibilità della sua prestazione può verificarsi, secondo la previsione degli artt. 1218 e 1256 c.c., solo se ed in quanto concorrono l'elemento obiettivo della impossibilità di eseguire la prestazione medesima, in sé considerata, e quello soggettivo dell'asenza di colpa da parte del debitore riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione. Pertanto, nel caso in cui il debitore non abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, egli non può invocare la predetta impossibilità con riferimento ad un ordine o divieto dell'autorità amministrativa (*factum principis*) sopravvenuto, e che fosse ragionevolmente e facilmente prevedibile, secondo la comune diligenza, all'atto dell'assunzione della obbligazione”.

²² Sul punto v. P. SPAZIANI, *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale: il pensiero dei Maestri e gli argomenti dell'interprete tra esegesi e sistema*, in *Giustizainsieme.it*, 10 febbraio 2022.

²³ A. DE MAURO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore, Artt. 1256-1259*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2011, p. 36.

²⁴ L'art. 1224 del codice civile del 1865 statuiva che “La diligenza che si deve impiegare nell'adempimento dell'obbligazione, abbia questa per oggetto l'utilità di una delle parti o d'ambidue, è sempre quella di un buon padre di famiglia, salvo il caso del

una concezione soggettiva e fautori di una definizione oggettiva di impossibilità sopravvenuta della prestazione.

È specialmente in merito all'art. 1176, primo comma, c.c. che il problema si è posto, in particolare per la difficile compatibilità con l'art. 1218 c.c. Infatti, mentre la prima norma richiede al debitore la diligenza²⁵ come regola di condotta e sembrerebbe considerarlo inadempiente solo quando sia negligente, al contrario, la seconda disposizione stabilisce che il debitore è responsabile dell'inadempimento se non prova che questo sia stato causato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Il dibattito dottrinale si è, infatti, appuntato sulla relazione tra le citate norme con l'obiettivo di risolvere questa (apparente?) contraddizione. L'interpretazione dell'art. 1218 c.c. è stata, infatti, oggetto di una *querelle* che oscilla tra la tesi soggettiva²⁶, per cui l'inadempimento dipende dalla colpa del debitore che può evitare la responsabilità per una semplice *difficultas praestandi*, non prevedibile né superabile con la dovuta diligenza, e la tesi oggettiva dell'inadempimento²⁷, in base alla quale il debitore inadempiente è sempre responsabile a prescindere dalla colpa ma con il limite dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

2.1. Tesi soggettive ed oggettive

Prima di esaminare le varie posizioni sostenute dalla dottrina appare opportuno chiarire brevemente la distinzione fra impossibilità oggettiva della prestazione e impossibilità puramente soggettiva. Quest'ultima si caratterizza come impedimento alla prestazione, oggetto dell'obbligazione, che colpisce soltanto un determinato debitore; quella oggettiva, invece, consiste “nell'impossibilità alla quale non si sarebbe potuto ovviare da parte di qualsiasi consociato che, tenuto a quel tipico impegno di cooperazione, fosse venuto a trovarsi nella situazione di fatto del debitore”²⁸.

deposito accennato nell'art. 1843. Questa regola per altro si deve applicare con maggiore o minor rigore, secondo le norme contenute per certi casi in questo codice”. In base a questa norma sembrava che la responsabilità dovesse essere fondata sulla violazione della regola della diligenza del buon padre di famiglia. L'art. 1225 stabiliva, però, che “il debitore sarà condannato al risarcimento dei danni, tanto per l'inadempimento dell'obbligazione, quanto per il ritardo dell'esecuzione, ove non provi che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da una causa estranea a lui non imputabile, ancorché non sia per sua parte intervenuta mala fede”. Ancora il successivo art. 1226 affermava che “Il debitore non è tenuto al risarcimento dei danni, quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito, fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato”. Sul contrasto tra l'art. 1224 da una parte e gli artt. 1225 e 1226 dall'altra, si era accesa una delle più grandi dispute del diritto delle obbligazioni.

²⁵ Sulla nozione di diligenza v. S. RODOTÀ, *Diligenza (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, p. 545 ss.

²⁶ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1950, p. 235 ss.; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, II, Torino, 1951, p. 47 ss.; S. SCUTO, *Istituzioni di diritto privato*, II, 1, Napoli, 1952, p. 52 ss.; A. CANDIAN, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1953, p. 165 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1954, p. 499 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 2019, p. 17 ss.;

²⁷ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, cit., p. 209 ss., ID., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 593 ss.

²⁸ A tal riguardo E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni. I. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, p. 111, il quale afferma che “Qualificare la impossibilità come assoluta è anche qui una iperbole assurda: il regno del diritto è essenzialmente il regno del relativo: la impossibilità deve intendersi come relativa in quanto si ha sempre riguardo

Si è soliti distinguere, altresì, tra impossibilità assoluta e relativa. Tale differenza si fonda sull'intensità dell'ostacolo che si frappone all'adempimento. L'impossibilità è assoluta quando consiste in una difficoltà che non può in alcun modo essere superata dalle forze umane; è, invece, relativa se viene intesa come ostacolo che può essere affrontato con un grado di sforzo, valutato come adeguato al tipo particolare di obbligazione.

Entrando più nel dettaglio, secondo le teorie soggettive l'impossibilità della prestazione dovrebbe essere intesa come *impotenza*. In particolare, si sostiene che il debitore non sia tenuto propriamente alla prestazione oggetto dell'obbligazione quanto piuttosto ad applicare un certo grado di diligenza e di sforzo per soddisfare l'interesse del creditore²⁹. In altri termini, l'impossibilità dovrebbe essere valutata in connessione con la diligenza nell'adempimento. In tal senso se la prestazione può essere ancora eseguita utilizzando l'ordinaria diligenza, allora non si è in presenza di una impossibilità; se invece si richiede al debitore uno sforzo *eccessivo*, che supera quanto richiesto dall'ordinaria diligenza, allora la prestazione deve ritenersi impossibile.

Ad avviso di queste tesi l'art. 1218 c.c. non specificerebbe la misura dell'impossibilità liberatoria, affidandone l'individuazione all'interprete. L'intensità dello sforzo dovrà determinarsi in conformità a quanto disposto dall'art. 1176, primo comma, c.c. che, imponendo al debitore di eseguire la prestazione utilizzando la diligenza del buon padre di famiglia, permetterebbe di dare rilevanza all'impossibilità soggettiva. Il debitore non sarebbe, dunque, più tenuto a eseguire la prestazione di fronte ad un impedimento superabile soltanto con una diligenza superiore al limite anzidetto³⁰.

Le teorie oggettive³¹ assegnano, invece, un ruolo cruciale all'art. 1218 c.c. e sono accomunate dall'idea che al mero verificarsi dell'inadempimento sorga la responsabilità del debitore, il quale per liberarsi

al tipo di rapporto di obbligazione di cui si tratta e al tipico impegno di cooperazione che esso richiede". Cfr., altresì, A. GIOVENE, *L'impossibilità della prestazione e la "sopravvenienza" (la dottrina della clausola "rebus sic stantibus")*, Padova, 1941, p. 3 ss.

²⁹ In tal senso M. GIORGIANNI, *L'inadempimento: nozioni introduttive*, cit., p. 833, afferma chiaramente che "In definitiva, quindi, tutto il sistema della responsabilità del debitore risulta fondato, salve specifiche eccezioni, sulla violazione di una regola di condotta che impone al debitore un certo sforzo o diligenza. Tale regola di condotta ha una duplice direzione, in quanto impone al debitore, da un canto di mettere in essere l'attività idonea a soddisfare l'interesse del creditore, dall'altro di mantenere la possibilità della prestazione. La regola di condotta intesa a mantenere la possibilità della prestazione trova la sua regolamentazione dell'art. 1218 c.c. e nelle numerose norme che sono su di essa modellate. Quella, invece, intesa più propriamente ad indirizzare il debitore verso il soddisfacimento del creditore è contenuta nell'art. 1176 e nelle numerose norme che ad essa si adeguano. La responsabilità del debitore è fondata, dunque, sulla colpa, intesa come violazione della regola di condotta nella due descritte direzioni".

³⁰ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, Milano, 1969, p. 59 ss. Sul punto, C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., afferma chiaramente che "Ne risulta contraddetta, in definitiva, la proposizione dottrinarica che proclama il principio della responsabilità contrattuale come responsabilità oggettiva fondata sul mero fatto dell'inadempimento. Il debitore, piuttosto, risponde del risarcimento del danno e delle altre conseguenze sanzionatorie in quanto l'inadempimento – inteso come mancata realizzazione del programma debitorio – risulti dalla violazione del suo dovere di sforzo diligente".

³¹ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, cit., p. 217 ss., e più di recente G. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato". Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999, p. 54 ss.; Id., *La responsabilità contrattuale: attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1, p. 1 ss. Sotto la vigenza del codice abrogato, cfr. A. GIOVENE, *L'impossibilità della prestazione e la "sopravvenienza" (la dottrina della clausola rebus sic stantibus)*, cit., p. 84, il quale ha affermato che "e così, finalmente, la nozione integrale del fortuito, nel fermato presupposto che il rapporto obbligatorio tenda precisamente ad un risultato concreto, illustra tutta la teoria della responsabilità per inadempimento. Deve, cioè dirsi che l'inadempimento ricorra quante volte il risultato voluto faccia difetto; ma la responsabilità, per il suo venir meno, cede soltanto innanzi all'incolpevole impossibilità obbiettiva e assoluta di prestare. Dunque, anche per

dall'obbligo del risarcimento del danno non potrebbe limitarsi a provare l'assenza di colpa, ma dovrebbe dimostrare che la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile. Alla luce di quanto disposto dall'art. 1218 c.c., il debitore deve adempiere in ogni caso la prestazione anche se ciò gli costi uno sforzo superiore alla diligenza del buon padre di famiglia. Pertanto, la liberazione del debitore conseguirebbe soltanto nel caso di impedimento suscettibile di essere vinto esclusivamente con una attività illecita o con il sacrificio dell'integrità personale o di un altro diritto fondamentale del debitore³². Il debitore, dunque, non potrebbe liberarsi dalla responsabilità per l'inadempimento adducendo una semplice difficoltà di esecuzione della prestazione o la sua maggiore onerosità.

Il maggiore esponente della tesi oggettiva, che intendeva sottoporre a revisione critica (di qui il titolo del saggio) le dottrine, di carattere soggettivo, che erano fiorite tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento³³, affermava che “la responsabilità del debitore inadempiente non ha altro limite che l'impossibilità della prestazione: e non l'impossibilità in generale, bensì l'impossibilità obiettiva e assoluta”.

Le tesi oggettive attribuiscono importanza decisiva all'art. 1218 c.c., che escluderebbe l'obbligo per il debitore di risarcire il danno per l'inadempimento solo dinanzi ad una impossibilità – accertata in termini di obiettività e assolutezza – di effettuare la prestazione. Conseguentemente il debitore non potrà esimersi dalla responsabilità per inadempimento anche quando abbia tenuto una condotta conforme alla regola della diligenza del buon padre di famiglia³⁴. Secondo questa concezione l'art. 1176 c.c. non disciplinerebbe l'*inadempimento* dell'obbligazione, ma unicamente la fase dell'*adempimento*, per verificare se l'adempimento sia esatto oppure no³⁵.

diritto comune non è punto giustificata la pretesa efficacia liberatoria dell'impossibilità subiettiva e di quella meramente relativa”. Sul punto in giurisprudenza, v. Cass., 22 giugno 2022, n. 20152, reperibile in <https://www.cortedicassazione.it>.

³² G. OSTI, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, cit., p. 222. Aderisce, altresì, alla tesi oggettiva G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Profili generali*, cit., pag. 110, il quale afferma che “agendo negligenzemente il debitore non è insomma senz'altro responsabile, pone bensì in essere le premesse della propria responsabilità: alla quale non potrà sfuggire anche se avesse a verificarsi una causa di liberazione dall'obbligazione, ove su questa abbia influito eziologicamente l'inosservanza della regola dell'art. 1176. Ma è anche più importante rilevare che, come la negligenza non implica senz'altro responsabilità, così la diligenza non determina affatto la liberazione del debitore dai propri obblighi ed il correlativo esonero da responsabilità. Non vi è dubbio, infatti, sia alla stregua dell'ordinamento vigente che dei più recenti orientamenti dottrinali, che l'inadempimento è un fatto obiettivo, di cui il debitore risponde, legittimando l'azione di risoluzione e la domanda di risarcimento del danno, indipendentemente da una un'indagine sulla colpa. La colpa è di regola presente nell'inadempimento, ma non è il necessario presupposto della responsabilità”.

³³ N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Rocco carabba, 1895, p. 11 ss.; G. P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno, Colpa contrattuale*, Torino, 1897, p. 256 sss; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza, VIII, Estinzione delle obbligazioni (Continuazione e fine), Compensazione - Confusione - Perdita della cosa dovuta - Azioni rescissorie - Prescrizione*, Casa editrice libraria, Fratelli Cammelli, 1896, p. 186 ss.; L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero sia forza maggiore a' sensi dell'art. 1226 Cod. civ.*, Add. A G. Baudry-Lacantinerie – A. Wahl, in *Trattato teorico-pratico di diritto civile, Del contratto di locazione*, v. II – P. II, Milano, 1920, p. 455 ss.

³⁴ G. OSTI, *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 287 ss.; ID., *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, cit., p., 167. Sul punto v., altresì, G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Commentario Codice Civile*, a cura di P. SCHLESINGER, Milano, 1987, p. 1022 ss. In giurisprudenza cfr. Cass, 7 gennaio 1979, n. 845, in *Mass. Giur. it.*, 1979 secondo cui “l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al debitore – che, ai sensi dell'art. 1218 c.c., esclude la responsabilità del debitore stesso per inadempimento – non si identifica con una semplice maggiore difficoltà di adempiere ma con una assoluta impossibilità, oggettiva e soggettiva, il cui accertamento è rimesso al giudice di merito”.

³⁵ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, cit., p. 209 ss.

Altra parte della dottrina ritiene, viceversa, fondamentale considerare l'art. 1176 c.c. in tema di inadempimento del debitore³⁶. Si preferisce, in tal senso, *relativizzare* l'impossibilità sopravvenuta assegnando un ruolo all'art. 1176 c.c., primo comma, c.c. senza entrare in contraddizione con la regola stabilita dall'art. 1218 c.c.³⁷ e con la natura oggettiva dell'impossibilità della prestazione.

Al fine specifico di attenuare l'assolutezza della tesi oggettiva, parte della dottrina ha fatto riferimento al principio della buona fede oggettiva³⁸. Si ritiene, infatti, che siffatta clausola generale serva come metro per misurare il contenuto dell'obbligazione. In sostanza si è in presenza di impossibilità non soltanto quando la prestazione è diventata in sé impossibile, ma quando, per eventi sopravvenuti, l'interesse del creditore non potrebbe essere assicurato se non con mezzi anormali in relazione al tipo di rapporto obbligatorio, di modo che il debitore non potrebbe essere considerato in buona fede impegnato a superare siffatti ostacoli all'adempimento. In questa concezione l'impossibilità liberatoria non smette di essere *oggettiva* (in quanto non si assegna comunque importanza alle difficoltà individuali) ma può essere definita *relativa*, in quanto l'incidenza liberatoria dell'impedimento non dipende dalla sua assoluta insuperabilità con qualsiasi sforzo, ma dalla non esigibilità, secondo buona fede, dell'impegno richiesto per eliminarlo. È opportuno evidenziare, tra le altre cose, che di recente la Corte costituzionale³⁹, in

³⁶ A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, cit., p. 143.

³⁷ E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni. I. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, cit., p. 147.

³⁸ In questo senso v. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, p. 1087, il quale ritiene che "Se invece si assume una nozione di prestazione inclusiva anche di un determinato comportamento strumentale del debitore, l'impossibilità sopravvenuta si definisce secondo un concetto eminentemente relativo, non solo e non tanto, nel senso di impossibilità relativa a quel particolare tipo di rapporto obbligatorio di cui la prestazione forma lo specifico oggetto, quanto nel senso che il giudizio di impossibilità deve essere argomentato in relazione al contenuto del concreto rapporto in questione così come risulta determinato dalla sua fonte. Dal contratto (interpretato secondo buona fede) si desume quali speciali capacità e conoscenze il debitore deve prestare, quali sono le tecnologie del cui mancato o difettoso impiego risponde, e in genere con quali mezzi si è obbligato a procurare quel tipo di risultato al creditore". Sul punto v., anche, C. CASTRONOVO, *L'impossibilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2008, p. 22, il quale sostiene che "la teoria di Osti è viziata non solo dall'andare in controtendenza rispetto a tutta la dottrina europea del tempo quanto, in particolare, da una grave inconsapevolezza storica". A tal riguardo, riprendendo il pensiero di Mengoni, afferma che "Problema centrale della teoria moderna della responsabilità contrattuale ... è il superamento (del) concetto rigoroso (di impossibilità), evidentemente inadatto ai bisogni del commercio giuridico e incompatibile con la clausola generale della buona fede, la quale esige che il limite di responsabilità del debitore sia valutata in relazione all'intero contenuto del rapporto obbligatorio".

³⁹ Si fa riferimento a Corte Cost., 27 gennaio 2023, n. 8, in *Giur. it.*, 5, 2023, p. 1027 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *Il pragmatismo di Enrico di Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, dove si afferma che "Un primo fondamentale ruolo spetta alla categoria della inesigibilità, che si radica nella clausola generale di cui all'art. 1175 cod. civ., la quale impone ad ambo le parti del rapporto obbligatorio di comportarsi secondo correttezza o buona fede oggettiva. Tale canone di comportamento, *inter alia*, vincola il creditore a esercitare la sua pretesa in maniera da tenere in debita considerazione, in rapporto alle circostanze concrete, la sfera di interessi che fa riferimento al debitore ... Il rilievo che possono assumere le circostanze concrete e, in particolare, la considerazione delle condizioni personali del debitore hanno poi indotto gli interpreti a valorizzare anche forme ulteriori di inesigibilità, sia temporanea sia parziale, della prestazione. L'inesigibilità, in tal modo, attenua la rigidità dell'obbligazione restitutoria che, in quanto obbligazione pecuniaria, non vede operare – per comune insegnamento – la causa estintiva costituita dall'impossibilità della prestazione. In particolare, l'inesigibilità non colpisce la fonte dell'obbligazione, ma funge da causa esimente del debitore, quando l'esercizio della pretesa creditoria, entrando in conflitto con un interesse di valore preminente, si traduce in un abuso del diritto.

Particolari situazioni personali del debitore possono immediatamente palesare un impatto lesivo della prestazione restitutoria sulle condizioni di vita dello stesso, sì da giustificare una inesigibilità temporanea. Più in particolare, il bilanciamento degli interessi implicati potrebbe far risultare giustificata la temporanea inesigibilità della prestazione, con la conseguenza che il ritardo nell'adempimento non potrebbe legittimare una pretesa risarcitoria da parte del creditore. Talora poi le condizioni personali del debitore, ove correlate a diritti inviolabili, potrebbero far ritenere al giudice definitivamente giustificato anche un adempimento parziale, che solo in casi limite potrebbe approssimarsi alla totalità dell'importo dovuto". In dottrina, v., altresì,

conformità alla dottrina tedesca dell'inesigibilità (*Unzumutbarkeit*)⁴⁰, ha ampliato le conseguenze dell'impossibilità non dovuta a causa imputabile – quale fattore di esonero da responsabilità – a casi che non dovrebbero a rigore rappresentare ipotesi di impossibilità ma nelle quali per eseguire la prestazione il debitore comprometterebbe un bene di rango superiore al diritto di credito della controparte e quindi eccessivo rispetto all'obbligazione⁴¹. Si ritiene, infatti, che anche la condotta del creditore debba conformarsi al principio di correttezza, evitando che lo stesso possa pretendere l'adempimento con mezzi sproporzionati che comportino danni economici, fisici o psichici eccessivi o che comunque compromettano diritti preminenti di rango costituzionale⁴².

La dottrina è, invece, tendenzialmente concorde nel ritenere che in materia di obbligazioni di consegnare una certa quantità di *cose generiche*, tra cui rientrano le obbligazioni pecuniarie, il debitore risponda dei rischi inerenti all'organizzazione della prestazione, visto che quest'ultima rimane pur sempre possibile. Con riferimento alle obbligazioni pecuniarie, l'aforisma "*genus numquam perit*" significa irrilevanza nei riguardi del creditore della condizione soggettiva di impotenza finanziaria del debitore e della causa, pur anche a questi non imputabile, che l'avesse determinata⁴³.

G. D'AMICO, *Principi, clausole generali e regole nel processo di bilanciamento degli interessi (una pronuncia esemplare della Corte costituzionale)*, in *Contratti*, 2023, p. 121 ss.

⁴⁰ Il secondo comma del paragrafo 275 del BGB - come modificato dalla riforma del diritto delle obbligazioni del 1° gennaio 2002 - stabilisce un'importante regola in tema di inesigibilità della prestazione dato che permette al debitore di rifiutare di eseguire la prestazione, qualora lo sforzo necessario per eseguirla risulti gravemente sproporzionato rispetto all'interesse del creditore. Sul punto, v. A. DE MAURO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, cit., p. 8 ss.; G. CIAN, *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 15 ss.; C. W. CANARIS, *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle Leistungsstörungen*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 19 ss.

⁴¹ In senso critico v. G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Profili generali*, cit., p. 144, il quale afferma chiaramente che "non si può ammettere nel nostro ordinamento un istituto autonomo della *Unzumutbarkeit*. Di inesigibilità si può parlare in effetti come elemento di determinazione e delimitazione del requisito dell'assolutezza: che si accerta stabilendo quale sforzo e quale sacrificio siano esigibili dal debitore, o quali sforzi e quali sacrifici non possano essergli richiesti per superare l'ostacolo ad adempiere. Ciò premesso sembra ancora più discutibile che la buona fede sia, nel nostro sistema legislativo, il punto di riferimento dell'inesigibilità".

⁴² A tal riguardo cfr. L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, Milano, 1954, p. 180. Cfr., altresì, P. RESCIGNO, *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato*, I, Milano, 2001, p. 224, il quale afferma che "l'aver il legislatore accolto il principio della buona fede contrattuale come fonte di obblighi reciproci a carico del debitore e del creditore (artt. 1175, 1375) consenta di equiparare alla impossibilità *ex art.* 1218 c.c. una inesigibilità della prestazione alla stregua di un giudizio di buona fede". Nello stesso senso v. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Il codice civile commentario, artt. 1218-1222*, Milano, 2006, pag. 224, il quale afferma che "la previsione da parte della legge di obblighi di correttezza (e quindi di protezione degli interessi del debitore) a carico del creditore può servire ad eliminare o ridurre la responsabilità del debitore in funzione della positiva violazione di obblighi di una fede da parte del creditore o della valutazione in termini di scorrettezza della pretesa del creditore all'adempimento. Ciò può portare ad escludere l'esigibilità di prestazioni, di cui è possibile l'esecuzione solo con mezzi eccezionali che non possono dirsi connaturati alla prestazione stessa". In senso contrario, v. G. D'AMICO, *Buona fede ed estinzione (parziale del diritto di credito)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2021, p. 1166 ss.

⁴³ Cfr., per tutti, M. GIORGIANNI, *Inadempimento. Corso di diritto civile*, cit., p. 299 ss.; nonché A. DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, p. 286 ss.; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. del contr., V, Rimedi - 2*, a cura di V. ROPPO, Milano, 2006, p. 785 ss.; C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 80 ss.; B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie. Artt. 1277-1284*, Bologna, 2011, p. 13 ss.; T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012, p. 128 ss., spec. 132 ss. Si veda, altresì, C. CASTRONOVO, *Il diritto italiano delle obbligazioni dal codice civile del 1942 a oggi. Profili di una evoluzione*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2021, p. 601 ss., il quale afferma che «con riguardo alle obbligazioni pecuniarie l'aforisma ha sempre inteso significare che il debitore non può addurre a fondamento di inesigibilità della prestazione la propria impotenza finanziaria». Per una riflessione sul principio *genus numquam perit* applicato alle obbligazioni pecuniarie e sul concetto di impossibilità sopravvenuta relativa, cfr. G. MARINO, *Dalla traditio pecuniae ai pagamenti digitali*, Torino, 2018, p. 155 ss., spec. p. 161 ss.; M. SPIOTTA, *Genus numquam perit: una ratio decidendi scontata ma ancora attuale?*, in *Giur. it.*, maggio 2022. In giurisprudenza, di recente, v. Cass., 22 giugno 2022, n. 20152, in *De Jure*, dove si afferma che "In ogni caso l'impossibilità che, ai sensi dell'art. 1256 c.c., estingue l'obbligazione è da intendere in senso assoluto ed obiettivo e consiste nella sopravvenienza

In dottrina è stato affermato che “La logica sottesa a tale idea risiede nell’illimitatezza del genere che renderebbe sempre possibile la reperibilità dei beni necessari per l’estinzione del debito”⁴⁴. Di talché, la partizione dei rischi declinata dalla regola madre della responsabilità contrattuale applicata alle obbligazioni pecuniarie produce come esito quello di rendere inimmaginabile una ipotesi di impossibilità definitiva della prestazione, con la conseguenza, secondo alcuni, di dover inquadrare la responsabilità del debitore pecuniario inadempiente nell’alveo della responsabilità oggettiva e, secondo altri, nel *genus garanzia*⁴⁵.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e la normativa in tema di sovraindebitamento, come si avrà modo di verificare nei capitoli successivi, permettono al debitore e ai creditori di concordare moratorie, riduzioni dell’ammontare dell’originaria prestazione (pecuniaria), remissioni del debito, in considerazione della situazione di *crisi, insolvenza o sovraindebitamento* del debitore. Come appare evidente è proprio l’argomento dell’irrelevanza, in tema di obbligazioni pecuniarie, delle ipotesi di impossibilità soggettiva per *impotenza economica* del debitore a risentire oggi di nuove suggestioni e a sollecitare una visione più flessibile al tema dell’adempimento (*rectius* inadempimento) delle obbligazioni pecuniarie.

A tal riguardo appare opportuno sottolineare come il legislatore speciale abbia preso in considerazione la posizione del debitore in difficoltà nell’adempimento delle obbligazioni (pecuniarie) anche in altri settori. Si fa riferimento, in particolare, all’art. 120 *quinquiesdecies* del TUB. Nel contratto di credito immobiliare al consumatore il legislatore ha, infatti, imposto al finanziatore un certo margine di tolleranza nei confronti dell’inadempimento del consumatore⁴⁶. L’art. 120 *quinquiesdecies* del TUB prescrive, genericamente, al creditore di adottare “procedure per gestire i rapporti con i creditori in difficoltà nei pagamenti”; si potrà trattare sia di atti unilaterali del creditore (ad esempio una remissione del debito con cui il creditore rinuncia, parzialmente o totalmente, al credito agli interessi) sia di una modifica concordata dei precedenti termini e condizioni del contratto di credito. Sul punto la recente direttiva (UE) 2023/2225 del 18 ottobre 2023⁴⁷, relativa ai contratti di credito ai consumatori, specifica il tipo di misure di tolleranza che possono essere adottate dai creditori, segnatamente: “l’estensione della durata del contratto di credito, il differimento integrale o parziale del pagamento delle rate da rimborsare per un determinato periodo, la riduzione del tasso degli interessi, la concessione di una sospensione temporanea dei pagamenti, la

di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l’adempimento; il che - alla stregua del principio secondo cui *genus nunquam perit* - può evidentemente verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto la consegna di una cosa determinata o di un genere limitato, e non già quando si tratta di una somma di denaro”. Nello stesso senso v. Cass., 16 marzo 2023, n. 7589; Cass., 15 febbraio 2022, n. 4932; Cass., 4 settembre 2020, n. 18478; Cass., 26 giugno 2019, n. 17062; Cass., 20 giugno 2017, n. 15156, tutte reperibili su *DeJure*.

⁴⁴ G. MARINO, *Dalla traditio pecuniae ai pagamenti digitali*, cit., p. 155 ss.

⁴⁵ F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell’obbligazione pecuniaria*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2015, p. 127.

⁴⁶ A tal riguardo v. F. PIRAINO, *L’inadempimento del contratto di credito immobiliare ai consumatori e il patto marciano*, in *I nuovi marciali*, Torino, 2017, p. 149 ss.; P. SIRENA – D. FARACE, *I contratti bancari del consumatore*, in *I contratti bancari*, a cura di E. CAPOBIANCO, nel *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO - E. GABRIELLI, Milano, 2016, 226 ss.; G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48 CE e l’armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito ai consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2008, p. 257 ss.

⁴⁷ Che gli Stati membri dovranno recepire entro il 20 novembre 2025. Sul punto v. art 48 direttiva (UE) 2023/2225.

remissione parziale e il consolidamento del debito”⁴⁸. Si tratta, a ben vedere, di una rinegoziazione delle condizioni contrattuali in modo tale da rendere l’obbligazione (pecuniaria) congrua rispetto alla *capacità di rimborso* del debitore in *difficoltà nei pagamenti*.

Lo scostamento dalla disciplina di diritto comune è evidente. Come è stato affermato in dottrina, infatti, “in luogo di un inadempimento innescante una responsabilità nelle forme dell’art. 1218 c.c., campeggia nel recitativo dell’art. 120 *quinquiesdecies*, un inadempimento apprezzato in rapporto allo stato di bisogno ed alla condizione di particolare debolezza del consumatore”⁴⁹. Ciò mostra la tendenza del legislatore speciale di attenuare la tesi secondo cui nelle obbligazioni pecuniarie è irrilevante la condizione soggettiva di impotenza finanziaria del debitore.

Va segnalato, inoltre, che il legislatore italiano è intervenuto in tema di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie anche in un altro settore dell’ordinamento. Ai sensi dell’art. 3 del d.lgs. n. 231/2002 sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali tra imprese, infatti, il debitore è esonerato dall’obbligo di pagare gli interessi moratori se riesce a provare che il ritardo nell’adempimento è stato cagionato dall’impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile⁵⁰: il che sembrerebbe ammettere che anche rispetto alle obbligazioni pecuniarie ci sia spazio per l’impossibilità sopravvenuta della prestazione. Ciò sembra confermare l’orientamento di certa dottrina⁵¹ che, in contrasto con il concetto riassunto nella locuzione *genus numquam perit*, consente l’esonero da responsabilità per impossibilità sopravvenuta nelle obbligazioni pecuniarie.

La tesi oggettiva, tuttavia, ha il merito di garantire la certezza e stabilità dei *traffici* giuridici. Se dovessimo ammettere che la legge debba tutelare il debitore anche nel caso di impossibilità soggettiva (impotenza economica) della prestazione determinandone l’estinzione, ciò potrebbe svilire del tutto l’autoresponsabilità dei privati. Garantire la vincolatività della promessa è esigenza preminente dell’autonomia privata, dal momento che il debitore si accolla inevitabilmente il pericolo delle conseguenze onerose che dal contratto possono derivare⁵²; ragionando in termini diversi si potrebbe rischiare di comprometterebbe la certezza dei rapporti giuridici. Immaginare, infatti, un generalizzato obbligo di tolleranza e di rinegoziazione del debito in capo al creditore si porrebbe, ad avviso di chi scrive, in contrasto con l’esigenza di stabilità dei rapporti giuridici su cui si fonda la disciplina codicistica in

⁴⁸ V. art. 35 direttiva (UE) 2023/2225.

⁴⁹ S. PAGLIANTINI, *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1074 ss.

⁵⁰ Sul punto, cfr. M.C. VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, 2004, Padova; EAD., *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2008, p. 1029 ss.; A. RICCIO, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 1307 ss.; A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2003, p. 267 ss.

⁵¹ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 62 ss.

⁵² Sul punto, sotto la vigenza del codice abrogato, v. A. GIOVENE, *L’impossibilità della prestazione e la “sopravvenienza” (la dottrina della clausola rebus sic stantibus)*, cit., p. 83, il quale afferma che “in realtà si comprende che la necessità di rispondere con tutti i propri beni, presenti e futuri, delle contratte obbligazioni (art. 1948 cod. civ.), debba opporsi a far accogliere, quale causa di scusa per l’inadempimento, l’enorme sacrificio che all’obbligato avrebbe imposto l’esecuzione dell’obbligazione”.

materia di obbligazioni e di contratto. La previsione generalizzata di un obbligo, in capo al creditore, di tolleranza nel conseguimento della prestazione o di rinegoziazione del credito (e più in generale del contratto) potrebbe comportare il rischio di minare la possibilità, per le parti, di confidare nella necessaria stabilità degli effetti del negozio nei termini in cui l'autonomia contrattuale li ha determinati. Ammettere che nel concludere un contratto le parti possano rischiare che, modificandosi le condizioni da loro tenute presenti, l'accordo possa non essere più vincolante per una implicita clausola *rebus sic stantibus*, porterebbe i privati a non concludere più alcun contratto. In tal modo si evita che il debitore scarichi sul creditore i rischi delle proprie scelte economiche, in modo che, per quanto gravosa possa essere diventata l'obbligazione assunta a seguito di circostanze sopravvenute al sorgere dell'impegno, esso deve essere adempiuto. Se fosse precluso ai creditori, in maniera generalizzata, il conseguimento (alla scadenza) di quanto attendono, potrebbero venirsi a trovare anch'essi in una situazione di crisi. Il creditore, infatti, potrebbe essere debitore in un altro rapporto obbligatorio; se non gli fosse consentito (in generale) di ottenere quanto dovuto, a sua volta il creditore (debitore in un altro rapporto) potrebbe ritrovarsi in una situazione di difficoltà nell'adempimento delle sue obbligazioni, "trasferendo" tale condizione di crisi nei confronti del suo creditore. Ciò potrebbe determinare una serie di dissesti a catena con effetti negativi per il mercato.

Il giurista è, dunque, posto innanzi ad una tensione tra la stabilità e certezza dei rapporti tra i privati, concetto sinteticamente riassunto nel brocardo *pacta sunt servanda*, e la tendenza del legislatore speciale di valorizzare l'autonomia privata - prevenendo casi di ristrutturazione obbligatoria e di liberazione dai debiti per impotenza economica del debitore (imprenditore o consumatore) - nella fase *patologica* del rapporto obbligatorio, in controtendenza rispetto alla disciplina prevista dal codice civile che di fronte all'inadempimento del debitore prevede mezzi che rafforzano i poteri dei creditori.

3. La responsabilità patrimoniale del debitore

L'art. 1218 c.c., come visto, disciplina la c.d. responsabilità *personale*, che va tenuta distinta da quella c.d. *patrimoniale* (art. 2740 c.c.), che entra in funzione quando il debitore non adempie neanche l'obbligo del risarcimento. Questa responsabilità viene definita patrimoniale al fine di indicare "il fenomeno per cui beni del debitore sono sottoposti all'azione esecutiva del creditore diretta a far raggiungere a quest'ultimo la realizzazione del suo interesse, quando questo sia rimasto insoddisfatto a causa dell'inadempimento del debitore"⁵³. La responsabilità per inadempimento, c.d. personale, viene, infatti, considerata una fase preparatoria della responsabilità patrimoniale⁵⁴.

⁵³ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, cit., p.187.

⁵⁴ E. BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Milano, 2006, p. 159 ss. Sul punto, cfr., altresì, T. RUMI, *I recenti sviluppi della garanzia del credito e il concetto di obbligazione*, Napoli, 2023, p. 276 ss.

La giuridicità del vincolo del debitore è sanzionata dall'art. 2740 c.c., il quale – com'è noto - afferma che “il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con *tutti* i suoi beni presenti e *futuri*”.

Tra le funzioni fondamentali dell'ordinamento giuridico, infatti, vi è quella “di provvedere ad una efficace tutela dei diritti che in esso sono riconosciuti e garantiti”⁵⁵: salvaguardare i diritti soggettivi è evidentemente il fulcro dell'effettività del diritto oggettivo, la quale non può essere rimessa unicamente alla determinazione del singolo. Senza una protezione coattiva da parte dello Stato, le pretese dei privati non potrebbero nemmeno essere considerate diritti, restando confinate nell'ambito delle semplici aspettative⁵⁶.

Il diritto moderno non contempla più il carcere come conseguenza dell'inadempimento. È fatto notorio, infatti, come il codice civile del 1865, agli artt. 2093 ss., prevedesse l'arresto personale per alcune ipotesi di debito; sanzione in parte abolita con la l. 6-12-1877, n. 4166, per tramontare definitivamente con l'emanazione dell'attuale codice civile⁵⁷.

La risposta principale che il codice civile del 1942 stabilisce per l'inadempimento del debitore consiste nell'obbligo del risarcimento del danno: ciò, come visto, è espressamente previsto dall'art. 1218 c.c.

Bisogna chiarire, tuttavia, che, oltre ad una tutela c.d. repressiva – in cui è ricompresa quella del risarcimento del danno – il codice prevede anche una tutela preventiva, che comprende istituti che, in caso di pericolo di inadempimento del debitore possono essere attivati dal creditore “in una fase dell'attuazione del rapporto obbligatorio che non può dirsi ancora toccata dalla patologia dell'inadempimento”⁵⁸. Questi strumenti di tutela possono essere attivati prima dell'inadempimento per preservare l'interesse del creditore alla prestazione, in tutti i casi in cui viene messo in pericolo il vincolo rappresentato dalla garanzia patrimoniale.

Il codice civile, infatti, mette a disposizione del creditore anche mezzi preventivi di tutela del credito (artt. 1186, 1460, 1461, 2900, 2901, 2905 c.c.). La responsabilità patrimoniale, permettendo di assoggettare il patrimonio del debitore alle pretese del creditore insoddisfatto, legittima l'esperimento delle azioni conservative ed esecutive da parte del creditore⁵⁹.

⁵⁵ A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, p. 1.

⁵⁶ Sull'argomento cfr. A. GENTILI, *L'ordinamento delle pretese giudizialmente perseguibili*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1998, p. 657 ss.; S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1963, p. 3 ss.

⁵⁷ Sul punto v. A. BUTERA, *Sub art. 2740 c.c.*, in *Codice civile italiano commentato*, Torino, 1942, p. 118 ss.

⁵⁸ U. NATOLI - L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974, p. 1 ss.; M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, Napoli, 2011, p. 56 ss.

⁵⁹ Tra gli strumenti preventivi di tutela del credito rientra, ad esempio, quello previsto dall'art. 1461 c.c. il quale dispone che “ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia”. Il creditore, dunque, può sospendere l'esecuzione della prestazione solo quando le condizioni patrimoniali del debitore sono tali da indurre nel ragionevole convincimento che quest'ultimo non sarà in grado di adempiere. Al cospetto di questa situazione di pericolo, che può realizzarsi anche quando non vi sia ancora neanche un ritardo nell'adempimento, il codice permette al creditore di adottare egli stesso una sanzione, senza far ricorso al giudice ma semplicemente sospendendo l'esecuzione della prestazione da lui dovuta.

Qualora il debitore non esegua la prestazione dovuta, il creditore può ottenere, al termine di un giudizio volto ad accertare l'esistenza del suo diritto, la condanna del debitore all'adempimento. Nel caso in cui il debitore persista nel proprio inadempimento, il creditore può proporre un'azione esecutiva: può cioè attivare quel complesso procedimento (processo di esecuzione) volto ad ottenere la realizzazione coattiva del credito⁶⁰.

Richiamando le parole di una recente dottrina, la responsabilità patrimoniale del debitore “rappresenta l'estremo presidio offerto al creditore quando il debitore inadempiente non abbia eseguito neanche l'obbligazione risarcitoria in cui si risolve la sua responsabilità personale ex art. 1218 c.c. (e quando – per altro verso – non si versi in una delle ipotesi in cui è ammessa la cd. esecuzione in forma specifica). Essa dà contenuto a quella “garanzia” (generica) che il creditore ha – appunto – sul patrimonio del proprio debitore, risolvendosi nella soggezione dei beni che costituiscono tale patrimonio (anche di quelli che vi entreranno a far parte in futuro) all'azione esecutiva del creditore, possibile sino a quando non sia stato interamente adempiuto l'obbligo risarcitorio che (come detto) consegue all'inadempimento dell'obbligazione”⁶¹.

L'oggetto della responsabilità patrimoniale è costituito, com'è noto, dal complesso dei beni del debitore, vale a dire dal suo patrimonio⁶².

Il principio di universalità della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740, primo comma, c.c. non è, tuttavia, assoluto; il secondo comma dello stesso articolo consente delle limitazioni ma soltanto “nei casi previsti dalla legge”. Si sostiene, pertanto, che soltanto la legge potrebbe prevedere dei limiti alla responsabilità patrimoniale e non già l'autonomia dei privati⁶³. A tal riguardo parte della dottrina ha inteso il principio della responsabilità patrimoniale universale del debitore come “un monolito incapace di interagire con l'autonomia privata”⁶⁴.

Il combinato disposto dei due commi dell'art. 2740 c.c., costituisce, infatti, il fondamento su cui è stato costruito quello che è stato definito come il “dogma della responsabilità patrimoniale”; con siffatta locuzione si intende sostenere che la garanzia generica dei creditori è unica ed indivisibile, sottratta alla

⁶⁰ Sul punto, tra i tanti, v. L. NIVARRA, *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Torino, 2011, p. 138 ss.

⁶¹ Così, in dottrina, G. D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella “società del debito”*: oltre la tutela (esclusiva) del creditore, in *Giust. civ.*, 2, 2019, p. 171 ss.

⁶² Sull'istituto della responsabilità patrimoniale cfr., tra i tanti, R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 1955, p. 1 ss.; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale – Il pegno*, in *Trattato diritto privato*, diretto da F. VASSALLI, XIV, Tomo I, Torino, 1949, p. 5 ss.; C.M. PRATIS, *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, in *Commentario Codice Civile*, Torino, 1976, p. 1 ss.; V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato Rescigno*, XIX, Torino, 1997, p. 485 ss.; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale – Disposizioni generali*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991, p. 3 ss.; A. NERVI, *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore – Profili civilistici*, Padova, 2001, p. 9 ss.; A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, p. 17 ss.; F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale: nozioni introduttive*, in *Attuazione e tutela dei diritti – L'attuazione dei diritti*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI - P. RESCIGNO, Vol. IV, Tomo 2, Milano, 2009, p. 160 ss.; G. SICCHIERO, *Le obbligazioni – La responsabilità patrimoniale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Tomo 2, Torino, 2011, p. 2 ss.; M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 35 ss.

⁶³ A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano 2021, p. 383 ss., spec. p. 385.

⁶⁴ G. R. ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012, p. 1. Sul punto, cfr., altresì, A. IULIANI, *Il diritto privato tra crisi economica ed economia del debito: dinamiche della giustizia e autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 3, 2017, p. 366 ss.

autonomia dei privati e, dunque, derogabile solamente nei casi tipici previsti dalla legge⁶⁵. Le limitazioni convenzionali fra il debitore e il creditore, ad avviso di certa dottrina, sarebbero in grado di pregiudicare l'attuazione del rapporto obbligatorio⁶⁶.

Secondo la prospettiva di altra dottrina, invece, l'illegittimità di siffatte clausole si fonderebbe sulla loro contrarietà all'ordine pubblico⁶⁷. La componente pubblicistica della responsabilità patrimoniale è stata giustificata dall'esigenza di tutelare il credito e l'economia. In particolare, secondo questa tesi, le limitazioni pattizie della responsabilità patrimoniale, manifestazione dell'autonomia privata del debitore e del creditore, determinerebbero risultati socialmente indesiderabili compromettendo l'economia e la circolazione dei beni. A tal riguardo, invero, il rapporto tra gli artt. 2740 e 2741 c.c., da un lato, e l'interesse del credito e dell'economia, dall'altro, è evidenziato dalla stessa Relazione al codice civile del 1942 del Ministro guardasigilli⁶⁸.

Altra parte della dottrina ritiene, invece, che "le limitazioni della responsabilità patrimoniale risultanti da un accordo fra il debitore e il creditore devono essere considerate una manifestazione dell'autonomia privata del tutto valida, estranea all'ambito applicativo dell'art. 2740 c.c., secondo comma, la cui ragione giustificatrice deve essere individuata nel portare ad emersione il principio, implicito nel nostro sistema, della tipicità degli atti di autonomia privata aventi un'efficacia reale"⁶⁹.

Al di là delle varie tesi sostenute in dottrina, è bene chiarire che sul tema incide profondamente la disciplina in tema di ristrutturazione e di esdebitazione. La normativa speciale, soprattutto di derivazione comunitaria, innova profondamente l'assetto ordinamentale sino a qui riassunto. Un esempio chiarissimo si ha nel diritto della crisi di impresa, oggetto di particolare attenzione comunitaria, in cui gli istituti in tema di ristrutturazione del debito e di esdebitazione comportano, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, un progressivo ridimensionamento della universalità della responsabilità patrimoniale⁷⁰.

⁶⁵ G. R. ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore: nuove prospettive*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2012, p. 815.

⁶⁶ R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 11 ss.; V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., p. 508, il quale ritiene che l'obiettivo della disposizione *de qua* sia evitare che venga vanificato il meccanismo fondamentale per l'attuazione del rapporto obbligatorio e che siano compromesse le basi di un sistema di libero scambio fondato sulla promessa; Cfr., altresì, C. MIRAGLIA, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991, p. 8 ss.; A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, cit., p. 48 ss.; G. D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, cit., p. 172 ss.

⁶⁷ C.M. PRATIS, *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, cit., p. 43 ss.; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale – Disposizioni generali*, cit., p. 75 ss.; V. ROPPO, *Sulle limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore – Spunti sistematici intorno all'art. 2740 c.c., secondo comma*, in *Giur. comm.*, 1, 1982, p. 252 ss.; L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, p. 49 e 394.

⁶⁸ Nella relazione al codice del ministro Guardasigilli n. 1124 si legge: "Il principio fondamentale che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri e che i creditori, salve le cause legittime di prelazione, hanno eguale diritto di soddisfarsi su di essi, riceve enunciazione negli artt. 2740 e 2741, rafforzato dalla norma (2740, secondo comma) che, nell'interesse del credito e dell'economia, non consente limitazioni di responsabilità fuori dei casi stabiliti dalla legge".

⁶⁹ G. R. ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore: nuove prospettive*, cit., p. 839.

⁷⁰ G. VETTORI, *Il contratto sulla crisi d'impresa*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, cit., p. 256 ss.

4. Prime riflessioni. Introduzione ai capitoli successivi

L'esame della normativa generale in tema di inadempimento e del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in tema di impossibilità liberatoria è sembrato necessario per comprendere compiutamente quanto la normativa speciale, contenuta nel nuovo codice della crisi, abbia inciso sullo statuto generale in tema di obbligazione e di responsabilità.

Come si avrà modo di verificare più nel dettaglio nei capitoli successivi, l'introduzione di strumenti privatistici di composizione della crisi dell'imprenditore e del c.d. debitore civile ha mostrato la vocazione espansiva dell'autonomia privata in ambiti fino a quel momento governati da norme imperative in conformità alla connotazione pubblicistica delle regole in tema di inadempimento, e della conseguente responsabilità patrimoniale, e alla preminenza accordata alle ragioni del creditore⁷¹. Il codice civile, invero, non preclude al debitore e ai creditori di esercitare, nella fase *fisiologica* del rapporto obbligatorio, la propria autonomia contrattuale modificando l'originario titolo dell'obbligazione e prevedendo nuove forme di adempimento. Del resto, la regola posta dall'art. 1197 c.c., che permette al debitore di eseguire una prestazione diversa da quella dovuta se il creditore lo consente, è contenuta nel Capo II del Codice civile in tema di *adempimento* delle obbligazioni. Di fronte all'*inadempimento* il legislatore codicistico interviene attribuendo maggiori poteri ai creditori (azione di adempimento, risoluzione del contratto, procedure esecutive) e limitando la libertà del debitore inadempiente. Gli accordi di ristrutturazione del debito permettono, invece, l'esercizio dell'autonomia privata del debitore e dei creditori in una fase in cui si è certamente manifestato un inadempimento, dal momento che il debitore si trova in una situazione di *crisi*, di *sovraindebitamento* o addirittura di *insolvenza*, che presuppone la presenza di inadempimenti *seriali*.

Non bisogna, tuttavia, trascurare la presenza nel nostro ordinamento anche di norme che sembrano ispirate ad un principio del *favor debitoris*⁷². Così è, per esempio, per l'art. 1184 c.c., per cui si presume stabilito a favore del debitore il termine fissato per l'adempimento o per l'art. 1286 c.c., che concede facoltà di scelta al debitore in caso di obbligazioni alternative. Anche l'art. 1277 c.c. – in base al quale le obbligazioni pecuniarie si estinguono con moneta avente valore legale nello Stato al momento del suo pagamento e per il suo valore nominale –, sembra tutelare (anche) la posizione del debitore. In ossequio al principio nominalistico, infatti, al momento della scadenza del termine di adempimento, il debitore si libera pagando l'importo originariamente dovuto al tempo in cui è sorta l'obbligazione, a prescindere dal valore reale della valuta⁷³.

⁷¹ A. IULIANI, *Il diritto privato tra crisi economica ed "economia del debito": dinamiche della giustizia e autonomia privata*, cit., p. 366 ss.

⁷² In tema di *favor debitoris* e di esdebitazione cfr. Cass., 31 maggio 2023, n.15359, in *Dirittodellacrisi.it*, 31 maggio 2023; Cass. 12 maggio 2022, n. 15246, in *Diritto & Giustizia*, 2022.

⁷³ Occorre infatti distinguere, com'è noto, tra valore nominale della moneta, cioè il valore numerico e il suo valore reale, cioè il suo potere di acquisto. A causa delle oscillazioni del mercato, il valore reale della moneta varia nel tempo in modo fisiologico, subendo ad esempio il fenomeno del deprezzamento monetario. Il principio nominalistico è finalizzato a tutelare le parti (entrambe) dalle situazioni di incertezza derivanti dall'oscillazione del valore reale

La disciplina generale in tema di adempimento non pare, però, contemplare norme che possano consentire di rendere il rapporto sensibile ai mutamenti delle condizioni economiche dell'obbligato. Il vincolo obbligatorio, una volta venuto ad esistenza, sembra “prescindere da una valutazione delle condizioni economiche delle parti che possa eventualmente accrescere o diminuire la misura dell'obbligo”⁷⁴. L'idea di una rimodulazione convenzionale dell'obbligazione, in considerazione della crisi economica del debitore, non può, tuttavia, considerarsi del tutto sconosciuta al codice civile. L'ordinamento, invero, non preclude al debitore e al creditore di concordare, nella fase *fisiologica* del rapporto, nuove scadenze dei pagamenti o, più in generale, modificazioni del contenuto e delle modalità esecutive del rapporto obbligatorio (con i limiti di cui all'art. 2901 c.c.)⁷⁵. La rimodulazione del rapporto obbligatorio, però, produrrebbe effetti limitati a quel singolo rapporto senza l'assistenza di meccanismi di pubblicità e, soprattutto, richiederebbe il consenso di ogni singolo creditore. Com'è stato segnalato in dottrina, l'imprenditore commerciale che intenda conseguire riduzioni della prestazione o dilazioni di pagamento da parte dei suoi creditori “deve ottenere il consenso della loro maggioranza; il debitore civile il consenso di tutti”⁷⁶.

In termini generali⁷⁷ si può affermare che gli strumenti privatistici di risoluzione della crisi, previsti dalla disciplina speciale, sono prevalentemente caratterizzati sia dall'adozione di modelli, anche parzialmente, estintivi e satisfattivi *diversi dall'adempimento*, sia di atti aventi natura e funzione dismissiva come la cessione parziale o totale dei beni ai creditori o ai terzi⁷⁸. Si tratta, in sostanza, di una gestione della crisi, per via di una procedura regolata dalla legge, il cui esito è una *rimodulazione* del rapporto debito-patrimonio, che sia tale da tenere conto dell'interesse del debitore in crisi (che non riesce, dunque, ad adempiere esattamente la prestazione dovuta alla scadenza), così attribuendo rilevanza ad ipotesi di impossibilità soggettiva della prestazione⁷⁹.

La legge speciale offre, infatti, all'interprete uno scenario dai confini elastici: all'adempimento *esatto* (art. 1218 c.c.), cui il debitore è tenuto, al fine della regolare attuazione del rapporto obbligatorio, si affianca un adempimento che possiamo definire “flessibile” in base a quanto stabilito nel “nuovo” accordo di ristrutturazione o nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. La disciplina speciale sembra essere indirizzata, pertanto, verso un *favor debitoris*⁸⁰; il legislatore speciale si

della moneta. Se il potere di acquisto della moneta aumenta, il creditore, se non sussistesse la norma di cui all'art. 1227 c.c., avrebbe diritto ad una somma di denaro che avrà un valore reale maggiore rispetto al sorgere del rapporto obbligatorio; in caso contrario la moneta si svaluta, ma il debitore sarà tenuto a corrispondere la medesima somma originariamente pattuita anche se il suo valore reale sia diminuito.

⁷⁴ P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1974, p. 173.

⁷⁵ V., per esempio, art. 1197 c.c.

⁷⁶ A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2004 p. 254.

⁷⁷ Per un esame dettagliato della disciplina si rimanda al secondo capitolo.

⁷⁸ E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, cit., p. 259 ss.

⁷⁹ A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019, p. 136 ss.

⁸⁰ P. RESCIGNO, *«Favor debitoris»*, *ambiguità di una formula antica*, in *Giur. it.*, 1994, IV, p. 1

rende conto, in sostanza, che la crisi individuale potrebbe essere la conseguenza di una più generale crisi economica.

In un sistema tradizionalmente poco propenso a dare rilevanza alla difficoltà economica del debitore⁸¹ l'interprete si trova, dunque, a dover prendere in considerazione anche la situazione di insolvenza, crisi o sovraindebitamento del debitore, dunque ipotesi di impossibilità soggettiva della prestazione, valorizzando gli elementi di flessibilità introdotti dalla normativa speciale.

A tal riguardo parte della dottrina ha giustificato questo intervento del legislatore volto a tutelare altresì la posizione del debitore in difficoltà nell'adempimento delle sue obbligazioni attraverso il ricorso alla clausola generale di buona fede e correttezza. Si è ritenuto, infatti, che, pur essendo il denaro un oggetto sempre "possibile", non potrebbe escludersi che in base alla clausola generale di buona fede e correttezza la prestazione possa considerarsi inesigibile, "in ragione non solo di preminenti interessi non patrimoniali inerenti alla persona del debitore, ma anche di un pericolo imprevedibile di danno grave ai suoi beni"⁸². In questo senso "il divieto di abuso del diritto implicito nella direttiva della correttezza impartita (anche) al creditore dall'art. 1175" potrebbe giustificare una ridefinizione (*rectius* diminuzione) del contenuto dell'obbligazione"⁸³.

In tal modo si procede ad ampliare la nozione di impossibilità della prestazione così da includere anche la cosiddetta "inesigibilità della prestazione" per impotenza economica del debitore⁸⁴.

Quanto all'indistruttibilità dell'obbligazione pecuniaria, gli accordi di ristrutturazione del debito e, forse maggiormente, l'esdebitazione (che consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti a seguito di una procedura liquidatoria o concordataria), sembrano introdurre nell'ordinamento un'ipotesi speciale (in quanto sottoposta a specifici requisiti, seppur effettivamente estesi, previsti dalla legge) di inesigibilità della prestazione per impotenza

⁸¹ Va segnalato, in merito all'irrelevanza della condizione di impotenza economica del debitore, che anche legislatore dell'emergenza Covid ha introdotto delle norme che incidono in maniera significativa sulla disciplina generale in materia di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie. Il divieto di svolgimento di alcune attività, effetto inevitabile della restrizione della libertà di circolazione dei cittadini, è stato contemperato, infatti, con l'introduzione di una *temporanea sospensione dei termini di adempimento* delle obbligazioni. Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, c.d. "Cura Italia", aveva introdotto, infatti, un'importante disposizione: l'art. 91 ha aggiunto un comma (il 6 bis) all'art. 3 del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, in materia di "misure urgenti per il contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", il quale affermava che "Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti". Sul punto, v. G. TRIMARCHI, *Il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle "clausole generali"*, in *I Contratti*, 4, 2020, p. 433 ss.; F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti*, in *I Contratti*, 2020, p. 485 ss.; R. LENER – A. DI CIOMMO, *Le moratorie in tempo di pandemia: come superare i problemi applicativi*, in *Sistema produttivo e finanziario postcovid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, a cura di U. MALVAGNA - A. SCIARRONE ALIBRANDI, Pisa, 2021, p. 71 ss.; M. BENEDETTI, *Obbligazioni e contratti al tempo dell'emergenza: l'esperienza italiana (art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020)*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, n. 12 bis, p. 266 ss.; ID., *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul decreto "cura Italia"*, in *I Contratti*, 2, 2020, p. 213 ss.; A. FACHECHI, *Stato d'emergenza, alterazione del rapporto contrattuale e giusto rimedio*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 1103 ss.; A. FEDERICO, *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12bis, 2020, p. 236 ss.; P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *Nuova giur. civ. comm.*, suppl. n. 3, 2020, p. 73 ss.

⁸² L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, cit., p. 1090.

⁸³ L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, cit., p. 1090.

⁸⁴ U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1984, p. 71 ss.

finanziaria del debitore, da valutare, però, non dentro la dinamica dei rapporti tra *singolo* creditore e debitore ma alla luce di una crisi che coinvolge inevitabilmente *l'intero ceto creditorio*.

Come si avrà modo di esaminare più nel dettaglio nei prossimi capitoli, le ragioni dell'introduzione di strumenti di ristrutturazione del debito, che incidono inevitabilmente sulla nozione di esatto adempimento e sul tema della impossibilità liberatoria della prestazione, devono essere individuate – ad avviso di chi scrive - in logiche di tipico mercantile; gli istituti introdotti dal legislatore speciale sono, infatti, orientati al *fresh start* del debitore (imprenditore, grande e piccolo, commerciale ed agricolo, professionista, consumatore) al fine di permettergli di rimanere nel mercato. D'altro canto, la crisi dell'imprenditore e, più in generale, il sovraindebitamento del “debitore civile” si ripercuotono inevitabilmente sul funzionamento stesso del mercato provocando una ridefinizione delle norme che tradizionalmente regolano il rapporto tra obbligazione e responsabilità⁸⁵.

È infatti evidente che una riduzione della domanda da parte della collettività può determinare una contrazione della produzione e di conseguenza anche dell'occupazione. In questa prospettiva, la disciplina codicistica, astratta e tendenzialmente indifferente alle *qualità soggettive* del debitore, che si caratterizza per la presenza di *rimedi individuali* di tipo sanzionatorio incentrati sulla responsabilità patrimoniale per inadempimento, potrebbe risultare inadatta per gestire le conseguenze generali e gli effetti di mercato di un inadempimento *diffuso* presso categorie ampie di debitori. Regolare la crisi dell'imprenditore o il sovraindebitamento del consumatore con tali strumenti, con la conseguente aggressione completa dei suoi beni da parte dei creditori, potrebbe determinarne l'uscita dal mercato con effetti negativi per sviluppo delle imprese di produzione e di distribuzione dei beni di consumo⁸⁶.

In questo senso, allora, una situazione di crisi economica che coinvolga, non già il *singolo* creditore, ma la *collettività* cui esso appartiene, potrebbe giustificare la sospensione, la rideterminazione o addirittura l'estinzione, alla luce della normativa speciale, dell'obbligazione pecuniaria in via di eccezione alla regola secondo cui queste ultime sono indistruttibili e quindi non estinguibili per impossibilità soggettiva (crisi, insolvenza, sovraindebitamento) della prestazione⁸⁷.

È certamente vero, infatti, che, alla luce delle novità apportate dalle normative speciali, l'obbligazione pecuniaria si carica “di sfumature inedite, spostando un gradino più in giù il limite della responsabilità del debitore e aprendo lo statuto delle obbligazioni pecuniarie ad una inedita causa di estinzione (l'esdebitazione) o, nella migliore delle ipotesi, ad un obbligo di rinegoziazione nella sua veste “forte”, ad opera di terzi”⁸⁸.

⁸⁵ A. IULIANI, *Il diritto privato tra crisi economica ed “economia del debito”: dinamiche della giustizia e autonomia privata*, cit., p. 353 ss.

⁸⁶ C. CAMARDI, *Legislazione della “crisi” e diritto privato patrimoniale. Una nuova complessità, tra efficienza e coerenza sistematica*, in *ODCC*, 2, 2017, p. 282 ss.

⁸⁷ A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 129 ss.

⁸⁸ F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, cit., p. 109 ss., spec. p. 129.

In tal modo, come è stato osservato in dottrina, la linea di confine tra adempimento e inadempimento diventa meno marcata: “quelli che secondo le regole tradizionali sarebbero inadempimenti – il ritardo, l’inesattezza quantitativa o qualitativa – nell’ambito del diritto della crisi in tema di ristrutturazione divengono modalità di esecuzione della prestazione, in conseguenza di accordo tra debitore e creditore”⁸⁹.

Due sono, ad avviso di chi scrive, i principi generali che risentono particolarmente di queste novità legislative: l’irrilevanza nei riguardi del creditore della condizione soggettiva di impotenza finanziaria del debitore e il principio *pacta sunt servanda*.

Secondo l’art. 1372 c.c., il contratto ha forza di legge tra le parti. Una volta concluso, l’accordo vincola le parti nel senso che esse non possono più sottrarsi alle obbligazioni che discendono dalla sua conclusione, salvo il caso di una modifica consensuale. Il codice civile non nega alle parti, in conformità alla libertà negoziale, di modificare, di comune accordo, il contenuto del contratto nella fase *fisiologica* del rapporto. In presenza dell’inadempimento, tuttavia, il legislatore interviene con norme che tutelano l’interesse della parte non inadempiente all’ottenimento della prestazione cui ha diritto (azione di adempimento, di risoluzione, di risarcimento del danno).

Il legislatore speciale, invece, sembra *imporre* ai creditori, al fine di tutelare il mercato ed in definitiva gli stessi creditori, delle forme di tolleranza nei confronti dell’inadempimento (seriale) del debitore. La solidarietà *ex art. 2 Cost.* e il principio della buona fede sembrano assumere una nuova forma, che si traduce in una solidarietà (tolleranza) “imposta” (dalla legge speciale) ai creditori. La legge obbliga i creditori ad accettare una rideterminazione del contenuto dell’originaria obbligazione in considerazione della situazione di crisi economica del debitore. Non si tratterebbe, però, di una buona fede imposta in considerazione (esclusivamente) degli interessi del debitore, nell’ottica di un *favor debitoris*, ma di una solidarietà richiesta per il corretto funzionamento del mercato. La disciplina speciale in tema di ristrutturazione dei debiti e di esdebitazione rappresenta una normativa *speciale* a favore del mercato (e dunque dei creditori), criterio alla luce del quale sarebbe opportuno interpretare le “nuove” regole.

Le riflessioni fin qui svolte indicano, comunque, nonostante il carattere speciale e legislativamente circoscritto (crisi, sovraindebitamento, insolvenza) delle “nuove” norme, la direzione di una possibile evoluzione del diritto delle obbligazioni nel caso in cui l’inadempimento del debitore coinvolga una platea estesa di creditori (inadempimenti seriali). Il legislatore recente, infatti, a fronte di un sistema tradizionalmente - anche se non univocamente - attento alla tutela delle ragioni del credito, si preoccupa, sempre per una tutela più generale del mercato (e dunque dei debitori e dei creditori), della condizione di crisi o di sovraindebitamento del debitore⁹⁰, approntando a suo favore specifiche strategie di tutela.

⁸⁹ E. PELLECCIA, *Dall’insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, p. 186 ss.

⁹⁰ E. PELLECCIA, *L’obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla “contrattazione con l’insolvente”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2014, p. 1088 ss.

CAPITOLO SECONDO

L'inadempimento del debitore commerciale nella legislazione speciale, con particolare attenzione agli accordi di ristrutturazione dei debiti

1. La *ratio* della legge fallimentare del 1942

Alla disciplina generale, come riassunta nel primo capitolo, secondo cui il processo esecutivo (per la realizzazione coattiva del credito rimasto inadempito) è rimesso al *singolo creditore* e colpisce *singoli beni* del debitore, il codice civile⁹¹ prevede una deroga per *una particolare categoria di debitori*: gli *imprenditori commerciali "non piccoli"*, relativamente ai quali, in presenza di una situazione di *insolvenza* o di *crisi*, le procedure esecutive individuali sono destinate a cedere il passo di fronte alle c.d. "procedure concorsuali". Queste ultime "incidono sui modi del soddisfacimento delle ragioni creditorie soprattutto per la ragione che esse sostituiscono a una prospettiva di esecuzione individuale promuovibile da ciascun creditore sui beni del debitore un meccanismo di esecuzione collettiva"⁹². L'interesse verso le procedure concorsuali deriva dal fatto che il dissesto di un *imprenditore commerciale*, coinvolgendo anche i suoi creditori, crea i presupposti per una serie di dissesti a catena. Per tale ragione la procedura di esecuzione *individuale* si rileva insufficiente davanti a una crisi che colpisce *l'intero patrimonio* dell'imprenditore e di fronte ad *una serie indifferenziata di creditori*. È necessario, quindi, ricorrere ad una procedura concorsuale, i cui caratteri fondamentali sono rappresentati per l'appunto dall'*universalità*, in quanto viene aggredito l'intero patrimonio dell'imprenditore, e dalla *concorsualità*, coinvolgendo, questa, l'intera massa di creditori dell'imprenditore in crisi.

Il contesto normativo in cui rileva l'*inadempimento* del debitore "civile", infatti, è quello del rapporto obbligatorio e/o contrattuale *isolatamente* considerato, sì che la disciplina delle forme di tutela del creditore (quale parte del rapporto obbligatorio) risente inevitabilmente della visione *atomistica* del rapporto. Differente è lo scenario nel caso in cui l'*insolvenza* si manifesta come vicenda dell'impresa ripercuotendosi sugli atti e sull'attività dell'imprenditore, quale debitore "commerciale"; in tal caso si pone il problema di salvaguardare una *pluralità di interessi* concorrenti. Da qui la necessità di assicurare il concorso tra creditori all'insegna di un egual diritto tra loro, fermo il rispetto delle cause legittime di prelazione (art. 2741 c.c.).

L'esigenza di tutelare i creditori di un imprenditore non in grado di adempiere è stata, storicamente, la *ratio* della normativa sulle procedure concorsuali.

⁹¹ V. art. 2221 c.c., oggi invero questo articolo è stato abrogato dal D. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Si dovrebbe quindi fare riferimento esclusivamente all'art. 121 c.c.i., il quale afferma che "le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza"

⁹² G. D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, cit., p. 173.

La legge fallimentare del 1942 era volta, infatti, ad assicurare una efficace tutela esecutiva dei creditori nel caso di insolvenza dell'imprenditore al fine di garantire il maggior grado possibile di soddisfazione.

Il fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale) si presenta come una procedura liquidatoria, sì che la relativa disciplina si caratterizza per una finalità (in parte) sanzionatoria nei confronti dell'imprenditore insolvente⁹³, e per la funzione centrale del giudice, cui è assegnato il potere di direzione della procedura nell'esclusivo interesse dei creditori⁹⁴.

Tale figura è volta alla realizzazione della responsabilità patrimoniale *ex art.* 2740 c.c., e quindi a rendere concreto ed effettivo il principio secondo il quale “*il debitore risponde dell'adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*”. Tramite la predetta procedura il debitore viene espropriato dei suoi beni, i quali vengono liquidati, e con il ricavato della vendita vengono soddisfatti i creditori.

L'obiettivo del legislatore della crisi di impresa alle origini era la liquidazione dell'impresa ormai insolvente; ciò veniva considerato essenziale per garantire l'equilibrio del mercato, il quale, eliminata l'impresa “contaminata”, poteva continuare ad essere ispirato dalle regole della concorrenza⁹⁵.

L'interesse prioritario da salvaguardare era quello dei creditori, la responsabilità patrimoniale peraltro doveva essere realizzata in modo egualitario tra i creditori secondo il principio della *par condicio creditorum* stabilito dall'art. 2741 c.c. L'esigenza primaria di tutelare il concorso ha portato il legislatore a limitare le manifestazioni di autonomia privata del debitore e dei creditori, per i pericoli che la c.d. privatizzazione delle procedure concorsuali poteva determinare in termini di trattamento privilegiato di uno o più creditori⁹⁶.

⁹³ Il fallimento è nato *nella societas mercatorum* medioevale e ha costituito la sanzione dell'ordinamento comunale corporativo contro il mercante che non rispettava il sistema di regole che disciplinava l'attività mercantile. L'insolvenza rappresentava un'offesa intollerabile, ponendosi in contraddizione coi valori deontologici che erano posti alla base della convivenza sociale e del suo assetto. Corollario di questa visione era il carattere precipuamente penale delle sanzioni irrogate contro l'insolvente. Sul punto, cfr. AA.VV., *Diritto fallimentare*, Milano, 2013, p. 68 ss. Sulle origini e, in genere, sui profili storici del fallimento v., per tutti, A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1884, p. 308 ss.; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, VI, 2, Torino, 1962, p. 165 ss.; A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962, p. 165 ss.; F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1980, p. 50 ss.

⁹⁴ La legge sulle procedure concorsuali del 1942, infatti, era ispirata ai principi corporativi del tempo che richiedevano un incisivo intervento pubblico nell'economia.

La liquidazione è, infatti, sottoposta al controllo del tribunale e di un giudice delegato che esercitano incisivi poteri. L'imprenditore viene spossessato del suo patrimonio, il quale viene attribuito ad un organo le cui funzioni sono quelle di liquidare il patrimonio del debitore che deve essere eliminato dal mercato. In tema di procedura fallimentare cfr. A. BASSI – V. BUONOCORE, *Trattato di diritto fallimentare - Vol. I, I presupposti - La dichiarazione di fallimento - Le soluzioni concordatarie*, Cedam, 2010; A. BONSIGNORI, *Liquidazione dell'attivo, Art. 104-117*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 1976.

⁹⁵ Sul punto, v. V. DE SENSI, *L'etica del fallimento*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 167 ss.

⁹⁶ È bene precisare comunque che il codice di commercio del 1865 lasciava spazi all'autonomia contrattuale con lo scopo di evitare il ricorso alla procedura fallimentare e si mostrava, quindi, aperto a soluzioni di tipo negoziale. Tale codice, tuttavia, prevedendo obbligatoriamente il tentativo di concordato, determinava inutili ritardi nella gestione della crisi; detta previsione fu, pertanto, abrogata dal codice del 1882, il quale introdusse, nell'ambito dell'istituto della moratoria (art. 819 e ss.), l'accordo amichevole (art. 825) al quale il debitore poteva accedere nei casi in cui l'impresa versava in una situazione di crisi reversibile. L'accordo poteva essere soggetto ad omologazione da parte del tribunale ove intervenisse successivamente alla dichiarazione di fallimento, producendo in questo caso gli effetti del concordato quanto alla chiusura del fallimento. Sul punto v. U. TORLAI, *I concordati, le moratorie e i piccoli fallimenti*, Torino, 1927, p. 210 ss.; P. OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione*, in *Il Fall.*, 8, 1999, p. 825 ss.; I. L. NOCERA, *Autonomia privata e insolvenza: l'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi di impresa*, cit., p. 430 ss.

Ad avviso di certa dottrina, l'interesse del legislatore verso procedure liquidatorie era una conseguenza dello scarso interesse che la legge fallimentare e il codice civile prestavano al concetto di "impresa".

A tal riguardo è stato affermato che "in effetti il codice civile non ignora l'impresa come realtà fenomenica, e il termine impresa vi ricorre di frequente, ma come parola di uso comune; il legislatore vi fa riferimento, ma non la assume nelle sue categorie, condannandola ad una esistenza sommersa e a fare da costante sottinteso all'emergere di due figure, formalmente immesse nel sistema, che dell'organismo vitale impresa rappresentano le due facce estreme, quella soggettiva (l'imprenditore) e quella materiale (l'azienda)"⁹⁷.

Anche la legge fallimentare poneva l'attenzione sulle conseguenze dell'insolvenza dell'imprenditore, considerando l'azienda come una componente del patrimonio del debitore da inserire nella massa dei beni da liquidare; l'impresa veniva presa in considerazione solo per l'eventuale continuazione dell'esercizio da parte del curatore, funzionale ad una migliore liquidazione dei beni.

Concentrarsi sul concetto di impresa e, quindi, sulla *responsabilità di impresa*, potrebbe permettere, tuttavia, di distinguere tra crisi d'impresa e insolvenza dell'imprenditore. La crisi dell'impresa, invero, non si identifica con l'insolvenza del debitore. L'imprenditore, infatti, può essere già in crisi in quanto non riesce a adempiere le sue obbligazioni nel breve termine, pur non essendo ancora insolvente.

2. Concetto di crisi di impresa e insolvenza

Il termine insolvenza presuppone quello di obbligazione⁹⁸. Una riflessione in materia di fallimento, insolvenza, crisi di impresa e autonomia privata impone, dunque, di soffermarsi sulla nozione di insolvenza.

Manifesta in maniera eloquente la difficoltà di individuare una definizione del termine insolvenza, presupposto oggettivo di accesso ad alcune procedure concorsuali, la descrizione contenuta in una risalente voce enciclopedica, ove si afferma che "l'insolvenza è campo così vasto di ricerche che pervade e penetra quasi tutta la teorica delle obbligazioni, poiché essa, anche nei rapporti fra creditore e debitore, non dà luogo, nella nostra legge civile, a un istituto speciale, che ne stabilisca la nozione, ne fissi i criteri per determinarla, ne organizzi una valida difesa per premunirsene, ma è la risultante di disposizioni sparse nel codice civile, che ne fa menzione disciplinando solo taluni effetti senza nemmeno una disposizione che accenni al suo contenuto intrinseco. Sicché i trattatisti si affaticarono a determinare il concetto giuridico dell'insolvenza, che ritennero uno stato di impotenza reale, divenuta manifesta per segni esteriori"⁹⁹.

⁹⁷ Così F. CORSI, *Impresa e mercato in una nuova legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2, 1995, p. 329.

⁹⁸ In questi termini, G. RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994, p. 54.

⁹⁹ F. DE VINCENTIIS, *Insolvenza colpevole*, in *Digesto it.*, XIII, Torino, 1902-1906, p. 1202.

Al contrario del codice civile che fa riferimento al fenomeno dell'insolvenza in diverse disposizioni (v. gli artt. 562, 1186, 1274, 1715, 2362 c.c.)¹⁰⁰, astenendosi però dal specificarne il contenuto, il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza fornisce, riprendendo alla lettera la definizione contenuta nella “vecchia” legge fallimentare, una propria nozione di insolvenza intesa come “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”¹⁰¹.

La norma omette però di fornire una definizione *diretta* dello “stato” di insolvenza, dal momento che afferma che esso “si manifesta” attraverso “inadempimenti o altri fatti esteriori” che manifestano una specifica situazione. In sostanza, dalla manifestazione di specifici eventi, quali - in particolar modo - ripetuti inadempimenti, può desumersi la situazione di incapacità di adempiere le obbligazioni al momento attuale e il protrarsi della stessa condizione in futuro¹⁰².

Una lettura più attenta dell'art. 2, comma primo, lett. b), del c.c.i. mostra come il legislatore abbia dato importanza al momento soddisfacente dell'obbligazione, lasciando supporre che, ai fini dell'insolvenza, il dato finanziario prevalga su quello strettamente patrimoniale¹⁰³. In sostanza ciò che importa è che l'imprenditore non sia capace di soddisfare in modo regolare gli obblighi assunti, a prescindere dall'ammontare e dall'entità del suo patrimonio personale e aziendale.

Conseguentemente l'insolvenza non dovrebbe essere esclusa dalla circostanza che il valore totale dell'attivo risulta maggiore dell'ammontare del passivo, dal momento che se gli *assets* aziendali risultano immobilizzati e l'imprenditore non è in grado di procedere ad un loro spedito realizzo, allora quest'ultimo si troverà nell'impossibilità di adempiere “regolarmente” le obbligazioni scadute o di prossima scadenza.

Al tempo stesso, peraltro, la semplice circostanza che, in un determinato momento, la situazione debitoria possa eccedere il valore totale del patrimonio non permetterebbe di ritenere che l'impresa versi in stato d'insolvenza, dal momento che l'imprenditore può adempiere le sue obbligazioni non solo per mezzo del suo patrimonio ma anche facendo ricorso ai canali istituzionali del credito¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Sulla distinzione tra il concetto di insolvenza previsto nel c.c. e l'insolvenza commerciale di cui all'art. 2, primo comma, lett. b., del c.c.i., v. Cass., 16 giugno 2023, n. 17362, in *dirittoegustizia.it*, dove si afferma che “La nozione d'insolvenza utilizzata all'art. 1274 comma 2° cod. civ., che esclude la liberazione del debitore originario se il delegato, o l'accollante era insolvente al momento dell'assunzione del debito, non è desumibile analogicamente da quella dettata dagli articoli 5 e 67 L.F., norme improntate al principio della tutela della *par condicio creditorum*, e non della tutela dell'affidamento del singolo creditore, ma è quella dell'insolvenza civile che si ritrova anche negli articoli 1186, 1299, 1313, 1626, 1868, 1943 e 1953 cod. civ., e va intesa come riferimento ad ogni situazione, anche temporanea e non irreversibile, che non consenta al delegato al pagamento, o all'accollante, di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (compresa quella oggetto di delegazione od accollo), essendo sufficiente che si colleghi ad una situazione di difficoltà economica e patrimoniale idonea ad alterare in senso peggiorativo le garanzie patrimoniali offerte dal debitore, che va valutata al momento dell'assunzione del debito originario da parte di un nuovo soggetto (delegato od accollante) senza tener conto di fatti successivi a tale assunzione, a meno che essi non siano in dicativi, in un'interpretazione secondo buona fede, della valenza effettiva di circostanze verificatesi anteriormente a tale assunzione”.

¹⁰¹ Art. 2, primo comma, lett. b), c.c.i.

¹⁰² F. DI MARZIO, *L'insolvenza nel “codice della crisi e dell'insolvenza”*, in *Giustizia civile.com*, 25 maggio 2020.

¹⁰³ Cfr. L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, a cura di F. PADOVINI, Torino, 2011, p. 41 ss.

¹⁰⁴ Sul punto v. Cass., 24 ottobre 1969, in *Foro it.*, 3, 1970, p. 875 ss., la quale ha statuito che “l'insolvenza attiene ad una situazione di impotenza economica, determinata dal fatto che l'imprenditore non sia in grado di adempiere regolarmente, e con mezzi normali, alle proprie obbligazioni ed alle scadenze pattuite. Pertanto, ai fini dell'accertamento di siffatte situazioni

Va precisato, tra le altre cose, che la capacità dell'imprenditore di adempiere le proprie obbligazioni è definita dal legislatore con l'avverbio "regolarmente", il quale sembra richiamare il concetto di esatto adempimento come previsto dall'art. 1218 c.c. La regolarità richiesta dal primo comma, lett. b), dell'art. 2 del c.c.i. fa riferimento, tuttavia, a qualcosa di più di una pura esattezza e tempestività nell'adempimento delle obbligazioni: l'esecuzione delle prestazioni, cioè, può essere considerata regolare solamente quando i mezzi utilizzati per soddisfare i creditori non siano tali da ostacolare l'adempimento di altri debiti, scaduti o di prossima scadenza.

Si ritiene, infatti, che l'insolvenza non corrisponda (esclusivamente) all'interruzione dei pagamenti, né ad uno o più inadempimenti. Questi ultimi potrebbero costituire dei segnali rilevatori dell'insolvenza la quale, però, consiste in una situazione più complessa rappresentata dall'incapacità per l'imprenditore di adempiere regolarmente tutte le obbligazioni contratte nello svolgimento dell'attività. Il semplice inadempimento, dunque, non coincide con l'insolvenza e, in mancanza di quest'ultima, dovrà essere gestito con i rimedi civilistici, esaminati nel primo capitolo¹⁰⁵. È opportuno, dunque, prendere in considerazione anche altri sintomi dello "stato" insolvenza, andando oltre la dimensione dell'obbligazione.

L'incapacità di adempiere "regolarmente" le proprie obbligazioni potrebbe sussistere, ad esempio, quando l'imprenditore, per soddisfare i propri creditori, distrugge parte dell'azienda, vende i macchinari destinati alla produzione ad un prezzo inferiore a quello di mercato, oppure stipula contratti di mutuo a condizioni usuarie, spogliandosi, in tal modo, delle risorse necessarie per affrontare le altre obbligazioni e peggiorando la sua situazione di crisi. In siffatte situazioni vi è certamente adempimento, il quale non potrebbe però essere ritenuto *regolare* ai sensi dell'art. 2, primo comma, lett. b), c.c.i., dal momento che i mezzi utilizzati per adempiere non derivano dall'ordinaria attività di impresa e manifestano, al contrario, lo stato di dissesto in cui essa è coinvolta.

Bisogna, però, sottolineare che la precisa individuazione degli elementi che caratterizzano il fenomeno dell'insolvenza è stata oggetto di diverse riflessioni da parte degli interpreti¹⁰⁶. È infatti necessario

è del tutto irrilevante l'indagine circa l'ammontare dell'attivo dell'impresa, il quale può anche superare l'ammontare del passivo, senza con ciò escludere l'impossibilità per l'imprenditore di far fronte alle obbligazioni assunte".

¹⁰⁵ A tal riguardo v., AA.VV., *Diritto fallimentare*, cit., 22 ss.

¹⁰⁶ Tra i tanti autori che si sono espressi sul concetto di insolvenza v. G. TERRANOVA, *Lo stato d'insolvenza*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI - F. P. LUISO - E. GABRIELLI, I, *I presupposti dell'apertura delle procedure concorsuali*, Torino, 2013, p. 95 ss., il quale afferma come "l'insolvenza non sia un mero fatto, e nemmeno uno stato patrimoniale, bensì una inidoneità del soggetto a tenere una determinata condotta prolungata nel tempo... e cioè una condizione personale dell'obbligato, la quale si proietta verso il futuro"; ID., *Stato di crisi e stato di insolvenza*, Torino, 2007, p. 33 ss.; G. CAPO, *Lo stato di insolvenza*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. BUONOCORE - A. BASSI, coordinato da G. CAPO, F. DE SANCTIS - B. MEOLI, Vol. I, *I presupposti. La dichiarazione di fallimento. Le soluzioni concordatarie*, Padova, 2010, p. 176 ss.; A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Vol. XXV, Torino, 2012, p. 219 ss.; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, p. 15 ss. e p. 119 ss.

procedere ad un'attenta riflessione soprattutto per l'esigenza di distinguere l'insolvenza dal concetto di crisi¹⁰⁷.

La definizione di insolvenza, infatti, risulta oggi più articolata rispetto al passato per la necessità di mantenerla separata dal concetto di crisi (d'impresa), che si è andata nel corso del tempo affermandosi quale presupposto oggettivo per l'accesso alle procedure alternative al fallimento.

La formulazione “stato di crisi” è una nozione estesa di natura economica aziendalistica. Prima dell'introduzione del nuovo codice della crisi e dell'insolvenza la carenza di una definizione legislativa del concetto di crisi ha determinato il diffondersi di discussioni sull'argomento, in quanto gli interpreti si domandavano se il termine “crisi di impresa” potesse essere equiparato allo “stato di insolvenza”. Il punto sembrava essere stato risolto dal d.l. n. 273/2005 che aveva aggiunto un ulteriore comma all'art. 160 della l. fall. il quale stabiliva che “ai fini di cui al primo comma, per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”.

Il concetto di crisi di impresa, pertanto, si riteneva “comprensivo tanto dell'insolvenza vera e propria quanto di situazioni ad essa prodromiche o finitime, ma che insolvenza ancora non sono e che, verosimilmente, dovrebbero distinguersene proprio sul piano di un loro possibile superamento, sia pure attraverso provvedimenti straordinari di riorganizzazione e di ristrutturazione del debito”¹⁰⁸.

Si può, quindi, ragionevolmente affermare che il termine “crisi” non possa essere considerato un sinonimo di “insolvenza”, in quanto il concetto di crisi è più esteso rispetto all'insolvenza¹⁰⁹. Quest'ultima rappresenterebbe l'ipotesi maggiore e più ampia, capace di includere situazioni di difficoltà meno avanzata rispetto allo stato di insolvenza, anch'esso peraltro contenuto nell'estesa nozione di crisi.

In aggiunta, se l'insolvenza deve essere attuale, la crisi, di contro, comprende sia una situazione potenziale che attuale. L'insolvenza, classico requisito per la dichiarazione di fallimento previsto dalla legislazione fallimentare delle origini, si manifesta come situazione di crisi finanziaria irreversibile in cui versa l'imprenditore. Come chiarito in precedenza, l'art. 2, primo comma, lett. b), del c.c.i., infatti, fa

¹⁰⁷ Sul punto è interessante osservare come nell'ordinamento tedesco vi sia una netta separazione tra i concetti di insolvenza (*Zahlungsunfähigkeit*) e rischio di insolvenza (*Drohende Zahlungsunfähigkeit*), o “incombente incapacità di adempiere”. La prima è infatti intesa come “l'incapacità del debitore di poter adempiere le proprie obbligazioni scadute, da presumersi in caso di cessazione dei pagamenti”. “L'incombente incapacità di adempiere”, invece, si basa sulla singola iniziativa del debitore, tanto commerciale quanto civile, ed ha come scopo la presentazione di un piano finalizzato al recupero di liquidità nell'arco dei dodici mesi atti ad onorare i debiti stessi. Il testo della legge sull'insolvenza tedesca è stato tradotto in italiano da L. GUGLIELMUCCI, *La legge tedesca sull'insolvenza (Insolvenzordnung) del 5 ottobre 1994*, Milano, 2000, p. 29 ss. Per approfondimenti in italiano sull'ordinamento tedesco ed in particolare sul concetto di insolvenza imminente cfr. U. MACRÌ – R. NAVARRA, *Le procedure di risanamento delle imprese, secondo la legislazione tedesca. L'Europa chiama, Berlino risponde?*, in *Il Fall.*, 2015, p. 1076 ss.; P. KINDLER, *La procedura concorsuale unitaria (Insolvenzverfahren) nel diritto tedesco*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI – F. P. LUISO – E. GABRIELLI, V, Torino, 2014, p. 195 ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 1, 2003, p. 152 ss.; V. SANGIOVANNI, *La domanda di apertura del procedimento d'insolvenza nel diritto tedesco*, in *Il Fall.*, 2006, p. 501 ss.; A. PIEKENBROCK, *Übersicht zu den neuen Insolvenzgründen*, in *NZI-Beilage*, 2021, p. 82 ss.

¹⁰⁸ Così G. CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. AMBROSINI, Bologna, 2006, p. 31.

¹⁰⁹ S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *IlCaso.it*, 14 gennaio 2019, p. 3.

riferimento allo *stato* di insolvenza e non all'insolvenza *tout court*. Si potrebbe perciò affermare che l'impossibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni debba consistere in una situazione abbastanza stabile che non deriva da fattori eccezionali ed episodici. Se l'imprenditore, infatti, riesce a reperire in un periodo di tempo adeguato i mezzi necessari per adempiere le sue obbligazioni, non si è in presenza di uno *stato* di insolvenza, ma di una crisi transitoria. La parola crisi, invece, sembrerebbe esprimere una situazione di *deficit* economico, patrimoniale, finanziario, o la compresenza di due o tutte e tre le tipologie, non ancora irreversibile.

La facoltà dell'imprenditore di risolvere il suo indebitamento in via preventiva, senza quindi dover raggiungere una situazione di insolvenza irreversibile, dovrebbe permettere l'emersione della crisi prima che questa risulti irrimediabile, evitando il ricorso alle procedure concorsuali meramente liquidative.

Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, su impulso delle indicazioni della Direttiva europea in tema di ristrutturazione preventiva e insolvenza che pone l'attenzione sulla necessità di una più tempestiva individuazione dei fenomeni patologici¹¹⁰, fornisce una definizione di crisi di impresa. L'art. 2, primo comma, lett. a), c.c.i. stabilisce, infatti, che per crisi deve intendersi "lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi".

Dalla lettura della norma emerge come il legislatore non abbia fornito (anche questa volta) una nozione *diretta* di crisi, ma una definizione *indiretta*, intesa come probabilità di una futura insolvenza. Si rinuncia a definire il concetto di crisi "evidenziandone semplicemente la relazione causale con l'involuzione della situazione presente di crisi verso lo stato di insolvenza"¹¹¹.

A tal riguardo si è affermato che "Il precetto appare coerente con il corrispondente principio della legge delega, che richiedeva di introdurre una definizione di crisi intesa come probabilità di futura insolvenza, e chiarisce che lo stato di vera e propria insolvenza va tenuto distinto da quello di mera crisi, dal momento che in questa seconda situazione il soggetto non è ancora insolvente, sebbene la precarietà della condizione finanziaria renda (non solo possibile, ma per l'appunto) probabile l'inverarsi dell'incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni"¹¹².

Lo stato di crisi sembrerebbe includere tanto l'insolvenza quanto vicende ad essa prodromiche ma che non si configurano ancora come insolvenza e che, probabilmente, dovrebbero differenziarsene proprio nell'ottica di un loro possibile superamento, anche se attraverso procedimenti straordinari di riorganizzazione e di ristrutturazione del debito¹¹³.

¹¹⁰ P. RIVA – A. DANOVÌ – M. COMOLI – A. GARELLI, *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I.*, in *Giur. comm.*, 3, 2020, p. 594 ss.

¹¹¹ P. BASTIA, *Crisi e insolvenza dopo il codice della crisi*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 22 agosto 2022.

¹¹² S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, cit., p. 22.

¹¹³ G. CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, cit., p. 29 ss.

Siffatte considerazioni sembrerebbero giustificate dall'obiettivo del legislatore di attribuire sempre più rilevanza a soluzioni capaci di assicurare la tempestiva individuazione e rimozione delle situazioni di crisi dell'impresa in un'ottica di prevenzione dei dissesti, intervenendo in situazioni in cui si è in presenza di un rischio di insolvenza¹¹⁴.

Il concetto di crisi può essere considerato come fattispecie aperta, essendo definito in termini generici; in sostanza il legislatore, offrendo una definizione "indiretta" di stato di crisi, "non può (e non vuole) identificare elementi e concetti precisi in grado di individuare cosa debba intendersi per crisi d'impresa, preferendo indicare, piuttosto, degli obiettivi da raggiungere. Ed è così che, di fronte ad una concezione o ad una norma che contiene termini generali, vaghi, suscettibili di diverse interpretazioni, valutazioni elastiche, si preferisce rinunciare ad individuare fattispecie specifiche per focalizzare il maggior numero di sforzi (e precetti) sul monitoraggio della stessa crisi, nonché sulle azioni, possibilmente tempestive, da intraprendersi"¹¹⁵. Il legislatore della riforma potrebbe dunque aver fornito una definizione indiretta di "crisi", proprio per permettere soluzioni maggiormente flessibili e adattabili ai bisogni del panorama economico¹¹⁶.

Questo diverso modo di porsi di fronte al dissesto cui può andare incontro l'imprenditore potrebbe consentire di anticipare le modalità di intervento.

L'ordinamento dovrebbe fornire agli operatori del mercato strumenti giuridici che permettano di gestire la crisi di impresa prima che questa sfoci in insolvenza irreversibile. Questa è, infatti, la ragione per cui, a partire dalle riforme introdotte dal 2005, le procedure volte principalmente al recupero dell'imprenditore sul mercato, come l'accordo di ristrutturazione dei debiti, sono poste a disposizione dell'imprenditore che si trovi in un semplice stato di difficoltà finanziaria non ancora divenuta insolvenza. La reversibilità dello stato di crisi è condizione per l'avvio di una procedura di recupero.

Solo se il risanamento non è realizzabile, infatti, si dovrebbero aprire le porte alle procedure liquidatorie.¹¹⁷ Se l'imprenditore versa in una situazione di insolvenza ormai irreversibile la procedura non può che tendere alla liquidazione e quindi all'eliminazione dell'impresa dal mercato con potenziali effetti negativi sia per i creditori, che potrebbero non ottenere nulla dalla procedura liquidatoria, che per gli equilibri generali del mercato.

¹¹⁴ AA.VV., *Diritto fallimentare*, cit., p. 28 ss.

¹¹⁵ G. A. POLICARO, *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. comm.*, 6, 2017, p. 1038 ss. Sul punto si rimanda altresì ai prossimi capitoli in tema di direttiva europea e codice della crisi di impresa (composizione negoziata della crisi). Come si vedrà più avanti, infatti, la composizione negoziata della crisi consente una gestione tempestiva della crisi nell'ambito di un percorso caratterizzato da notevole flessibilità e presidiato, al contempo, da un esperto e, talora, anche dall'autorità giudiziaria.

¹¹⁶ G. B. PORTALE, *La legge fallimentare rinnovata: note introduttive (con postille sulla disciplina delle società di capitali)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2007, p. 369 ss.; G. BERSANI, *Il concordato preventivo. Giudizio di fattibilità del Tribunale. Formazione delle "classi dei creditori". Transazione fiscale*, Milano, 2012, p. 92 ss.

¹¹⁷ G. ROSSI, *Crisi delle imprese: la soluzione stragiudiziale*, in *Riv. dir. soc.*, 2- 3, marzo-giugno, 1996, p. 329.

Con l'enfatizzazione di procedure preventive dell'insolvenza si determina un cambiamento di rotta e la procedura fallimentare diviene una *extrema ratio*.

3. La crisi delle procedure tradizionali

La legge fallimentare del 1942, nel corso degli anni, è stata interessata da un profondo cambiamento di prospettiva.

La normativa speciale in tema di procedure concorsuali, riservate al debitore commerciale “non piccolo”, delle origini, come evidenziato nel primo paragrafo, nella ricerca di una soluzione della crisi di impresa, si incentrava sull'esclusivo interesse al soddisfacimento delle pretese creditorie, tramite il ruolo primario affidato al fallimento, cioè ad una procedura punitiva e meramente liquidatoria dei beni dell'imprenditore che, inevitabilmente, comportava l'eliminazione delle imprese deboli dal mercato.

La liquidazione giudiziale, infatti, è una procedura che determina numerosi effetti (negativi) per l'attività di impresa e per il sistema economico nel complesso. In primo luogo, l'autorità giudiziaria ha una funzione di controllo e di direzione del procedimento. In secondo luogo, con la dichiarazione di fallimento, l'imprenditore perde l'amministrazione e la disponibilità dei suoi beni, i quali passano al curatore quale amministratore del patrimonio fallimentare. La procedura è volta a tutelare il patrimonio rimanente dell'imprenditore, che deve essere liquidato, ed il cui ricavato deve essere ripartito tra i creditori secondo il principio della *par condicio creditorum* sotto il controllo del giudice.

In verità il codice del 1942, nella sua formulazione originaria, inseriva tra le procedure concorsuali, oltre al fallimento, anche il concordato fallimentare e preventivo, la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione controllata¹¹⁸, ma anche tali istituti risultarono incapaci di gestire in termini moderni la crisi delle imprese.

Il concordato preventivo¹¹⁹ originariamente (prima della riforma del 2005) era uno strumento che permetteva al debitore insolvente “onesto ma sfortunato” di evitare il fallimento con la possibilità di concludere un accordo con i propri creditori. Si era, comunque, in presenza di una procedura giudiziale. La disciplina in tema di concordato prevede, infatti, la nomina di organi preposti a tale procedimento. Il piano di ristrutturazione in sede di concordato preventivo, inoltre, “prescinde (dal punto di vista procedurale) da qualsiasi anticipato accordo tra debitori e creditori, il quale verrà ricercato solo nel corso della procedura”¹²⁰.

¹¹⁸ L'amministrazione controllata era una procedura concorsuale che è stata abrogata con il d.lgs. n. 5/2006 (artt. da 187 a 193 l. fall.).

¹¹⁹ Sul punto v. R. AMATORE – L. JEANTET, *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013, p. 5 ss.; L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione della crisi d'impresa*, Milano, 2013, p. 33 ss.

¹²⁰ G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il Fall.*, 12, 2005, p. 1446.

Nel concordato preventivo manca una fase stragiudiziale in quanto si tratta di un procedimento (domanda di ammissione, deposito del piano, votazione di tutti i creditori, omologazione, approvazione del concordato da parte dei creditori) che si svolge interamente davanti l'autorità giudiziaria.

La liquidazione coatta amministrativa¹²¹ era, invece, una procedura cui potevano far ricorso determinate categorie di imprese, per lo più imprese pubbliche o private sottoposte a controllo pubblico, predisposta per tutelare interessi economici e sociali sottesi a tali tipologie di imprese e alternativa al fallimento. Si trattava, infatti, di una procedura concorsuale che si svolgeva sotto il controllo e la direzione dell'autorità amministrativa; la finalità di tale procedura era comunque l'eliminazione dal mercato dell'impresa tramite la liquidazione del patrimonio del debitore per soddisfare i creditori.

In ultima analisi il fallimento, il concordato preventivo e la liquidazione coatta amministrativa erano delle procedure destinate alla disgregazione del complesso produttivo. È stato affermato, a tal riguardo, che “nel c.d. diritto ordinario della crisi di impresa la tutela è indirizzata al credito verso l'imprenditore insolvente: nel senso che tutti gli altri interessi coinvolti nell'attività non trovano protezione autonoma ma sempre condizionata alla tutela dell'interesse, perciò primario, dei creditori (...). Nelle riflessioni sul fallimento alla figura dell'imprenditore gradualmente subentra la figura dell'impresa, intesa come valore di interesse non solo privato e singolare, ma collettivo e pubblico. Accanto alla necessità di salvaguardare l'interesse dei creditori si evidenziano altre necessità, soprattutto quella di salvaguardare i livelli occupazionali. Alla esclusiva finalità di liquidazione si affianca (e a volte avvicenda) quella di conservare l'impresa, sostituendo magari l'imprenditore incapace alla sua guida. L'impresa è ormai percepita come organizzazione complessa di beni non solo materiali, di conoscenze e di attività: come motore di ricchezza”¹²².

Per tale ragione il legislatore con la legge n. 95/1979 ha introdotto l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi; la disciplina fu riformata dal d.lgs. n. 270/1999 rendendo conforme finalità e struttura della procedura con le direttive dell'Unione Europea, in quanto la Corte di Giustizia¹²³ aveva dichiarato l'incompatibilità di tale disciplina con le regole del mercato comune¹²⁴.

Elemento caratterizzante e di differenza rispetto alle altre tipologie concorsuali è appunto la finalità della stessa procedura. L'accento viene posto sulle “finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione o riconversione delle attività imprenditoriali” (art. 1, d.lgs. n. 270/1999), attraverso la verifica delle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali.

¹²¹ Sul punto v. artt. 293 ss. c.c.i.

¹²² F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, p. 24 ss.

¹²³ Corte di Giustizia, 1° dicembre 1998, C-200/97, *Ecotrade S.r.l. contro Altiforni e Ferriere di Servola S.p.A.*

¹²⁴ G. TARZIA, *Pubblico e privato nella gestione dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 3, 2002, p. 266 ss.

Chiara risulta l'intenzione del legislatore di contemplare una procedura volta non più alla semplice liquidazione dell'impresa ma al suo possibile risanamento, specialmente quando si tratta di imprese di grosse dimensioni. Anche in questo caso, la gestione della procedura è affidata all'autorità amministrativa.

4. Gli accordi stragiudiziali nella prassi applicativa

A partire dagli anni Settanta del secolo scorso, le innovazioni che hanno interessato l'attività produttiva e il mutamento della stessa fisionomia dell'impresa hanno indotto gli operatori del mercato e la dottrina a ripensare le stesse finalità delle procedure concorsuali. Queste ultime, infatti, non potevano più tendere alla eliminazione dell'impresa, ma dovevano, viceversa, essere indirizzate al suo "salvataggio". Diffusa era, invero, la consapevolezza delle conseguenze negative che la dissoluzione dell'impresa creava tanto a livello economico, quanto dal punto di vista sociale con riferimento alla perdita dei posti di lavoro.

Negli anni '70 ed '80 del secolo scorso, infatti, il cambiamento della realtà economico-sociale delle imprese ha reso inadeguati i modelli di soluzione delle crisi di impresa offerti dalle procedure concorsuali tradizionali¹²⁵.

Ne derivò l'impegno di parte della dottrina e degli operatori del mercato per la ricerca di soluzioni alternative a tali procedure *officiose*¹²⁶.

A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, pertanto, si svilupparono nella prassi delle soluzioni stragiudiziali negoziali per affrontare e risolvere la crisi di impresa¹²⁷. Al fine di evitare gli effetti negativi che derivavano dalla dichiarazione di fallimento, infatti, gli operatori economici reagirono al mutato contesto socio-economico con la diffusione di accordi stragiudiziali tra debitore e creditori, disciplinati dalle norme di diritto comune, volti alla ristrutturazione del debito e al risanamento dell'esposizione debitoria, al di fuori di qualsiasi controllo giudiziale.

L'imprenditore in crisi negoziava con i suoi creditori le modalità di risoluzione della crisi in un'ottica di preservazione dei valori dell'impresa e di risanamento della stessa, senza l'intervento della autorità giudiziaria, dovendo unicamente rispettare i limiti che il codice civile pone alla libertà contrattuale.

I vantaggi di tali accordi erano evidenti: permettevano il risanamento dell'esposizione debitoria dell'imprenditore in maniera più rapida, elastica ed efficiente se confrontata con le procedure giudiziali.

Noti erano, però, anche gli svantaggi; in assenza di una apposita regolamentazione vi era la possibilità che durante le trattative altri creditori aggredissero il patrimonio dell'imprenditore tramite procedure esecutive, mettendo a serio rischio la riuscita di tali accordi. Nel caso di successivo fallimento, inoltre, gli atti posti in essere in esecuzione degli accordi potevano subire l'azione di revocazione ed il debitore e le

¹²⁵ F. BONELLI, *La crisi delle tradizionali procedure concorsuali: uno sguardo oltre frontiera*, in *Giur. comm.*, 1, 1981, p. 680 ss.

¹²⁶ R. SANTINI, *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alle crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 4, 1998, p. 610 ss.

¹²⁷ L. PANZANI, *La gestione stragiudiziale dell'insolvenza*, in *Il Fall.*, 6, 1997, p. 554 ss.

banche potevano essere sottoposte ad eventuali azioni di responsabilità civile e/o penale. Per concludere, i finanziamenti concessi dalla banca per il risanamento dell'impresa non venivano considerati prededucibili nel successivo fallimento, rendendo le stesse riluttanti ad accordarli.

È bene, però, evidenziare che, poiché spesso questi accordi stragiudiziali servivano ai creditori per ottenere posizioni di prevalenza in contrasto con il principio della *par condicio creditorum*, parte della giurisprudenza di merito li reputò non meritevoli di tutela ed in frode alla legge in quanto elusivi delle procedure concorsuali¹²⁸. Si ritenevano meritevoli di tutela solamente gli accordi volti a superare situazioni di crisi reversibili dal momento che l'imprenditore commerciale insolvente aveva l'onere di chiedere il proprio fallimento. Inoltre, in caso di successiva dichiarazione di fallimento parte della giurisprudenza riteneva configurabile, nella condotta dell'imprenditore che stipulava accordi stragiudiziali, il reato di bancarotta semplice di cui all'art. 217, n. 4, l. fall. (v. oggi art. 323 c.c.i.), se non il più grave reato di bancarotta preferenziale ex art. 216, comma 3, l. fall. (v. oggi art. 322 c.c.i.); da qui si faceva discendere la nullità del concordato stragiudiziale per violazione di norma imperativa.

Tali accordi, tuttavia, sono stati considerati validi da alcune pronunce di legittimità¹²⁹ e si sono gradualmente diffusi nella prassi, soprattutto nel caso di crisi di imprese di maggiori dimensioni¹³⁰. V'è chi ha sostenuto che “solo con il coinvolgimento dei creditori che sono tra i soggetti interessati alla sorte dell'impresa, la crisi può essere gestita ed anche superata, purché sia loro consentita una libertà di scelta e di iniziativa”¹³¹.

Si avvertiva, tuttavia, la necessità di un intervento legislativo per regolamentare la materia, il quale doveva trarre spunto dalle esperienze maturate nella prassi per risolvere le criticità che tali accordi ponevano, considerando le potenzialità mostrate dall'istituto per la risoluzione della crisi di impresa in funzione del risanamento della stessa¹³².

¹²⁸ Tra le sentenze che hanno dubitato della validità del concordato stragiudiziale v. Trib. Ferrara, 28 giugno 1980, in *Giur. comm.*, 2, 1981, p. 306, con nota di M. MENGHI; Trib. Torino, 7 aprile 1988, in *Giur. it.*, 2, 1988, p. 655; Trib. Roma, 6 dicembre 1986, in *Dir. fall.*, 2, 1987, p. 533; App. Roma, 1° luglio 1985, in *Il Fall.*, 1986, p. 971; Trib. Roma, 1° aprile 1982, in *Giur. comm.*, 2, 1983, p. 646, con nota di M. SARALE; In dottrina cfr. tra le voci critiche A. DIMUNDO, Pactum de non petendo e insolvenza, in *Il Fall.*, 1996, p. 908, il quale afferma che “Ci troviamo a che fare con convenzioni che ignorano l'obbligatorietà della dichiarazione di fallimento in presenza dello stato di insolvenza; che ignorano il principio maggioritario, ispiratore di tutta la disciplina sulle deliberazioni dei creditori quando si tratta di rinunciare a parte dei crediti; che ignora del tutto il principio della *par condicio creditorum*; che ignora tutta la normativa sulla ricostituzione dell'integrità patrimoniale, compromessa da atti di disposizione in pregiudizio dei creditori; che tende allo scopo, non certo dichiarato, di coprire gli illeciti commessi dai debitori nell'imminenza della manifestazione dello stato di insolvenza; che tende a consolidare a favore dei responsabili i frutti di comportamenti civilmente e, anche, penalmente illeciti”. Sul punto, cfr. C. PETRUCCI, *Concordato stragiudiziale*, in *Enciclopedia giuridica*, VIII, Milano, 1961, p. 523 ss.

¹²⁹ Cass., 16 marzo 1979, n. 1562, in *Giust. civ.*, 1, 1979, p. 951; Cass., 8 febbraio 1989, n. 795 in *Il Fall.*, 1989, p. 609; Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. it.*, 1, 1990, p. 713; Cass., 28 ottobre 1992, n. 11722, in *Il Fall.*, 1993, p. 3525.

¹³⁰ Sul punto, cfr. I. SCALERA, *Utilità o no del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1, 1971, p. 13 ss.; M. BRONZINI, *Il fallimento del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1, 1972, p. 110 ss.; G. SANSONE, *Il caso Tripovich*, in *Il Fall.*, 1996, p. 833 ss.; R. VIVALDI, *Il caso Serufino Ferruzzi s.r.l.*, in *Il Fall.*, 1996, p. 843 ss.

¹³¹ E. F. SANTI, *L'autonomia privata nei progetti di riforma fallimentare in Italia e nei sistemi concorsuali europei*, in *Dir. fall.*, 1, 2003, p. 609.

¹³² A. JORIO, *Dal concordato stragiudiziale alla soluzione giudiziale delle crisi di impresa*, in *Il Fall.*, 7, 1999, p. 1 ss.

5. Introduzione legislativa degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Con la legge n. 80 del 2005 di conversione del d.l. n. 35 del 2005, il legislatore ha introdotto nella legge fallimentare del 1942 gli accordi di ristrutturazione dei debiti, andando incontro alle esigenze della prassi e all'opportunità di un allineamento della normativa nazionale con le legislazioni degli altri Stati europei¹³³, al fine di garantire che le soluzioni alla crisi imprenditoriale operassero in maniera più efficiente.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti hanno, infatti, attribuito “diritto di cittadinanza, per la prima volta in materia concorsuale, all'istituto dell'accordo stragiudiziale, già da tempo diffuso nella prassi¹³⁴.”

Alla base di tale intervento legislativo v'è stata in primo luogo la consapevolezza del ruolo determinante della giurisdizione come fattore di rallentamento delle procedure concorsuali e di mancata valorizzazione della finalità di rilancio e ripresa delle imprese cui tali procedure, invece, dovrebbero tendere. In secondo luogo, è stata attribuita rilevanza all'autonomia contrattuale, dal momento che i protagonisti della crisi (debitore e creditori) dovrebbero essere considerati i migliori giudici e garanti dei propri interessi¹³⁵.

È stato evidenziato come, con la riforma del 2005, si fosse “posta una nuova concezione del fallimento, non più considerato come una sanzione per l'imprenditore fraudolento o colpevole del dissesto, ma come un rimedio per determinare la liquidazione dell'impresa nel modo meno traumatico alla quale era opportuno affiancare altre soluzioni della crisi. Soprattutto era sorta l'esigenza di un recupero dei valori aziendali, del *management*, della stessa organizzazione dei beni economici, non più individuabili nella proprietà di cose materiali, quanto piuttosto nei beni immateriali, nei risultati della ricerca, nelle esperienze di mercato o nell'organizzazione di servizi. Occorreva diffondere una nuova cultura d'impresa e con essa anche la fiducia dell'imprenditore nelle soluzioni preventive della crisi, evitando che egli agisse per proprio conto, sperimentando operazioni rischiose, o ricorrendo a finanziamenti usurari, o proseguendo nell'attività in perdita”¹³⁶.

Il contratto, che potremmo definire “della crisi di impresa”, diventa, in tal modo, lo strumento per affrontare la crisi, prima dell'intervento del giudice o anche durante lo svolgimento di una procedura concorsuale (in senso proprio) sotto il “controllo” del tribunale.

Si è ritenuto in dottrina, infatti, che con la riforma del 2005 l'ordinamento abbia imboccato con decisione la strada “della privatizzazione” delle procedure concorsuali; il legislatore senza cancellare principi e regole pubblicistici ha iniziato ad attribuire un ruolo all'autonomia dei privati nella soluzione della crisi di impresa. L'introduzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (e del piano di

¹³³ Ordinamento tedesco, francese e inglese.

¹³⁴ S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il Fall.*, 8, 2005, p. 949.

¹³⁵ G. MINUTOLI, *L'autonomia privata nella crisi di impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Il Fall.*, 9, 2008, p. 1047 ss.

¹³⁶ G. LO CASCIO, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Il Fall.*, 4, 2005, p. 361.

risanamento) ha, infatti, provocato una considerevole riduzione del potere statale, attribuendo maggiori margini di intervento ai privati. La riforma del 2005, prendendo atto dei limiti della procedura fallimentare, ha introdotto degli istituti, fondati su una sistemazione volontaria del dissesto, che si pongono l'obiettivo di evitare che la crisi sfoci in fallimento. L'intervento del legislatore ha preso spunto dalle esperienze di altri ordinamenti, in primo quello nordamericano, nei quali le soluzioni concordate della crisi d'impresa erano apparse più efficaci rispetto alle procedure amministrative o giudiziarie¹³⁷.

La riforma del 2005 ha, infatti, determinato un arretramento dell'intervento giudiziale nella regolazione della crisi d'impresa, con la presenza, tuttavia, del giudice al fine di contrastare i possibili abusi degli strumenti di composizione negoziale della crisi. L'originaria disciplina in tema di accordi di ristrutturazione consisteva in un accordo raggiunto con il sessanta per cento dei creditori, nel deposito dell'accordo presso il tribunale, nella pubblicazione dello stesso presso il registro delle imprese, nel deposito di tutti i documenti richiesta dalla legge, ed in una relazione redatta da un *esperto* sull'attuabilità dell'accordo, con riguardo alla sua idoneità ad assicurare il *regolare* pagamento dei creditori estranei. L'accordo produceva i suoi effetti dalla pubblicazione nel registro delle imprese ed entro 30 giorni da tale momento i creditori ed ogni altro interessato potevano proporre opposizione. Il tribunale, una volta, eventualmente, decise le opposizioni, poteva procedere alla sua *omologazione* in camera di consiglio con decreto motivato¹³⁸.

Tale riforma fu, tuttavia, ritenuta da gran parte della dottrina incerta e lacunosa in quanto non portava soluzione ad alcune questioni che si erano evidenziate nella prassi¹³⁹.

Non si comprendeva, ad esempio, come dovesse essere interpretata la locuzione “*regolare pagamento*” dei creditori estranei. Nulla era, altresì, previsto in materia di sospensione delle procedure esecutive eventualmente già avviate nei confronti dell'imprenditore; vi era quindi la possibilità che durante le trattative e nel tempo necessario per ottenere l'omologazione da parte del giudice, l'imprenditore fosse sottoposto ad azioni esecutive, cautelari o iniziative prefallimentari da parte di coloro che non avevano intenzione di prendere parte all'accordo di ristrutturazione, con il rischio che a seguito delle singole procedure esecutive il patrimonio del debitore non fosse più in grado di realizzare gli obiettivi prefissati negli accordi con i creditori interessati all'operazione di rinegoziazione.

Mancava, altresì, una disciplina in merito alla possibilità di considerare prededucibili i crediti sorti durante e per la realizzazione degli accordi di ristrutturazione. La questione della cosiddetta “nuova

¹³⁷ Il *Chapter XI* del *Bankruptcy Code* del 1978 ammette accordi tra debitore e creditori tramite i quali si permette al debitore il c.d. “*fresh financial start*” e cioè l'opportunità di esercitare nuovamente l'attività economica sul mercato, con una marcata sensibilità per rimedi “*debtor oriented*”. La disciplina statunitense ha rappresentato il paradigma di riferimento per l'introduzione di soluzioni di composizione negoziale della crisi d'impresa nell'ordinamento italiano ed europeo (influenzando, in particolare l'*Insolvenzplan* tedesco). In diverse pronunce della giurisprudenza di merito italiana si fa esplicitamente riferimento al *Chapter XI* quale istituto di riferimento per le soluzioni negoziali della crisi d'impresa introdotte dal legislatore italiano. In particolare, v. Trib. Piacenza, 23 giugno 2009, in *IlCaso.it*; Trib. Monza, 7 aprile 2009, *IlCaso.it*; Trib. Novara, 2 maggio 2011, in *ISole24Ore*.

¹³⁸ M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese tra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Il Fall.*, 5, 2005, p. 594 ss.

¹³⁹ S. FORTUNATO, *L'incerta riforma della legge fallimentare*, in *Corr. giur.*, 5, 2015, p. 597 ss.

finanza” ha sempre assunto un ruolo determinante per quanto riguarda la composizione della crisi di impresa, essendo necessario, sovente, l’apporto di risorse dall’esterno per garantirne la riuscita. Senza la possibilità della prededucibilità di detti nuovi debiti, risultava assai rischioso per gli istituti di credito concedere finanziamenti ad un’impresa che manifestava una situazione di crisi, soprattutto nell’eventualità in cui successivamente fosse stato dichiarato il fallimento, in quanto in tal caso i “nuovi” creditori, in assenza della garanzia della prededuzione, ossia il diritto di essere soddisfatti con precedenza, avrebbero dovuto concorrere con tutti gli altri creditori del debitore.

Un altro limite di tale riforma riguardava le conseguenze penali, giacché nessuna esimente era prevista in materia di bancarotta fraudolenta o di concessione abusiva del credito.

Chiarificatore di come fu percepita tale riforma appare il pensiero di chi ha affermato che “in sostanza la legge ha, almeno in parte, tipizzato gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma - salvo l’ombrello di protezione dall’azione revocatoria – ha schivato gli altri profili sui quali da più parti si chiedeva di intervenire”¹⁴⁰.

¹⁴⁰ G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2006, p. 42.

6. Evoluzione normativa degli accordi di ristrutturazione dei debiti

6.1 Il d.lgs. n. 169/2007

La legge n. 80 del 2005 di conversione del d.l. n. 35 del 2005 conteneva una esplicita delega al governo per l'attuazione di una riforma organica e sistematica dell'intero diritto fallimentare nazionale. Tale incarico è stato svolto dal governo attraverso l'emanazione del decreto legislativo n. 5 del 2006 il quale però non intervenne sulla disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Nel d.lgs. n. 5 del 2006 fu disposta una proroga di un anno alla delega legislativa precedentemente contemplata nella legge di conversione n. 80 del 2005, in base alla quale il governo avrebbe potuto entro un anno introdurre ulteriori correzioni.

L'esecutivo si adeguò alla delega e varò il decreto correttivo, ossia il d.lgs. n. 169 del 2007, il quale aveva introdotto delle modifiche alla legge fallimentare, da un lato promuovendo e potenziando il ruolo dell'autonomia negoziale degli operatori commerciali, dall'altro mantenendo intatte le funzioni dell'autorità giudiziaria, in qualità di garante della libertà contrattuale.

Il decreto in esame esplicitava innanzitutto il requisito soggettivo in merito a chi potesse ricorrere agli accordi di ristrutturazione dei debiti; si passò dal generico riferimento al “*debitore*”, alla specifica indicazione di “*imprenditore in stato di crisi*”.

Le integrazioni apportate dalla riforma del 2007 investirono anche la figura dell'esperto, disponendo che fosse iscritto nell'albo dei revisori contabili¹⁴¹.

L'elemento, però, di fondamentale rilievo introdotto dal decreto correttivo del 2007 fu la previsione secondo cui dal momento in cui l'accordo fosse stato pubblicato nel registro delle imprese e per i successivi sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore non avrebbero potuto iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore.

Il legislatore aveva, dunque, in tal modo posto in primo piano l'interesse dell'imprenditore rispetto a quello dei creditori, che per un certo periodo di tempo (sessanta giorni) non potevano ottenere la soddisfazione coattiva del proprio credito. Tale sospensione delle azioni esecutive e cautelari deve considerarsi, infatti, strumentale alla realizzazione dell'opera di ristrutturazione; al contrario il patrimonio del debitore potrebbe, alla fine, risultare insufficiente rispetto agli obiettivi individuati negli accordi.

Sebbene il tentativo del legislatore di introdurre un istituto fondamentale per il mantenimento e la tutela del patrimonio del debitore possa essere ritenuto apprezzabile, l'obiettivo non apparve di facile realizzazione.

Il termine di sessanta giorni fu considerato dalla dottrina troppo breve; si rilevava, infatti, che se allo scadere dei sessanta giorni non si fosse riusciti ad ottenere l'omologazione dell'accordo, il patrimonio del

¹⁴¹ Furono, quindi, potenziati i requisiti professionali richiesti in funzione del ruolo prestatore, che è fondamentale per la corretta riuscita del piano, attesa la sua funzione di garante dei contrapposti interessi che emergono durante la crisi di impresa.

debitore sarebbe tornato ad essere nuovamente sottoponibile alle azioni esecutive o cautelari dei creditori estranei all'accordo, vanificando l'attività espletata¹⁴².

Mancava poi una tutela nella fase antecedente la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, sicché il patrimonio dell'imprenditore rimaneva privo di protezione nella fase più delicata del procedimento, cioè nel momento in cui il debitore negozia con i suoi creditori le modalità di ristrutturazione dei debiti. Lasciare il patrimonio sottoponibile alle azioni esecutive dei creditori non interessati alla negoziazione lo esponeva a consistenti diminuzioni e non stimolava i creditori coinvolti nella negoziazione a concludere gli accordi.

Le correzioni furono, in parte, apportate con il decreto-legge n. 78 del 2010, c.d. decreto sviluppo, convertito in legge n. 122 del 2010.

Il decreto sviluppo, innanzitutto, permise al debitore di richiedere il blocco delle azioni esecutive e cautelari anche nella fase stragiudiziale delle trattative¹⁴³, aumentando quindi il periodo che limitava i poteri aggressivi sul patrimonio del debitore da parte dei creditori non interessati alla rinegoziazione; ai sessanta giorni successivi alla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese si aggiungeva un periodo, non superiore ai sei mesi, che decorreva dalla semplice pubblicazione dell'istanza di sospensione nel registro delle imprese¹⁴⁴. Fu palese l'utilità dell'introduzione di questa sospensione; il debitore aveva la possibilità di negoziare il contenuto dei futuri accordi senza il rischio di subire azioni esecutive o cautelari sul suo patrimonio in una fase estremamente delicata quale è quella delle trattative¹⁴⁵.

Si è già fatto cenno ai rischi, dal punto di vista penale, cui potevano incorrere sia il debitore che i creditori (soprattutto le banche) con gli accordi di ristrutturazione. Con la stipula di tali accordi vi era, infatti, il rischio che tali soggetti venissero imputati dei reati di bancarotta semplice o preferenziale o del

¹⁴² G. LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Il Fall.*, 9, 2008, p. 994 ss.

¹⁴³ Oggi v. art. 53 c.c.i.

¹⁴⁴ Il debitore/imprenditore, per ottenere tale vantaggio, doveva depositare presso il tribunale competente una istanza di sospensione insieme alla proposta di accordo con l'attestazione da parte del debitore che erano in corso trattative con almeno il sessanta per cento dei creditori e con una dichiarazione proveniente da un professionista, il quale doveva accertare che la proposta, nel caso in cui si addivenisse alla conclusione dell'accordo, era idonea a garantire il regolare pagamento di coloro che non avevano preso parte alle trattative.

Dopo il deposito degli atti, il giudice, nel contraddittorio delle parti, doveva esaminare la documentazione, verificare la presenza effettiva delle trattative con il sessanta per cento dei creditori e che tali negoziazioni permettessero il regolare pagamento dei creditori esterni. In caso di valutazione positiva il giudice concedeva la sospensione con decreto motivato il quale doveva anche indicare un termine, non superiore a sessanta giorni, entro il quale il debitore avrebbe dovuto depositare presso lo stesso giudice l'accordo definitivo e la relativa documentazione richiesta dalla legge. Sul punto v. S. DELLE MONACHE, *Profili dei nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 2 ss.

¹⁴⁵ La norma però non specificava il tipo di controllo che poteva effettuare il giudice nella concessione della misura; se fosse limitato, ad esempio, alla valutazione della sussistenza di concrete trattative o se si dovesse estendere fino all'accertamento del merito della proposta, con riferimento *in primis* al regolare pagamento dei creditori esterni.

La sospensione, inoltre, si realizzava per effetto della semplice pubblicazione dell'istanza nel registro delle imprese e nessuna norma determinava la sua inefficacia se il debitore non avesse successivamente depositato l'istanza presso il tribunale competente.

Incerte erano, inoltre, le conseguenze nel caso in cui l'accordo definitivo avesse presentato dei contenuti difformi dalla proposta depositata in tribunale; se, in altre parole, la difformità determinasse la caducazione degli effetti della sospensione.

La sospensione nella fase stragiudiziale comprendeva, altresì, il divieto di acquisire diritti di prelazione se non concordati; invece, la sospensione durante il periodo per addivenire alla omologazione comportava solo l'interruzione delle azioni esecutive e cautelari.

reato di concessione abusiva del credito. Proprio per tale ragione la riforma del 2007 ha escluso che possano comportare un'imputazione per bancarotta semplice o preferenziale i pagamenti e le operazioni posti in essere in esecuzione di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione dei debiti *omologato* o di un piano attestato.

Di estrema importanza risulta anche l'introduzione, ad opera della novella del 2007, del regime della prededuzione della "nuova finanza" di cui all'art. 184 *quater* l. fall. (v. oggi art. 101 c.c.i.), che prevedeva tre tipologie di crediti prededucibili: quelli nei confronti delle banche, quelli nei confronti dei soci e quelli nei confronti del professionista attestatore¹⁴⁶.

Risulta, oggettivamente, evidente che se il ricorso ad un processo di ristrutturazione non può prescindere dal ricorso a nuove risorse finanziarie, il legislatore deve predisporre delle garanzie nei confronti di coloro che decidono di investire su una impresa in crisi dato che l'insuccesso dell'operazione di ristrutturazione è di solito il prologo della dichiarazione di fallimento¹⁴⁷.

Molto significativa fu anche l'estensione dell'ambito soggettivo per potere accedere agli accordi di ristrutturazione ad opera del d.l. n. 98 del 2011 convertito nella legge n. 111 del 2011; tale intervento normativo, anche se non incise in maniera decisiva sulla disciplina degli accordi di ristrutturazione; tuttavia, incluse tra coloro che potevano usufruire di tale strumento negoziale anche gli imprenditori agricoli, soggetti espressamente esclusi dalla categoria dei soggetti fallibili.

¹⁴⁶ Per quanto riguarda i crediti nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari, l'art. 184 *quater* l. fall. distingueva tra crediti concessi *in esecuzione* di un accordo di ristrutturazione che fosse stato omologato (c.d. *finanziamenti alla ristrutturazione*) e crediti sorti *in funzione* della presentazione degli accordi, a condizione, però, che questi fossero successivamente omologati dal giudice e che il decreto di omologa prevedesse espressamente la deducibilità previa valutazione della conformità del credito al piano di ristrutturazione (c.d. *finanziamenti - ponte*).

Si ammetteva anche la prededuzione, ma solo nella misura dell'ottanta per cento, dei finanziamenti effettuati dai soci con deroga, quindi, al regime di postergazione previsto per tali crediti dagli artt. 2467 e 2497 *quinquies* c.c.; la restante parte del credito, seppur la legge non lo esplicitava, rimaneva postergata in caso di successivo fallimento. La legge, però, non distingueva, come per i crediti concessi dalle banche, tra finanziamenti di ristrutturazione e finanziamenti ponte, e si era quindi consolidata l'opinione secondo la quale si sottraevano al regime di postergazione solo i finanziamenti effettuati dai soci in esecuzione di un accordo di ristrutturazione. Sul punto v. S. POCHETTI, *Postergazione del finanziamento soci nelle srl*, in *Il Sole 24 ore*, Gennaio 2011, n. 1, p. 29.

Ultima categoria di crediti prededucibili era il compenso spettante al professionista attestatore, a condizione, anche qui, che la prededuzione fosse stata concessa con il decreto di omologazione da parte del tribunale.

Nonostante l'estrema importanza dell'introduzione dell'art. 182 *quater* l. fall. questo presentava delle lacune; infatti, potevano godere della prededuzione solamente i finanziamenti concessi dagli istituti finanziari e non anche altre tipologie di creditori come ad esempio i fornitori, fondamentali per la continuazione dell'attività di impresa.

Inoltre, sarebbe stato più opportuno e logico prevedere la prededuzione non solamente dei crediti vantati dal professionista attestatore ma anche la prededuzione per le prestazioni di altri professionisti, come per esempio i consulenti legali cui potrebbe ricorrere il debitore al fine della stipula di un accordo di ristrutturazione.

¹⁴⁷ M. FABIANI, *L'ulteriore up grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Il Fall.*, 8, 2010, p. 904 ss.

6.2 Il d.l. n. 83/2012

Nonostante le esaminate riforme, la normativa in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti rimaneva inadeguata; le lacune e i dubbi che avvolgevano la disciplina hanno perciò spinto il legislatore ad intervenire nuovamente¹⁴⁸.

Il percorso verso una maggiore specificità e più completa disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti portò, infatti, all'emanazione di un ulteriore decreto-legge n. 83 del 2012, convertito in legge n. 134 del 2012.

Consistenti ed incisive furono le novità introdotte, le quali, come si avrà modo di verificare nel prosieguo, intensificarono le riflessioni in tema di natura giuridica degli accordi¹⁴⁹.

Innanzitutto, il legislatore sostituì il termine *regolare pagamento* dei creditori estranei, che gli interpreti avevo inteso come pagamento integrale, alla *scadenza* e con mezzi normali, con la locuzione *integrale pagamento*.

Allo stesso tempo però si prevedeva un differimento *ex lege*¹⁵⁰ del termine entro cui i creditori potevano richiedere ed ottenere il pagamento del loro credito; questi, infatti, potevano ottenere la soddisfazione *integrale* del loro credito decorsi centoventi giorni dall'omologa dell'accordo o dalla scadenza originaria, se successiva. In passato, infatti, era previsto esclusivamente che l'accordo prevedesse il *regolare* pagamento dei creditori non aderenti e ciò aveva determinato uno scarso utilizzo degli accordi di ristrutturazione del debito, dato che risultava assai difficile per il debitore in stato di crisi riuscire a adempiere il suo debito alla scadenza. La moratoria di centoventi giorni per il pagamento dei creditori estranei all'accordo è intervenuta con il fine di rendere meno difficoltoso il ricorso all'istituto. Con riguardo a tale rilevante modifica risulta evidente come il legislatore abbia “inciso sugli spazi riservati all'autonomia privata seguendo due diverse direzioni: da un lato, prevedendo l'integrale pagamento dei creditori estranei, ha chiarito come le regole di ristrutturazione dell'accordo non possano modificare l'ammontare dei crediti dei non aderenti, limitando in questo modo i poteri dei soggetti che aderiscono all'accordo; dall'altro, però, nel sancire che i pagamenti dei creditori non aderenti all'accordo possano avvenire entro il termine di 120 giorni, ha ampliato notevolmente i poteri degli aderenti, consentendo loro di incidere sulla sfera giuridica dei terzi ad esso estranei”¹⁵¹.

Effetti di grande rilievo determinò l'introduzione del sesto comma all'art. 161 l. fall. (sul punto cfr. oggi art. 44 c.c.i.), il quale permetteva all'imprenditore di presentare una domanda di concordato in bianco con riserva di depositare la proposta, il piano e la documentazione richiesta in un termine successivo (tra sessanta e centoventi giorni, prorogabile di altri sessanta giorni per giustificati motivi), stabilito dal giudice,

¹⁴⁸ G. NEGRI, *Concordato preventivo, vince la diffidenza*, in *IlSole24Ore*, 7 maggio 2007, p. 5; F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. La «meno incerta» via italiana alla «reorganization»?*, in *Il Fall.*, 2007, p. 703 ss.

¹⁴⁹ Sul punto v. capitolo terzo.

¹⁵⁰ S. DELLE MONACHE, *Profili dei nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., pag. 3 ss.

¹⁵¹ M. P. PIGNALOSA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e creditori non aderenti*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2015, p. 301.

con facoltà di presentare, in alternativa, una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione facendo, al tempo stesso, salvi gli effetti prodotti dal ricorso introduttivo. Analogamente il procedimento di cui all'art. 182 *bis* si sarebbe potuto concludere con il deposito di una domanda di concordato. Si venne quindi a creare una situazione di interferenza e potenziale interscambiabilità tra i due istituti¹⁵².

Il legislatore del 2012 è, altresì, intervenuto in materia di prededucibilità dei crediti. Si è infatti riformata la disciplina dei crediti sorti in funzione o in esecuzione di un accordo di ristrutturazione estendendone l'ambito soggettivo; risultano, difatti, deducibili non soltanto quelli che l'imprenditore già vantava nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari, ma qualsiasi finanziamento concesso in esecuzione o in funzione di un accordo di ristrutturazione da chiunque accordato, anche quindi dai fornitori dell'imprenditore¹⁵³.

La legge del 2012 ha inciso profondamente anche sulla figura del professionista attestatore. La riforma ha previsto che il professionista venga nominato dall'imprenditore tra i soggetti che possiedono i requisiti, rigorosi, di indipendenza previsti dall'art. 67, comma terzo, lettera d); è stato introdotto anche il reato di falso in attestazioni e relazioni di cui all'art. 236 *bis* ex l. fall., aumentando in tal modo la responsabilità di un soggetto profondamente coinvolto nell'attività di risanamento dell'impresa.

6.3 Il d.l. n. 83/2015

Nell'esaminare l'evoluzione normativa degli accordi di ristrutturazione del debito non si può prescindere dal considerare le novità introdotte dal decreto-legge n. 83 del 2015, convertito con la legge n. 132 del 2015. L'intento del legislatore è stato quello di porre fine alle difficoltà che si presentavano nei casi in cui il ceto creditorio era composto in maniera prevalente da banche ed intermediari finanziari. A

¹⁵² La conseguenza inevitabile di tale facoltà concessa al debitore fu che questi, verosimilmente, non sarebbe più stato interessato ad ottenere l'*automatic stay* di cui al sesto comma dell'art. 182 *bis*; la presentazione di una domanda di concordato in bianco comporta numerosi ed incisivi effetti sia per il debitore che per i creditori, che non si sarebbero potuti ottenere tramite una domanda di omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti. Innanzitutto, con la proposta di un concordato in bianco il debitore può chiedere al giudice, con conseguente tendenza ad una giurisdizionalizzazione dell'istituto, di compiere anche atti di straordinaria amministrazione in aggiunta al divieto per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari, previsto anche dalla disciplina degli accordi di ristrutturazione. Viene, inoltre, prevista la sospensione delle prescrizioni e delle decadenze, l'inopponibilità delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti ed il divieto di costituzione di nuovi diritti di prelazioni. In questo modo, se da un lato sono stati i risolti i dubbi in precedenza sollevati nei casi di difformità tra proposta e accordo di ristrutturazione in merito alla sospensione durante la fase delle trattative, dall'altro si sono rilevati seri problemi di abuso dell'istituto del concordato con riserva. Il debitore, infatti, originariamente non intenzionato alla conclusione di un concordato ma di un accordo di ristrutturazione, poteva presentare una domanda di concordato in bianco solo per ottenere i benefici che questo comportava, i quali verranno mantenuti anche nel caso in cui, successivamente, fosse depositata una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione.

¹⁵³ Allo stesso tempo, però, il legislatore ha limitato l'ambito oggettivo dei crediti prededucibili; con l'abrogazione del quarto comma dell'art. 182 *quater* ex l. fall., il legislatore ha mostrato di non accogliere le richieste della dottrina di estendere la prededuzione ai crediti vantati dai professionisti diversi dall'attestatore, restringendone addirittura la portata. Ciò ha fatto sorgere dubbi sull'applicabilità o non dell'art. 111, secondo comma, ex l. fall. Tuttavia, la prededucibilità dei crediti dei professionisti potrebbe comunque scaturire dall'applicazione dell'art. 161, ultimo comma, ex l. fall., che considera prededucibili i crediti sorti in funzione di un accordo di ristrutturazione del debito. Di rilievo, però, la possibilità, introdotta dalla riforma del 2012, di considerare prededucibili anche i crediti concessi dopo la proposizione della domanda di omologazione degli accordi o dell'istanza di sospensione, durante le trattative, ma prima dell'omologa ex art. 182 *quinquies* (c.d. crediti interinali).

tal riguardo è stato affermato che “al cospetto della crisi di impresa gli interessi dei creditori sono tutt’altro che indifferenziati e, al contrario risultano talora confliggenti al punto di compromettere la riuscita della negoziazione e, quindi, della soluzione della crisi”¹⁵⁴.

Può ad esempio capitare che gli interessi del ceto bancario, nei cui confronti è, spesso, indebitato l'imprenditore, possano divergere. Di solito, infatti, le banche che hanno concesso ingenti finanziamenti all'imprenditore in crisi saranno più propense a rinegoziare termini, modalità e contenuto dell'adempimento, accettando rilevanti sacrifici per non essere travolte dal dissesto dell'impresa; viceversa, i creditori con una minore esposizione, con difficoltà, saranno disposti ad ottenere meno di quanto originariamente pattuito, potendo pertanto arrivare a negare la loro adesione all'accordo di ristrutturazione e facendo, così, venir meno la possibilità di raggiungere l'approvazione del sessanta per cento del ceto creditorio, necessaria al fine dell'omologazione e quindi della produzione degli effetti legali degli accordi di ristrutturazione.

Proprio alla luce di queste difficoltà il legislatore del 2015 aveva introdotto l'art. 182 *septies*, rubricato “Accordo di ristrutturazione dei debiti con banche ed intermediari finanziari e convenzione bancaria”; tale disciplina poteva essere legittimamente invocata solo nei casi in cui l'indebitamento nei confronti delle banche ed intermediari finanziari non era inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo, non rilevando però nella fattispecie la natura chirografaria o prelatizia del credito vantato dalla banca¹⁵⁵. In questi casi, sussistendo determinati presupposti, gli accordi vincolano anche i creditori (bancari) che non hanno aderito all'operazione di ristrutturazione, in deroga a quanto previsto dall'art. 1372 c.c.

Il quinto comma dell'articolo 182 *septies* prevedeva, invece, l'istituto della *convenzione di moratoria*¹⁵⁶.

Ripercorrendo l'iter normativo seguito dal legislatore in materia di accordi di ristrutturazione del debito, risulta chiaro che le riforme che si sono susseguite nel tempo hanno permesso di risolvere i problemi che gli operatori economici avevano individuato nella stipulazione degli accordi stragiudiziali.

6.4 Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Lo scacchiere degli strumenti concorsuali di ristrutturazione preventiva è decisamente mutato dopo l'attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023 (per un approfondimento v. paragrafo successivo) con il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, che ha apportato importanti modifiche al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza entrato in vigore il 15 luglio 2022¹⁵⁷, introducendo la composizione negoziale della crisi e

¹⁵⁴ B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Contr. e impr.*, 6, 2015, p. 1183.

¹⁵⁵ Per quanto attiene alla disciplina e agli effetti di tali accordi vedi *infra*.

¹⁵⁶ Per un esame più dettagliato v. terzo capitolo, par. 2.

¹⁵⁷ Sul punto, per un esame più approfondito, v. par. successivo.

il nuovo istituto “ibrido” del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione¹⁵⁸ e apportando meno radicali ma non irrilevanti modifiche all’istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza ha integralmente disciplinato gli accordi di ristrutturazione del debito nel Titolo IV, non modificando significativamente la struttura di tali strumenti di gestione della crisi di impresa e pur tuttavia introducendo non irrilevanti correzioni che hanno indotto dottrina e giurisprudenza ad una nuova riflessione circa la natura giuridica degli stessi, riaprendo la discussione circa la possibilità di considerare gli accordi di ristrutturazione del debito come una vera e propria procedura concorsuale e non più come contratti di diritto privato, questione che verrà esaminata nel dettaglio nella seconda parte del presente capitolo.

Le novità significative apportate dal nuovo codice si evincono dagli artt. 60 e 61 c.c.i. che introducono, rispettivamente, i c.d. *accordi agevolati* e gli *accordi ad efficacia estesa* che riprendono parzialmente l’art 182-*septies* della legge fallimentare, ma con un’estensione soggettiva più ampia in quanto vi sono ricompresi anche i creditori non finanziari.

L’art. 60 c.c.i. permette al debitore di concludere un accordo di ristrutturazione del debito con il voto favorevole non più del sessanta per cento ma del trenta per cento dei creditori a condizione che l’imprenditore non richieda la moratoria dei creditori estranei agli accordi e non chieda misure protettive temporanee (c.d. *accordi agevolati*). È probabile che una così ridotta percentuale di creditori aderenti a fini dell’omologazione, unita all’obbligo di pagamento immediato dei creditori estranei ed all’impossibilità di richiedere misure protettive del patrimonio, abbiano l’effetto di diffondere l’istituto nei casi in cui si presentino crisi finanziarie cosiddette “leggere”.

Maggiormente rilevante risulta l’introduzione degli *accordi ad efficacia estesa*, disciplinati dall’art. 61 c.c.i., i quali rappresentano verosimilmente l’evoluzione degli accordi di ristrutturazione con creditori bancari ed intermediari finanziari, i quali erano contemplati all’art. 182-*septies* l. fall. Con tale ultima tipologia di accordi il legislatore della riforma si pone, infatti, l’obiettivo di incrementare il ricorso all’accordo di ristrutturazione “*speciale*” con banche ed intermediari finanziari *ex art. 182 septies* l. fall., estendendone l’applicazione ai creditori che non rientrano in tale categoria. Simili accordi, infatti, in deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c., producono effetti anche nei confronti dei creditori non aderenti¹⁵⁹.

È stata introdotta, inoltre, la possibilità per il debitore di rinegoziare o apportare delle modifiche al piano che, a mente dell’art. 58 c.c.i., possono essere effettuate prima o dopo l’omologazione. Nel primo caso è necessaria una rinnovazione dell’attestazione ed una nuova manifestazione del consenso da parte dei creditori parti dell’accordo; nel secondo caso occorre il rilascio di una nuova attestazione da parte del professionista, la pubblicazione del nuovo piano nel registro delle imprese e l’invio per lettera raccomandata o per posta elettronica certificata del nuovo accordo ai singoli creditori i quali possono

¹⁵⁸ A tal riguardo, v. par. 8 e 9.

¹⁵⁹ Per un approfondimento v. terzo capitolo, par. 3.

entro trenta giorni da quando ricevono l'avviso proporre opposizione allo stesso. Il legislatore si è dunque reso conto della estrema difficoltà di attuare il piano ed eseguire i contratti così come omologati, soprattutto nei casi, molto frequenti nella prassi, in cui il tempo dell'esecuzione si protragga per alcuni anni¹⁶⁰.

Rilevante, soprattutto per rimuovere i dubbi che al riguardo erano sorti in passato è la previsione contenuta nell'art. 59 c.c.i.; tale norma stabilisce che ai creditori che hanno concluso gli accordi si applica l'art. 1239 c.c. secondo il quale “la remissione accordata al debitore principale libera i fideiussori.

La remissione accordata a uno dei fideiussori non libera gli altri che per la parte del fideiussore liberato. Tuttavia, se gli altri fideiussori hanno consentito la liberazione, essi rimangono obbligati per l'intero”. Viceversa, i creditori non aderenti, cui viene estesa l'efficacia degli accordi, “conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso”.

7. La direttiva (UE) 2019/1023 e il recepimento nell'ordinamento interno (codice della crisi di impresa e dell'insolvenza)

La disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza è stata per molto tempo, com'è noto, una materia (gelosamente) regolamentata dalle legislazioni nazionali. Originariamente, infatti, la crisi dell'impresa coinvolgeva imprenditori che agivano in un medesimo mercato e, di conseguenza, si è instaurato un monopolio legislativo, a base municipale, in relazione alla tutela degli interessi del debitore in crisi o insolvente e dei suoi creditori. Successivamente, tuttavia, non si ritenne più adeguato fare affidamento su una disciplina della crisi di impresa esclusivamente (o prevalentemente) nazionale. La svolta in senso europeo si è avuta una volta che si è preso atto che nelle economie contemporanee l'insolvenza dell'imprenditore non produce effetti circoscritti ai confini statuali¹⁶¹.

È stata soprattutto la necessità di coordinare plurime procedure nazionali di insolvenza e di permettere la cooperazione tra gli organi dei singoli procedimenti a richiedere progressivamente una visione sovranazionale in tema di crisi di impresa. L'intervento dell'Unione Europea in questo settore si è inizialmente manifestato, infatti, con l'adozione di norme sovranazionali volte a garantire una conduzione uniforme e coordinata delle crisi imprenditoriali c.d. *cross-border* le quali oltrepassavano ormai i confini nazionali.

In questa prima fase, tuttavia, la normativa europea ha avuto ad oggetto semplicemente il coordinamento delle procedure di insolvenza contraddistinte da una natura transfrontaliera, senza

¹⁶⁰ F. MACARIO, *La funzione del contratto nella gestione della crisi: atti di autonomia privata e attività d'impresa*, in *Questione giustizia*, 2, 2019.

¹⁶¹ Sul punto v. C. CAVALLINI–M. GABOARDI, *New Creditors' Bargain Theory e la crisi d'impresa tra diritto interno e direttive europee. Verso un modello globale di Insolvency Law*, in *Riv. soc.*, 4, 2021, p. 1010 ss.; V. MINERVINI, *Dalla legge fallimentare alla Direttiva Insolvency. Il diritto della crisi come strumento per la costruzione e il corretto funzionamento del mercato interno*, in *Giur. comm.*, 3, 2023, p. 499 ss.

incidere nella struttura e nel contenuto delle norme positive nazionali in tema di crisi di impresa. Originariamente, infatti, non si è sentita l'esigenza in seno alle istituzioni dell'Unione europea di imporre una legislazione uniforme sui presupposti e sulle finalità delle procedure concorsuali. Le prime normative europee in tema di insolvenza, come emerge, per esempio, dai principi sottesi al Regolamento (CE) 2000/1346¹⁶², mantengono la discrezionalità di ciascun legislatore nazionale in ordine alle condizioni di accesso alle singole procedure concorsuali, introducendo solamente regole comuni di natura processuale. La legislazione europea, in questa fase, è intervenuta in una dimensione che potremmo definire esterna, con l'obiettivo di regolare unicamente procedure di insolvenza che coinvolgono un imprenditore il cui dissesto patrimoniale o finanziario sia diffuso in due o più Stati membri (le c.d. crisi "transfrontaliere").

Più nel dettaglio, il Regolamento (CE) 2000/1346¹⁶³ sulle procedure d'insolvenza trattava per lo più gli aspetti processuali non interferendo sul diritto sostanziale in tema di crisi di impresa dei singoli Stati membri, i quali hanno disciplinato in maniera differente il fenomeno del dissesto dell'imprenditore commerciale.

La prima tappa dell'armonizzazione europea ha riguardato dunque gli aspetti procedurali delle procedure concorsuali dal momento che gli ordinamenti nazionali si sono mostrati restii a rinunciare alla propria sovranità legislativa in siffatta materia. L'intervento dell'Unione Europea ha inizialmente avuto carattere esogeno rispetto agli ordinamenti nazionali, stimolando il coordinamento e la collaborazione tra gli organi delle singole procedure nei soli casi di insolvenza transfrontaliera, senza interferire con il diritto sostanziale nazionale in tema di insolvenza¹⁶⁴.

Un intervento più incisivo si è avuto con la Raccomandazione della Commissione europea del 12 marzo 2014 avente ad oggetto un nuovo atteggiamento al fallimento delle imprese¹⁶⁵.

¹⁶² Il Regolamento (CE) 2000/1346 stabiliva norme comuni per le procedure di insolvenza transfrontaliere, volte a dissuadere i debitori dal trasferire beni o procedimenti giudiziari da un paese ad un altro al fine di ottenere un più favorevole trattamento giuridico. Il Regolamento, pur occupandosi di problematiche anzitutto di natura processuale, anticipa alcuni dei temi che verranno sviluppati nei successivi atti euro-unitari: cfr. ad es. il Considerando 2 ("Per il buon funzionamento del mercato interno è necessario che le procedure di insolvenza transfrontaliera siano efficienti ed efficaci"), che è stato riproposto in termini identici nel Regolamento (UE) 2015/848.

¹⁶³ Cfr. L. PANZANI, *Il progetto della Commissione Europea di riforma del regolamento 1346/2000*, in *ifallimentarista.it*, 24 aprile 2013; P. DE CESARI – G. MONTELLA, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, 2004, *passim*; G. MINERVINI, *Le procedure locali previste dal regolamento CE n. 1346/2000*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 900 ss.; V. VITALONE, *Il regolamento n. 1346 del 2000 del Consiglio delle Comunità europee relativo alle procedure di insolvenza*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 317 ss.

¹⁶⁴ L. STANGHELLINI, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2, 2022, p. 27 ss.

¹⁶⁵ D. BENINCASA, *Una seconda opportunità va concessa (concretamente, quasi) a tutti. La Raccomandazione della Commissione sul nuovo approccio al fallimento*, in *diritticomparati.it*, 2014, p. 6 ss.; U. MACRI, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza. Un commento a prima lettura*, in *Il Fall.*, 2014, p. 398 ss.; G. LO CASCIO, *Il rischio di insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Il Fall.*, 2014, p. 734 ss.; G. CORNO, *Un altro (significativo) passo avanti a livello comunitario verso l'armonizzazione di alcuni aspetti della normativa in materia di crisi d'impresa. La Raccomandazione della Commissione Europea 12.3.2014 e il possibile impatto sulla normativa italiana*, in *ifallimentarista.it*, 20 giugno 2014; F. DI MARZIO, *Su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*, in *Giustiziacivile.com*, 28 aprile 2014; V. DE SENSI, *Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 1, 2014, p. 798 ss.

La finalità della Raccomandazione, come si evince dalla lettura dei suoi considerando, è quella di garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza. L'ulteriore obiettivo del legislatore europeo è quello di garantire una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti coinvolti in procedure concorsuali.

Successivamente la Commissione europea è intervenuta in maniera più incisiva e vincolante per gli Stati membri, elaborando una Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante “i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva (UE) 2012/30”¹⁶⁶.

Il motivo che ha indotto la Commissione ad elaborare un quadro minimo di regole comuni e vincolanti per tutti gli Stati membri può essere individuato nell'esigenza di rimuovere le differenze normative presenti nei singoli Stati le quali, infatti, possono incidere in maniera negativa sull'espansione commerciale e gli investimenti e, in generale, sul corretto funzionamento del mercato unico, ossia di quello “spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali” (art. 26 par. 2 TFUE)¹⁶⁷.

Negli anni si è sentito, a livello sovranazionale, il bisogno di uniformare il diritto della crisi, nella convinzione che, affrontare con successo l'insolvenza o la crisi di un'attività di impresa, richieda un apparato normativo il più possibile uniforme negli Stati membri dell'Unione Europea. Proprio in questo senso si sono concentrati, infatti, gli ultimi interventi normativi del legislatore europeo¹⁶⁸.

Più di recente l'Unione Europea, con l'intento di promuovere nei singoli Stati l'utilizzo di strumenti di ristrutturazione preventiva e, soprattutto di agevolare la continuità aziendale delle imprese in crisi, ha rafforzato il processo di ravvicinamento delle normative nazionali in materia di crisi d'impresa. In particolare, essa ha emanato norme che non regolano più soltanto i rapporti tra le procedure nazionali dei singoli Stati membri, ma ha deciso di stimolare interventi normativi nazionali uniformi, incidendo sul contenuto sostanziale delle singole discipline nazionali in tema di crisi di impresa.

La direttiva (UE) 2019/1023, invero, pur rimettendo ai singoli Stati le modalità di recepimento, sollecita a prevedere strumenti statali uniformi da applicare prima che il dissesto dell'imprenditore si trasformi in insolvenza irreversibile.

In sostanza, ad avviso delle istituzioni dell'Unione Europea, i vantaggi della previsione nei singoli Stati di meccanismi di risoluzione preventiva delle difficoltà economiche delle imprese potrebbero essere

¹⁶⁶ Consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0723>.

¹⁶⁷ Sul punto v. F. MAROTTA, *L'armonizzazione europea delle discipline nazionali in materia di insolvenza: la nuova direttiva europea riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, in Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 17 aprile 2019.

¹⁶⁸ P. PIAZZA, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza e le forme di autotutela della controparte in bonis*, in *Giur. comm.*, 4, 2018, p. 691 ss.

pregiudicati dalla coesistenza di normative eterogenee che mirano all'emersione e alla regolazione tempestiva della crisi¹⁶⁹. Si tratta, tuttavia, di una direttiva di armonizzazione minima, che ammette la possibilità di alcune deroghe da parte dei diritti nazionali.

La direttiva, in particolare, ha l'obiettivo di garantire che nei paesi dell'Unione Europea gli imprenditori in crisi siano posti nelle condizioni di poter ridurre il proprio indebitamento; soprattutto nel caso in cui, pur essendo il debitore in una situazione di difficoltà finanziaria, l'attività sia ancora produttiva. La finalità è, infatti, quella di concedere agli imprenditori in crisi strumenti che permettano di evitare la disgregazione dei complessi produttivi, con conseguente danno per i creditori e per l'economia in generale¹⁷⁰.

La direttiva pone particolare attenzione alla questione in esame con il principale obiettivo di armonizzare le legislazioni nazionali e le relative procedure in modo tale da salvaguardare il corretto funzionamento del mercato interno, attraverso strumenti nazionali di ristrutturazione del debito, fondati sull'accordo tra il debitore e i suoi creditori e su un circoscritto intervento dell'autorità amministrativa o giudiziaria permettendo il ricorso alle procedure liquidatorie soltanto nel caso di insolvenza irreversibile.

La *ratio* della direttiva (UE) 2019/1023¹⁷¹ – “riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione” - è, infatti, di stimolare gli Stati membri affinché attuino disegni di riforma che, da un lato, permettano ad un'impresa in crisi di gestire prontamente la situazione di difficoltà e, dall'altro, garantiscano di contenere le perdite dell'impresa stessa nonché quelle dei creditori, prevedendo, quindi, la possibilità di ricorrere alla liquidazione dell'azienda solo nei casi in cui questa risulti l'unica strada ormai percorribile¹⁷².

¹⁶⁹ Sul punto il Considerando n. 8 della direttiva (UE) 2019/1023 afferma che “Le differenze tra Stati membri relative alle procedure relative alla ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione conducono a condizioni di disparità di accesso al credito e tassi di recupero non uniformi negli Stati membri. Un maggior grado di armonizzazione nel campo della ristrutturazione, dell'insolvenza, dell'esdebitazione e delle interdizioni è quindi fondamentale per il buon funzionamento del mercato interno in generale e per un'efficiente Unione dei mercati dei capitali in particolare, nonché per la resilienza delle economie europee, come anche per il mantenimento e la creazione di posti di lavoro”.

¹⁷⁰ L. STANGHELLINI, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, cit., p. 27 ss.

¹⁷¹ Il primo Considerando, infatti, individua come obiettivo principale della direttiva quello di garantire “alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare, agli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata”.

¹⁷² Sul punto, cfr. M. AMBROSIO, *Il recepimento della direttiva Insolvency: verso nuove forme di prevenzione ed assistenza delle imprese agricole in crisi*, in *Diritto agroalimentare*, 2, 2022, p. 245 ss.; P. VELLA, *L'impatto della direttiva UE 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in *Il Fall.*, 6, 2020, p. 747 ss.; ID., *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 1023/2019 e nel diritto nazionale*, in *Il Fall.*, 2020, p. 1033 ss.; L. BOGGIO, *UE e disciplina dell'insolvenza. Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. it.*, 2018, p. 222 ss.; L. PANZANI, *La disciplina dell'insolvenza durante la pandemia da Covid-19. Spunti di diritto comparato con qualche riflessione sulla possibile evoluzione della normativa italiana*, in *IlCaso.it*, 27 aprile 2020; V. DE SENSI, *Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi di impresa*, cit., p. 798 ss.; A. NIGRO, *La proposta di direttiva comunitaria in materia di disciplina della crisi delle imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, p. 201 ss.; S. PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023*, in *Dir. fall.*, 2019, p. 1259 ss.; ID., *La Direttiva (UE) 1023/2019 sui quadri di ristrutturazione preventiva e il Regolamento 848/2015 sull'insolvenza transfrontaliera*, in *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, a cura di S. PACCHI - S. AMBROSINI, Torino, 2020, p. 25 ss.; A. QUAGLI - A. PANIZZA, *Il sistema di allerta*, in *Crisi*

Sul piano del diritto dell'Unione Europea si osserva, dunque, un profondo cambiamento di approccio rispetto alla normativa europea precedente alla direttiva *Insolvency*; l'armonizzazione oggi non si affida più unicamente a regole di coordinamento tra procedure e obblighi di cooperazione tra organi ma ha l'obiettivo di introdurre regole comuni dal punto di vista del diritto sostanziale della crisi di impresa.

Nel nostro ordinamento il 17 giugno 2022 è stato pubblicato il decreto legislativo n. 83 di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023, con cui è stato (finalmente) varato il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza¹⁷³.

L'ordinamento italiano ha deciso di attuare i principi statuiti dalla direttiva europea introducendo diversi istituti, tra i quali, ai fini del nostro discorso, vanno menzionati:

- La composizione negoziata della crisi;
- Il nuovo "piano di ristrutturazione soggetto a omologazione" ("PRO"), che consente al debitore di ottenere l'assenso dei creditori su una proposta il cui contenuto è libero, e che diviene efficace (vincolando gli eventuali dissenzienti) se approvata da tutte le classi e che permette di derogare ai criteri di distribuzione previsti dagli artt. 2740 e 2741 c.c.¹⁷⁴.

Come si avrà modo di vedere nei paragrafi successivi, le profonde innovazioni legislative che hanno coinvolto il nostro ordinamento in tema di procedure concorsuali sono, infatti, il frutto anche delle sollecitazioni provenienti dalle istituzioni della Unione Europea, la quale, come visto, si è mossa nel senso della valorizzazione di strumenti privatistici di risoluzione della crisi.

d'Impresa e Insolvenza, 21 maggio 2019; P. VELLA, *L'allerta nel codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 24 luglio 2019.

¹⁷³ Ciò è avvenuto a quasi cinque anni dalla legge delega n. 155 del 19 ottobre 2017 e a circa sette anni dall'istituzione della commissione ministeriale preposta alla redazione dei principi di delega. Il procedimento legislativo che ha portato l'introduzione nel nostro ordinamento di un Codice della crisi di impresa è stato intrapreso, infatti, sulla base di una legge delega che non era stata emanata in conformità a quanto previsto dalla Direttiva europea e ciò, dunque, ha richiesto un successivo e necessario adeguamento. L'emergenza sanitaria ha imposto poi al legislatore, per motivi legati allo stato di crisi cui versavano interi comparti economici, di posticipare l'introduzione del nuovo Codice, al fine altresì di integrarlo e modificarlo conformemente al contenuto della direttiva europea. Sul punto C. AMATUCCI, *Sul recepimento italiano della Direttiva Insolvency e sulla pretermisione del requisito di "impresa sana"*, in *Giur. comm.*, 1, 2023, p. 47 ss.; V. MINERVINI, *Dalla legge fallimentare alla Direttiva Insolvency. Il diritto della crisi come strumento per la costruzione e il corretto funzionamento del mercato interno*, cit., p. 499 ss.

¹⁷⁴ L. STANGHELLINI, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, cit., p. 27 ss.

7.1 Il recepimento della direttiva (UE) 2019/1023 nell'ordinamento tedesco

L'attuazione della direttiva (UE) 2019/1023 ha posto alcune difficoltà nell'ordinamento tedesco dal momento che la Germania non prevede procedure di ristrutturazione preventiva come quelle delineate dall'ordinamento europeo¹⁷⁵.

La disciplina sulla crisi di impresa nell'ordinamento tedesco è contenuta nell'*Insolvenzordnung* (InsO), cioè nella legge sull'insolvenza, entrata in vigore nel 1999, la quale ha sostituito la legge fallimentare (*Konkursordnung*) del 1977, la legge sul concordato preventivo (*Vergleichsordnung*) del 1935 e quella sulla procedura esecutiva concorsuale (*Gesamtvollstreckungsordnung*) che dal 1976 vigeva negli Stati della ex D.D.R.¹⁷⁶. L'*Insolvenzordnung* disciplina la “procedura” di insolvenza e non “le procedure”, poiché l'ordinamento tedesco - in modo diverso dal nostro - prevede una disciplina unitaria di regolamentazione dell'insolvenza; piuttosto che contemplare differenti procedure, l'InsO prevede un solo procedimento; se il debitore intende fa ricorso ad un piano di regolazione dell'insolvenza (*Insolvenzplan*) può proporlo nel caso di apertura della (unitaria) procedura.

L'*Insolvenzplan* non può essere, tuttavia, comparato ai *preventive restructuring frameworks* delineati dalla direttiva Insolvency, dal momento che il piano di insolvenza costituisce un procedimento interamente sotto il controllo dell'autorità giudiziaria e del curatore. Esso, richiedendo una sentenza di apertura del procedimento, ha evidenti effetti in termini di pubblicità dello stato di dissesto dell'imprenditore¹⁷⁷.

In base al diritto dell'insolvenza tedesco, infatti, un imprenditore intenzionato a ricorrere ad una procedura di ristrutturazione con l'obiettivo di scongiurare la procedura liquidatoria, ha l'obbligo di presentare una domanda di insolvenza al Tribunale dimostrando la presenza di motivi che giustificano l'apertura della procedura di cui ai §§ 17 ss. InsO. Nella domanda l'imprenditore può chiedere al Tribunale l'autorizzazione ad accedere ad un *Insolvenzplan* e può formulare una richiesta per impedire lo spopolamento, così rimanendo nell'amministrazione dei propri beni¹⁷⁸.

Qualora, inoltre, l'imprenditore non si trovi ancora in una condizione di totale impossibilità di adempiere le proprie obbligazioni (ovvero non vi è insolvenza ai sensi del § 17 InsO) può domandare al giudice anche un c.d. “scudo protettivo” ai sensi del § 270b InsO, così da ottenere una sospensione delle azioni esecutive. Solamente, dunque, l'apertura di un procedimento di insolvenza permette la definizione

¹⁷⁵ V. per tutti M, DAHL – F. LINNENBRINK, *Die Umsetzung der EU-Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber*, in *NZI-Beilage*, 2019, p. 45 ss.

¹⁷⁶ A tal riguardo v. L. GUGLIELMUCCI, *La legge tedesca sull'insolvenza (Insolvenzordnung) del 5 ottobre 1994*, cit.

¹⁷⁷ Sul punto v. C. RINALDO, *Il salvataggio delle imprese in crisi: l'attuazione della direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza in Germania e in Olanda e prospettive per l'ordinamento italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2020, p. 1523 ss.

¹⁷⁸ Sul punto v. B. BRUYN – D. C. EHMKE, *M.Sc., StaRUG & InsO: Sanierungswerkzeuge des Restrukturierungs- und Insolvenzverfahrens*, in *NZG*, 2021, p. 661 ss.; M. HOFMANN, *Der Restrukturierungsplan im künftigen deutschen Restrukturierungsverfahren Restrukturierungs- vs. Insolvenzplan? Zur Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019*, in *NZI-Beilage*, 2019, p. 22 ss.; S. MADAUS, *Vom Wert der rechtsdogmatischen Verankerung spezialgesetzlicher Rechtsinstitute und über die Auslegung von Insolvenzplänen*, in *NZI*, 2020, p. 545 ss.

di un piano di risanamento, che richiede, al fine di rendere vincolante l'accordo ai sensi del § 254, Abs. 1, InsO, l'omologazione del giudice.

Un procedimento di ristrutturazione così congegnato, a parte le evidenti conseguenze in termini di pubblicità della procedura, potrebbe in ogni caso fallire a causa del dissenso di alcuni creditori; l'*Insolvenzplan*, infatti, in assenza del consenso dei creditori potrebbe non andare in porto. Per superare il dissenso di alcuni creditori l'ordinamento tedesco prevede al § 245 InsO (relativo all'*Obstruktionsverbot*), che un *Insolvenzplan* si considera approvato da una classe dissenziente di creditori in presenza di tre condizioni: il piano deve prevedere per i creditori di tale classe un soddisfacimento non inferiore rispetto alle alternative possibili; a tali soggetti deve essere assegnata una quota adeguata del valore economico che viene assegnato ai creditori coinvolti; il piano, infine, deve essere stato approvato dalla maggioranza delle classi. In ogni caso ci deve essere il consenso di almeno la metà dei creditori di ciascuna classe e, allo stesso tempo, la somma dei crediti dei soggetti consenzienti deve essere superiore alla metà del passivo (§ 244 InsO).

Per queste ragioni la ristrutturazione delle imprese in crisi è avvenuta in Germania principalmente attraverso accordi stragiudiziali "liberi" (anche detti *Workouts*), che non seguono il procedimento designato dall'InsO, in tema di *Insolvenzplan*. Malgrado gli accordi stragiudiziali richiedano il consenso di tutti i creditori che prendono parte al piano di ristrutturazione, al tempo stesso però non sollecitano l'intervento del giudice e le trattative volte alla ristrutturazione del debito possono svolgersi in privato¹⁷⁹.

L'ordinamento tedesco ha dunque dovuto dare attuazione alla direttiva *Insolvency* introducendo *ex novo* un piano preventivo, dal momento che l'*Insolvenzplan*, a differenza di quanto prescritto dalla direttiva europea che vuole evitare l'apertura di una procedura liquidatoria, richiede il formale avvio di una procedura concorsuale.

In questo quadro normativo si inserisce il progetto di legge presentato il 14 ottobre 2020 dal governo tedesco, che si pone l'obiettivo proprio di attuare la direttiva (UE) 2019/1023 con la definizione di un *Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz* (cd. StaRUG, art. 1 SanInsFoG).

Con siffatta legge l'ordinamento tedesco vuole introdurre un testo assai ampio e ricco¹⁸⁰ con l'obiettivo di ampliare il ventaglio di rimedi offerti¹⁸¹ alle imprese in crisi per il loro risanamento.

¹⁷⁹ In tema v. H. KRANZ, *Die Auswirkungen des präventiven Restrukturierungsrahmens auf die außergerichtliche Unternehmenssanierung – droht die Bedeutungslosigkeit?*, in NZI-Beilage, 2019, p. 53 ss.

¹⁸⁰ StaRUG è infatti suddiviso in quattro diverse parti. La prima (§§ 1-3) è dedicata all'introduzione di obblighi nella gestione anticipata della crisi, con particolare attenzione agli obblighi degli amministratori in presenza di una probabilità di insolvenza, in attuazione dell'art. 19 dir. 2019/1023/UE. Nella seconda parte i §§ 4-99 sono dedicati ai veri e propri quadri di stabilizzazione e ristrutturazione. Segue poi una parte (§§ 100-106) che introduce un procedimento stragiudiziale nel quale un moderatore di nomina giudiziale si adopera al fine del raggiungimento di un accordo tra debitore e creditori che può essere sottoposto ad omologa (cd. *Sanierungsmoderation*). Nell'ultima parte (§§ 107-108), infine, vengono disciplinati gli strumenti di allerta precoce.

¹⁸¹ Sul punto v. T. SCHÜLKE, *Überwindung der Krise: Die Restrukturierung mit dem neuen StaRUG – ein Überblick*, in DStR, 2021, p. 621 ss.

Il procedimento di ristrutturazione previsto dalla StaRUG è concepito come una procedura strettamente su iniziativa del debitore¹⁸². La posizione dei creditori nel processo di ristrutturazione StaRUG è peculiare, poiché non spetta loro un diritto di iniziativa, che compete esclusivamente al debitore. I creditori si limitano, nell'ambito del procedimento in corso, a controllare la regolarità della procedura, la quale non può essere considerata un procedimento globale o collettivo dal momento che non include automaticamente tutti i creditori del debitore, ma è limitato a quelli che il debitore ritiene necessari per la ristrutturazione. L'imprenditore può ricorrere, tuttavia, anche a procedimenti totalitari che devono essere attivati, per esempio, nel caso in cui il debitore intenda richiedere una sospensione delle azioni esecutive nei confronti di tutti i creditori (§ 49 StaRUG). In questo caso la legge prevede, tra l'altro, la nomina di un rappresentante per la ristrutturazione (§ 73 StaRUG). Ad avviso di certa dottrina, tuttavia, ciò non rende il procedimento di ristrutturazione previsto dalla StaRUG una procedura collettiva ai sensi del diritto fallimentare¹⁸³.

La procedura di ristrutturazione, come delineata nella StaRUG, consiste in un sistema che potremmo definire modulare e che ha come presupposto una proposta di accordo che il debitore rivolge a tutti o a parte dei suoi creditori, i quali hanno la possibilità di discuterne all'interno di una assemblea c.d. "degli interessati" (v. §§ 20 ss. StaRUG). Questa tappa del procedimento, che in linea di massima si svolge in via extragiudiziale, può essere accompagnata da ulteriori fasi in cui l'imprenditore può richiedere l'intervento del giudice. Il debitore, ad esempio, ha la possibilità di sollecitare un controllo del Tribunale sull'approvazione del piano (§ 47 StaRUG), può richiedere una valutazione preliminare circa questioni rilevanti ai fini dell'omologa (§§ 48 ss. StaRUG), può domandare la risoluzione di contratti pendenti (§§ 51 ss. StaRUG), il blocco delle azioni esecutive (§§ 56 ss. StaRUG) e, infine, l'omologazione del piano di risanamento (§§ 67 ss. StaRUG). L'imprenditore, inoltre, può scegliere se rendere pubblico il procedimento; infatti, senza una richiesta avanzata dal debitore il procedimento di ristrutturazione si sviluppa in via riservata evitando che soggetti non partecipanti all'operazione di ristrutturazione ne siano al corrente. Il legislatore tedesco, dunque, offre diversi strumenti funzionali al risanamento dell'impresa in difficoltà nell'adempimento delle sue obbligazioni.

Sebbene la StaRUG sembri prendere in considerazione maggiormente le ragioni di tutela degli imprenditori al fine di evitare che la situazione di difficoltà degeneri in insolvenza, allo stesso tempo concede l'accesso ai quadri di ristrutturazione anche ai professionisti che non si trovino già in una situazione di insolvenza. Sono esclusi, tra le persone fisiche, i consumatori e, tra gli enti, quelli che operano in ambito finanziario. Da quando si apre il procedimento fino alla sua conclusione il debitore è

¹⁸² Sul punto v. B. DE BRUYN – D. C. EHMKE, *M.Sc., StaRUG & InsO: Sanierungswerkzeuge des Restrukturierungs- und Insolvenzverfahrens*, cit., p. 661 ss.

¹⁸³ R. BORK, *Neue Grundfragen des Restrukturierungsrechts*, in ZRI, 2021, p. 345 ss.

tenuto a comportarsi secondo le regole dell'ordinaria diligenza tutelando, in particolar modo, gli interessi dei creditori.

Il presupposto oggettivo di accesso al piano di ristrutturazione consiste nella c.d. "insolvenza imminente" (la *drohende Zahlungsunfähigkeit*) di cui al § 18 InsO¹⁸⁴, intesa come probabilità di diventare insolvente nei prossimi ventiquattro mesi; questo arco temporale è connesso al dovere degli amministratori di attivare sistemi di allerta interni che si fondano su piani finanziari di ventiquattro mesi.

Il presupposto oggettivo dell'insolvenza imminente conduce a ritenere, *a contrario*, che il debitore sovraindebitato o insolvente può solo ricorrere al piano di ristrutturazione previsto dall'InsO (*Insolvenzplan*) mentre, viceversa, solo il debitore che si trova in una fase precedente all'insolvenza può decidere se ricorrere al piano di ristrutturazione previsto dalla StaRUG o alla ristrutturazione (concorsuale) di cui alla InsO. Come visto, infatti, si tratta di due procedure differenti. L'*Insolvenzplan* è un procedimento pubblico e globale che, dunque, coinvolge necessariamente tutti i creditori del debitore; diversamente il piano di ristrutturazione di cui allo StaRUG ammette anche operazioni collettive parziali, ovvero l'inclusione di un mero sottoinsieme di creditori (§§ 4.8 StaRUG).

In sostanza, dunque, lo StaRUG permette una ristrutturazione per il debitore che si trova in una fase iniziale dell'insolvenza e che può presumibilmente risolvere i suoi problemi con misure di intervento mirate. Quanto più grave e complessa è la crisi, tanto più l'*Insolvenzplan* risulta la scelta migliore per l'imprenditore¹⁸⁵.

Il procedimento previsto dalla StaRUG è indicato specialmente per una ristrutturazione finanziaria precoce e tempestiva. Durante la procedura, inoltre, il debitore conserva il controllo sulla procedura, potendo escludere dalla operazione determinati creditori concentrando l'attenzione su altri (per esempio creditori finanziari). Il debitore ha, dunque, libertà nella selezione degli interessati e nella definizione del piano di ristrutturazione¹⁸⁶.

Dopo aver ricevuto l'approvazione dei creditori, il debitore può chiedere l'omologazione del piano, requisito indispensabile per conseguire il vantaggio della prededuzione della nuova finanza e per gli adempimenti eseguiti in adempimento del piano ad eccezione dei finanziamenti effettuati dai soci i quali

¹⁸⁴ Sul punto v. A. PIEKENBROCK, *Übersicht zu den neuen Insolvenzgründen*, in *NZI-Beilage*, 2021, p. 82 ss.; H. BALTHASAR, *Allgemeine Zugangsvoraussetzungen zu den Restrukturierungsinstrumenten*, in *NZI-Beilage*, 2021, p. 18 ss.

¹⁸⁵ R. BORK, *Neue Grundfragen des Restrukturierungsrechts*, cit., p. 345 ss.

¹⁸⁶ In merito all'approvazione del piano, il § 27 StaRUG prescrive che in ciascuna classe vi sia l'assenso di tanti creditori che rappresentino (costituiscano) il 75% dell'ammontare dei crediti interessati dal piano. Il legislatore tedesco ha previsto la possibilità di vincere l'opposizione dei creditori sia dentro ogni classe (*cram down* semplice, § 28, Abs. 1, StaRUG) sia trasversalmente alle classi (*cross class cram down*, § 28, Abs. 2, StaRUG). Per quanto riguarda il primo caso, si ritiene ottenuto il consenso di un gruppo di creditori qualora a questi ultimi sia assicurato dal piano un soddisfacimento presumibilmente non inferiore a quello che otterrebbero senza l'accordo di ristrutturazione (v. sul punto § 8, Abs. 2, StaRUG), se ricevono una quota adeguata del valore economico previsto nel piano, e infine se il debitore ha ricevuto il voto positivo della maggioranza delle classi. Medesimi requisiti sono necessari per la ristrutturazione trasversale dei crediti così da considerare acquisito l'assenso di una classe dissenziente, ferma restando la *absolute priority rule* descritta al § 29 StaRUG (la quale non era richiesta dalla direttiva europea che a tal riguardo ammetteva una libera scelta degli Stati).

sono sottoposti alla regola della postergazione di cui al § 39, Abs. 1, InsO o le garanzie rilasciate dagli stessi che sono impugnabili ai sensi del § 135 InsO.

Come risulta evidente dall'analisi della normativa tedesca di recepimento della direttiva europea, il legislatore tedesco ha preferito introdurre uno strumento nuovo così mantenendo una differenza tra *Insolvenzplanverfahren* da una parte e *Stabilisierung- und Restrukturierungsrahmen* dall'altra, in questo non modificando l'assetto e i valori complessivi del sistema.

Il nuovo quadro di ristrutturazione nell'ambito dello StaRUG, tuttavia, colma una lacuna nel diritto tedesco incentivando la ristrutturazione delle imprese che non si trovano ancora in una situazione di insolvenza ed eliminando il dualismo precedentemente esistente tra ristrutturazione in procedure concorsuali (InSo) e ristrutturazione non fallimentare in quanto non regolata dalla legge (accordi stragiudiziali). Allo stesso tempo, contiene norme che cercano di prevenire l'uso improprio dei quadri di ristrutturazione¹⁸⁷.

8. La composizione negoziata della crisi

Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza - nella sua versione originaria, anticipando quanto previsto dalla direttiva (UE) 2019/1023 - conteneva la disciplina delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi inserendosi, in tal modo, nel percorso evolutivo della "degiurisdizionalizzazione" intrapreso, come visto, dal legislatore nel 2005 con l'introduzione di strumenti di composizione concordata della crisi, incentrati sulla valorizzazione degli accordi fra debitori e creditori, concedendo loro un maggior grado di autonomia negoziale.

Il procedimento di composizione assistita della crisi si presentava, infatti, come un istituto avente *natura stragiudiziale* ed ispirato ai principi di riservatezza e confidenzialità; in proposito l'art. 21, quarto comma, del c.c.i. prevedeva originariamente che gli atti e la documentazione acquisita o prodotta nel procedimento potessero essere utilizzati unicamente nell'ambito della liquidazione giudiziale o di un procedimento penale. La procedura poteva essere attivata direttamente dal debitore attraverso un'istanza presentata ad un collegio di tre professionisti; questo assegnava un termine non superiore a tre mesi affinché il debitore riuscisse a trovare con i suoi creditori una *soluzione concordata* per risolvere la crisi d'impresa¹⁸⁸.

¹⁸⁷ L. KLÖHN – J. FRANKE, *Grund- und Gegenwartsfragen des Sanierungsrechts – Ein Beitrag zu der europäischen Restrukturierungsrichtlinie und dem deutschen SanInsFoG*, cit., p. 44 ss.

¹⁸⁸ Se le trattative con i creditori si concludevano positivamente, l'accordo con i creditori, stipulato in forma scritta, doveva essere depositato presso l'organismo di composizione della crisi d'impresa (che aveva il compito di ricevere le segnalazioni e gestire la fase di allerta) e produceva effetti legali significativi come l'esonero da revocatoria nel caso di successiva apertura della liquidazione giudiziale. Al contrario se il debitore, nel termine fissato dal collegio, non perveniva ad un accordo con i creditori e l'impresa si trovava ancora in stato di crisi, il collegio doveva invitare lo stesso a presentare domanda di accesso ad una delle procedure previste dall'art. 37 c.c.i. Se il debitore non ottempera il collegio dovrà segnalarlo al Pubblico Ministero il quale, se riscontra una ipotesi di insolvenza dovrà proporre, entro 60 giorni dalla ricezione della notizia, il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale ex art. 38, comma I, c.c.i. Il legislatore, inoltre, per incentivare gli imprenditori ad avvalersi degli

Il d.l. n. 118 del 24 agosto 2021 - emanato in piena emergenza covid - aveva, tuttavia, differito al 31 dicembre 2023 l'entrata in vigore del Titolo II del c.c.i., contenente la disciplina dell'allerta e della composizione *assistita* della crisi.

L'importanza di strumenti flessibili che enfatizzano l'autonomia del debitore e dei creditori, soprattutto nell'ambito della crisi economica e sanitaria che ha coinvolto il nostro Paese, era, tuttavia, confermata dal d.l. n. 118/2021. Il legislatore dell'emergenza aveva, infatti, introdotto la procedura di composizione *negoziata*¹⁸⁹ per la soluzione della crisi d'impresa, funzionale al risanamento delle attività che rischiavano di uscire dal mercato. Con il d.l. n. 118/2021 il legislatore, in sostanza, si era posto l'obiettivo di offrire agli imprenditori uno strumento per superare la crisi, che permettesse di agire in un contesto protetto (con l'intervento dell'autorità giudiziaria) ma prima e a prescindere dall'apertura di una procedura concorsuale per gestire le difficoltà determinate dalle chiusure, restrizioni o anche soltanto mutamenti nelle abitudini di vita causati dalla pandemia.

Dall'analisi del d.l. emerge (ancora una volta) il *favor* del legislatore verso strumenti di soluzione della crisi di tipo negoziale ad iniziativa di parte, dimostrando in questo modo una caratteristica già rilevabile, sia pure con significative oscillazioni, nella normativa in tema di insolvenza. L'obiettivo della nuova composizione negoziata appare essere quello della "risanabilità", il quale rappresenta appunto il primo requisito per poter far ricorso alla composizione, dovendo per l'appunto essere "[...] ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa"¹⁹⁰.

Quanto all'ambito di applicazione soggettivo, dal 15 novembre 2021, tutti gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese (dunque sia commerciali che agricoli e senza requisiti dimensionali di accesso), che si trovavano in condizione di squilibrio patrimoniale o economico finanziario tale da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno avuto la possibilità di avvalersi della nuova procedura di "composizione

anzidetti strumenti di prevenzione della crisi aveva previsto delle misure premiali (sia di natura patrimoniale che di carattere penale) per coloro che si attivavano in maniera tempestiva e, di contro, sanzioni per coloro che non ponevano misure volte al superamento della crisi pur sussistendone i presupposti.

¹⁸⁹ S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 23 agosto 2021; ID., *La "miniriforma" del 2021: rinvio (parziale) del CCI, composizione negoziata e concordato semplificato*, in *Dir. fall.*, 5, 2021, p. 901 ss.; ID., *Il (doppio) rinvio del CCI: quando si scrive "differimento" e si legge "ripensamento"*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 22 settembre 2021; M. FABIANI, *La proposta della Commissione Pagni all'esame del Governo: valori, obiettivi, strumenti*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2 agosto 2021; A. FAROLFI, *Le novità del D.L. 118/2021: considerazioni sparse "a prima lettura"*, in *Dirittodellacrisi.it*, 6 settembre 2021; G. FAUCEGLIA, *Qualche riflessione, "in solitudine", sulla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 12 dicembre 2021; R. GUIDOTTI, *La composizione negoziata e la direttiva Insolvency: prime note*, in *Dir. crisi*, 2 febbraio 2022; A. JORIO, *Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di maestrale soffia sulla riforma!*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1 ottobre 2021; S. LEUZZI, *Una rapida lettura dello schema di D.L. recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e risanamento aziendale*, in *Dirittodellacrisi.it*, 5 agosto 2021; S. PACCHI, *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 9 agosto 2021; L. PANZANI, *La composizione negoziata alla luce della Direttiva Insolvency*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 1 febbraio 2022; M. PERRINO, *Disciplina italiana dell'allerta e Direttiva Insolvency: un'agenda per il legislatore*, in *Dirittodellacrisi.it*, 31 agosto 2021; A. ROSSI, *I presupposti della CNC, tra debiti dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, in *Dirittodellacrisi.it*, 30 novembre 2021; F. SANTANGELI, *Il D.L. 118/2021. Spunti per la conversione*, in *Dirittodellacrisi.it*, 21 settembre 2021.

¹⁹⁰ V. MINERVINI, *La nuova "composizione negoziata" alla luce della direttiva "insolvency": linee evolutive (extracodicistiche) dell'ordinamento concorsuale italiano*, in *Dir. fall.*, 2, 2022, p. 252 ss.

negoziata della crisi”. Essa affiancava all’imprenditore la figura di un esperto indipendente, al quale era affidato il compito di agevolare le trattative necessarie per il risanamento dell’impresa.

Si tratta(va) di un “percorso” attivabile volontariamente dagli imprenditori sia commerciali, sia agricoli, che si trovano in una situazione di crisi o di insolvenza ma per i quali erano concrete le *chance* di risanamento (art. 2, comma 1, d.l. 118/2021). Tale accesso era favorito da misure premiali, tra le quali spiccano la riduzione al tasso legale degli interessi sui debiti fiscali, la riduzione delle sanzioni tributarie e la rateizzazione delle imposte.

Il tentativo di composizione della crisi è presidiato dal principio di riservatezza¹⁹¹.

La negoziazione è, e resta, per tutta la durata del percorso, una prerogativa dell’imprenditore, che porta avanti le trattative personalmente, con l’ausilio dei propri consulenti. Qualora vi sia l’esigenza di salvaguardare il patrimonio dell’imprenditore da iniziative che possono pregiudicare le trattative e mettere a rischio il risanamento dell’impresa, l’imprenditore può richiedere al giudice l’applicazione di misure protettive.

La procedura di composizione negoziata può concludersi con la stipula di un contratto, con uno o più creditori, idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni, con una convenzione di moratoria, un piano di risanamento con o senza attestazione, un accordo di ristrutturazione dei debiti, la presentazione di una domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (una nuova tipologia di concordato coattivo semplificato).

Si tratta di una contrattazione *assistita*, dal momento che risulta caratterizzata “dall’essere un percorso legale incentrato sulla trattativa finalizzata alla ristrutturazione e sottoposto all’influenza, al controllo e alla guida di un soggetto terzo ed indipendente di natura professionale, a cui è affidato un compito di mediazione non conflittuale (ossia di mediazione finalizzata non a superare una lite, ma a stabilire un percorso condiviso per la ristrutturazione)”¹⁹².

Nella procedura di composizione negoziale il diritto della crisi e dell’insolvenza non si presenta con le caratteristiche tipiche delle procedure concorsuali. Dall’esame della normativa in tema di composizione negoziale della crisi emerge infatti come il modello tradizionale, in cui il legislatore accorda spazi più o meno estesi all’autonomia negoziale (in cui è comunque spesso richiesto un controllo giurisdizionale) sia

¹⁹¹ L’istanza di accesso alla composizione negoziata si presenta tramite una piattaforma unica nazionale accessibile dal sito della camera di commercio presso il cui registro delle imprese è iscritto l’imprenditore e contiene un test pratico, con funzione di auto-diagnosi, utilizzabile anche in via preventiva rispetto al deposito dell’istanza, che permette all’imprenditore di verificare la situazione in cui versa la propria impresa nonché l’effettiva perseguibilità dell’operazione di risanamento. Al momento del deposito dell’istanza di nomina, l’imprenditore deve depositare una serie di documenti che, sostanzialmente, forniscono un quadro generale della situazione contabile e debitoria dell’impresa, permettendo all’esperto di valutare la situazione complessiva e di avviare le trattative.

L’istanza di nomina dell’esperto non apre il concorso dei creditori e non determina alcuno spossessamento del patrimonio dell’imprenditore, il quale, pur essendo obbligato a garantire una gestione non pregiudizievole per i propri creditori e in coerenza con gli obblighi previsti dall’art. 2086 c.c., continua nella gestione ordinaria e straordinaria dell’impresa, potendo eseguire pagamenti.

¹⁹² F. MACARIO, *La composizione negoziata della crisi e dell’insolvenza del debitore*, in *I Contratti*, 1, 2022, p. 6 ss.

destinato ad evolversi a favore di soluzioni di composizione della crisi in cui il privato può rivolgersi al tribunale solo per *specifiche* richieste, necessarie per il buon esito dell'operazione di ristrutturazione ma sempre all'interno di un procedimento sostanzialmente negoziale. In tal modo il legislatore mostra l'obiettivo di valorizzare ancora di più (rispetto al passato) l'autonomia negoziale, che appare funzionale per prevenire e risolvere la crisi di impresa, riducendo sempre più il ruolo del giudice.

Il procedimento di composizione negoziata non consiste, infatti, in una procedura concorsuale, dal momento che non è previsto un provvedimento di apertura, non sono presenti organi, non è contemplato un ordine legale di distribuzione del ricavato ai creditori e il debitore non subisce lo spossessamento¹⁹³. La composizione negoziale, tuttavia, permette, come visto, il ricorso ad istituti tipicamente concorsuali, come le misure protettive¹⁹⁴ (art. 6, d.l. n. 118/2021) o provocare effetti concorsuali, così come la prededuzione della nuova finanza (art. 10, comma 1, lett. a e b, d.l. n. 118/2021), la possibile esenzione da revocatoria¹⁹⁵ (art. 12, d.l. n. 118/2019), tutte misure spesso necessarie per garantire la buona riuscita dell'operazione di composizione della crisi.

Sebbene, infatti, il legislatore abbia previsto degli strumenti di protezione del patrimonio del debitore, come è stato condivisibilmente affermato in dottrina, “la composizione negoziata non è una procedura concorsuale, perché non si ha: i) alcuna apertura di un procedimento di regolazione della crisi; ii) alcun organo della procedura; iii) alcun blocco di crediti e debiti; iv) alcuna previsione di un ordine di distribuzione; v) alcun, neppur minimo, spossessamento (il che non significa, come meglio diremo, che l'imprenditore sia libero di tenere condotte che pregiudichino i terzi). Si aggiunga che non è indispensabile il coinvolgimento di tutti i creditori (anzi, la selettività è uno dei tratti che caratterizzano lo strumento), né si forma una massa segregata a favore di taluni creditori”¹⁹⁶.

La composizione negoziata è, dunque, un procedimento cui può fare ricorso l'imprenditore il quale viene assistito da un professionista che favorisce un contatto con i creditori e con tutti coloro che sono destinatari degli effetti della crisi. Si tratta di una procedura che consente il dispiegarsi di una negoziazione (regolata) fra le parti. L'obiettivo del legislatore è quella di regolare l'autonomia negoziale così da offrire al debitore e ai suoi creditori un ausilio per la conduzione delle trattative. Sostegno che non si limita all'intervento del professionista indipendente, ma consiste altresì nella possibilità di godere di un lasso di tempo in cui il debitore può usufruire di misure protettive funzionali allo svolgimento delle trattative con

¹⁹³ In questo senso vedi, tra i molti, S. AMBROSINI, *La “miniriforma” del 2021: rinvio (parziale) del CCI, composizione negoziata e concordato semplificato*, in *Dir. fall.*, 2021, p. 919 ss.; I. PAGNI - M. FABIANI, *Introduzione alla composizione negoziata*, in *Fall.*, 2021, p. 1480 ss.; S. BONFATTI, *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa. Natura giuridica, presupposti e valutazioni comparative*, in *Dirittodellacrisi.it*, 3 febbraio 2022.

¹⁹⁴ Sul punto v. A. LEANDRO, *La composizione negoziata nel diritto internazionale privato: riflessioni nella prospettiva, ma non solo, del regolamento (UE)2015/848*, in *Dirittodellacrisi.it*, 15 febbraio 2022.

¹⁹⁵ Cfr. M. FERRO, *La composizione negoziata e il riposizionamento delle istituzioni della concorsualità giudiziale dopo il D.L. 118/2021*, in *Il Fall.*, 2021, p. 1589, il quale osserva che il regime esonerativo ex art. 12, D.L. n. 118/2021 è la “riprova che l'istituto rientra a pieno titolo nella considerazione concorsuale”.

¹⁹⁶ G. D'ATTORE, *La concorsualità “liquida” nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 3, 2022, p. 301 ss.

i creditori. La composizione degli interessi dei creditori e del debitore avviene attraverso l'istituto del contratto e non con il mezzo della "decisione"¹⁹⁷.

La risoluzione del conflitto tra creditori e debitore in crisi, in altre parole, non avviene attraverso l'intervento di un potere autoritativo esterno, ma tramite un dialogo tra i diretti interessati dal dissesto. Si tratta di un procedimento che incentiva le stesse parti al raggiungimento di un accordo che possa risolvere il conflitto.

L'introduzione della composizione negoziata della crisi, procedura volta a risolvere l'esposizione debitoria dell'imprenditore, se da un lato si conforma, in maniera evidente, alla normativa in tema di ristrutturazione di matrice europea, dall'altro lato manifesta la filosofia di fondo delle riforme che si sono susseguite a partire dal 2005, che consiste, come visto, nella c.d. "privatizzazione" delle procedure di composizione della crisi e dell'insolvenza. Una specie di *fil rouge* costante che ha determinato l'emersione di un originale rapporto tra il concetto di contratto, che viene adesso utilizzato per una finalità (la composizione della crisi e dell'insolvenza del debitore) diversa da quella sua tradizionale, e la nozione di impresa, intesa come attività economica produttiva da tutelare con gli strumenti giuridici più idonei prevenendo il manifestarsi una insolvenza irreversibile¹⁹⁸.

Il 17 giugno 2022, come già ricordato, è stato pubblicato il decreto legislativo n. 83 che ha recepito la direttiva (UE) 2019/1023 ed ha varato il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Con il citato intervento il legislatore ha apportato delle modifiche all'originaria versione del codice della crisi e dell'insolvenza. Relativamente al testo originario la formulazione definitiva della nuova disciplina in tema di procedure concorsuali manifesta qualche modifica. È opportuno evidenziare, infatti, che il d.lgs. n. 83 del 2022 ha stabilito la sostituzione delle misure di allerta e della procedura di *composizione assistita* della crisi con l'istituto, introdotto dal d.l. n. 118/2021 e caratterizzato da minor "invasività" nella vita delle imprese, della *composizione negoziata*, il quale rientra ugualmente tra gli istituti diretti all'emersione tempestiva della crisi, in conformità con quanto stabilito dal legislatore europeo. All'abrogazione della composizione assistita ha corrisposto, infatti, l'introduzione della composizione negoziata, riservata all'imprenditore commerciale (o agricolo) che si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, tali da rendere "probabile" lo stato di crisi o l'insolvenza. Si tratta, come visto, di un "quadro di ristrutturazione volontario, stragiudiziale, connotato da una gestione dell'impresa in

¹⁹⁷ A. MONORITI, *La composizione negoziata della crisi d'impresa: un gioco competitivo o un gioco cooperativo?*, in *Giustizia civile.com*, 21 febbraio 2022.

¹⁹⁸ F. MACARIO, *La composizione negoziata della crisi e dell'insolvenza del debitore*, cit., p. 5 ss.

continuità di *management*, supportata dall'esperto indipendente nell'identificazione delle possibili soluzioni, nonché nelle trattative con i creditori"¹⁹⁹.

La disciplina sulla composizione negoziata della crisi inserita nel nuovo codice non diverge, infatti, in modo rilevante da quella già introdotta nell'ordinamento nazionale con il già citato d.l. n. 118/2021.

La conclusione che si trae è che il legislatore italiano, introducendo la composizione negoziata – dapprima, con il decreto n. 118 del 2021, in sede di legislazione d'urgenza per far fronte alle crisi delle imprese innescate dalla pandemia, e, poi, inserendo il nuovo istituto nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza – in sostituzione della originaria composizione assistita, ha agito in sintonia con i principi stabiliti dall'art. 3 della direttiva (UE) 2019/1023²⁰⁰, concernenti l'allerta precoce introducendo uno strumento extragiudiziario idoneo a consentire al debitore di individuare tempestivamente una soluzione extragiudiziaria della crisi²⁰¹.

L'introduzione della composizione negoziata della crisi manifesta evidentemente la spinta del legislatore italiano verso una concezione sempre più privatistica della crisi con l'obiettivo di evitare che questa sfoci in insolvenza irreversibile e quindi verso la conservazione del valore produttivo dell'impresa²⁰².

La composizione negoziata della crisi rappresenta, infatti, un istituto particolarmente utile per permettere una gestione tempestiva della crisi attraverso un procedimento che assicura notevole flessibilità all'imprenditore in crisi e che garantisce la presenza di un esperto e, talora, anche dell'autorità giudiziaria. Siffatto istituto si inserisce, dunque, nel percorso legislativo volto alla valorizzazione dell'autonomia negoziale e all'introduzione di istituti che permettano all'imprenditore di attivarsi tempestivamente per far fronte alle situazioni di crisi. Si è ritenuto al riguardo che “collocare questo strumento nel contesto della valorizzazione dell'operazione economica di risanamento consente di cogliere profili di interferenza tra il diritto civile e quello commerciale in grado di orientare in termini di efficienza l'applicazione della nuova normativa”²⁰³.

Il procedimento di composizione negoziata della crisi costituisce un'ulteriore dimostrazione del costante dialogo tra diritto civile (diritto delle obbligazioni e dei contratti) e diritto commerciale (della

¹⁹⁹ C. AMATUCCI, *Sul recepimento italiano della Direttiva Insolvency e sulla pretermessione del requisito di “impresa sana”*, in *Giur. comm.*, 1, 2023, p. 53.

²⁰⁰ Il quale, al primo comma, afferma che “Gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio”

²⁰¹ A tal riguardo cfr. L. PANZANI, *La composizione negoziata alla luce della Direttiva 1023/2019*, in *IlCaso.it*, 31 gennaio 2022.

²⁰² C. AMATUCCI, *Sul recepimento italiano della Direttiva Insolvency e sulla pretermessione del requisito di “impresa sana”*, cit., p. 53 ss.

²⁰³ V. DE SENSI, *Operazione economica e contratto nella composizione negoziata della crisi*, in *Giustizia civile.com*, 13 aprile 2022.

crisi di impresa), che, a partire dalle riforme del 2005, ha attribuito al contratto un ruolo particolarmente rilevante nella soluzione della crisi di impresa. Questo intreccio è apparso proficuo, non solo perché la composizione negoziata, per il suo carattere stragiudiziale, si esplica attraverso la conclusione di contratti ma, soprattutto, perché viene enfatizzata l'autonomia privata che, nel contesto della crisi d'impresa, “viene ad essere, ora, incentivata, ora controllata, ora guidata”²⁰⁴.

Si può parlare, ad avviso di chi scrive, di una nuova categoria di contratto (un terzo contratto della crisi di impresa) comprendente queste diverse figure (accordi di ristrutturazione, piani attestati di risanamento, convenzioni di moratoria, procedure di composizione della crisi, piani di ristrutturazione omologati) che, nel tempo, il legislatore ha introdotto con l'obiettivo di prevenire e/o risolvere la crisi del debitore, ritenendo questi accordi come meritevoli di protezione nell'ottica di una miglior soddisfazione dei creditori e, dunque, del sistema economico generale. La finalità del *conditor juris* è, infatti, quella di mettere a disposizione del debitore e dei creditori strumenti che permettano di superare la situazione di crisi evitando, in tal modo, che quest'ultima si trasformi in insolvenza irreversibile.

9. Il piano di ristrutturazione omologato

Un'altra novità particolarmente significativa, che mostra la tendenza del legislatore - europeo e nazionale - a valorizzare e promuovere l'autonomia privata nella ricerca di una soluzione alla crisi del debitore/imprenditore, risulta essere l'introduzione nel nuovo codice - ad opera del d.lgs. n. 83/2022 - del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. Il Capo I-bis del Titolo IV, innestato nel codice della crisi dal d.lgs. n. 83/2022, è interamente dedicato a un istituto di nuovo conio: il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

La “fonte” dell'introduzione nel nuovo codice del piano di ristrutturazione omologato può essere individuata nella direttiva (UE) 2019/1023; ciò si ricava dalla circostanza che la Relazione illustrativa del decreto legislativo, più volte citato, afferma che con detto piano “si intende dare attuazione alle previsioni degli articoli 9, 10 e 11, paragrafo 1, della direttiva”. Si tratta, invero, di norme, che disciplinano l'adozione e l'omologazione del piano di ristrutturazione e la c.d. ristrutturazione trasversale.

La finalità del nuovo istituto risiede, infatti, nel permettere al debitore di prevedere il soddisfacimento dei creditori mediante la distribuzione del valore generato dal piano potendo discostarsi dalle disposizioni del codice civile in tema di responsabilità patrimoniale del debitore e di parità di trattamento fra creditori

²⁰⁴ G. LENER, *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel d.l. 118/21*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1° febbraio 2022.

(artt. 2740 e 2741 c.c.), autorizzando il debitore a distribuire il valore generato dal piano in deroga alle previsioni codicistiche sulla graduazione delle cause legittime di prelazione.

Con riferimento ai presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto, il primo comma dell'art. 64-*bis* del c.c.i. concede l'accesso al piano di ristrutturazione omologato agli imprenditori "sopra soglia", che versano in stato di crisi o di insolvenza. I presupposti risultano identici a quelli previsti per accedere al concordato preventivo, mentre dal confronto con gli artt. 56 e 57 del c.c.i. risulta che le altre soluzioni *negoziate* della crisi hanno uno ambito di applicazione più esteso, dal momento che gli accordi di ristrutturazione sono fruibili anche dagli imprenditori agricoli e gli accordi esecutivi di piani attestati di risanamento includono (probabilmente) anche gli imprenditori minori.

Per quanto riguarda, invece, le condizioni affinché il giudice possa omologare il piano, dal disposto dell'art. 64-*bis* del c.c.i. emerge che deve essere prevista la suddivisione in classi del ceto creditorio, deve essere assicurato l'adempimento dei debiti verso i lavoratori entro trenta giorni dall'omologazione, deve essere rilasciata un'attestazione indipendente in ordine alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano e, infine, deve sussistere l'imprescindibile approvazione della proposta da parte di tutte le classi.

Si è in presenza, dunque, di un istituto nuovo, che sembra in prima approssimazione una combinazione tra la disciplina in tema di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e quella del concordato in continuità, sebbene la normativa in tema di piano di ristrutturazione omologato non richieda letteralmente la condizione necessaria della prosecuzione diretta o indiretta dell'attività di impresa. Secondo certa dottrina, questo nuovo istituto "presenta le caratteristiche tipiche del concordato preventivo in quanto si sostanzia in una proposta di ristrutturazione del debito rivolta ai creditori, che esprimono il loro parere attraverso il voto e solo se si raggiunge la soglia richiesta dalla legge si arriva all'omologa, che vincola tutti i creditori anche gli eventuali dissenzienti; nella sostanziale identità del meccanismo di votazione e di approvazione con l'unanimità delle classi"²⁰⁵. La differenza tra le due procedure risiede, però, nella libertà distributiva accordata al debitore che fa ricorso ad un piano di ristrutturazione omologato, che, viceversa, non è garantita al debitore che propone un concordato in continuità che deve seguire precise regole previste dalla legge. Ad avviso di scrive risulta, tuttavia, condivisibile la tesi di chi vi scorge "le caratteristiche tipiche del concordato preventivo": non solo perché il piano in esame non si basa su una volontà esclusivamente negoziale e non richiede il soddisfacimento integrale dei creditori "estranei" (requisito non richiesto anche in tema di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa), ma soprattutto perché postula fin dall'inizio la presenza del giudice delegato e richiede la necessaria suddivisione dei creditori in classi. La nuova disciplina in tema di piano di ristrutturazione

²⁰⁵ G. BOZZA, *Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in *Dirittodellacrisi.it*, 7 giugno 2022.

omologato si sarebbe (forse) potuta collocare nell'ambito di quella dedicata al concordato preventivo, scongiurando un'eccessiva proliferazione di istituti all'interno dell'ordinamento concorsuale²⁰⁶. L'istituto non ha ricevuto, inoltre, un parere positivo da parte del Consiglio di Stato durante l'iter di approvazione del d.lgs. n. 83/2022²⁰⁷. L'estensione al piano di ristrutturazione omologato delle regole proprie del concordato in continuità senza esigere esplicitamente tale condizione potrebbe manifestare un eccesso di delega rispetto alla l. n. 155/2017, dal momento che una sua versione liquidatoria potrebbe non risultare conforme a quanto prescritto dalla direttiva (UE) 2019/1023. Il rapporto tra la disciplina in tema di piano di ristrutturazione omologato e direttiva europea è, infatti, dibattuto soprattutto a seguito delle critiche espresse dal Consiglio di Stato. Quest'ultimo ha, infatti, affermato che l'introduzione del piano di ristrutturazione omologato potrebbe presentare elementi di frizione con i principi e criteri direttivi della legge di delegazione europea (l. n. 53 del 22 aprile 2021), dato che “per un verso, (...) appare frustrata la finalità di semplificazione normativa, per altro verso si introducono profili di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla direttiva, senza peraltro adeguata motivazione”. Ad avviso del Consiglio di Stato, infatti, “sarebbe stato sufficiente l'adattamento realizzato mediante le suddette innovazioni agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo in continuità aziendale”, costituendo “un dato oggettivo la moltiplicazione degli strumenti regolatori della crisi, con parziali possibili sovrapposizioni e difficoltà di individuazione dei presupposti per l'accesso all'uno o all'altro”. Da ciò si conclude che l'introduzione del piano di ristrutturazione omologato ha determinato “una disciplina complessivamente poco intellegibile e comunque non in linea con gli obiettivi di semplificazione perseguiti dalla direttiva”²⁰⁸. A tal riguardo, come già visto, secondo la Relazione illustrativa allo “Schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023”, approvato dal Consiglio dei Ministri del 17 marzo 2022, il nuovo istituto avrebbe proprio dato attuazione alla disposizione dell'articolo 11, paragrafo 1, della citata direttiva, nella parte in cui richiede la previsione di un quadro di ristrutturazione che possa prescindere dalle regole distributive proprie delle procedure concorsuali, purché approvato “da tutte le parti interessate in ciascuna classe di voto”.

Circa l'utilità del nuovo istituto sarà opportuno aspettare la sua diffusione e una sua applicazione giurisprudenziale al fine di valutarne, altresì, la compatibilità con quanto previsto dalla direttiva europea e con l'intero sistema del diritto delle obbligazioni e della crisi di impresa²⁰⁹.

²⁰⁶ S. AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il d. lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, cit.

²⁰⁷ Cfr. Consiglio di Stato, parere n. 359/2022, pubblicato in data 13 maggio 2022, in; In questo senso v. anche L. STANGHELLINI, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di “quadri di ristrutturazione preventiva”*, cit.

²⁰⁸ S. AMBROSINI, *Piano di ristrutturazione omologato (parte prima): presupposti, requisiti, ambito di applicazione, gestione dell'impresa. E una (non lieve) criticità*, cit., p. 133 ss.

²⁰⁹ Sul punto v. Relazione Corte Suprema di Cassazione n. 82 sul nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza – Attuazione della Direttiva UE n. 1023/2019 c.d. *Insolvency* – d.lgs. 83/2022.

È bene, però, chiarire che l'applicazione pratica del nuovo istituto potrebbe creare alcuni inconvenienti, specie per quanto riguarda la certezza dei rapporti commerciali e, in particolare, quelli creditizi. Il rapporto obbligatorio, quando è assistito da garanzie, soprattutto reali, assicura la possibilità di recuperare il credito qualora si dovesse presentare un inadempimento o a seguito di una crisi o insolvenza conclamata del debitore, attraverso la vendita del bene vincolato; in questo caso il pericolo potrebbe derivare dalla incapienza sul ricavato della vendita del bene oggetto dell'ipoteca o del pegno. L'istituto di credito che eroga il finanziamento, però, se sa che, qualora il suo debitore dovesse trovarsi in una situazione di crisi potrebbe far ricorso al piano di ristrutturazione omologato e adempiere l'obbligazione in maniera svincolata dal valore del bene oggetto della garanzia, difficilmente sarà disposta ad accordare il mutuo o magari lo farà a condizioni più onerose. A tal riguardo, infatti, parte della dottrina si è domandata se valga “la pena correre tali rischi introducendo un istituto, così innovativo e tanto mal coordinato con i principi della responsabilità patrimoniale, che, come il Consiglio di Stato ha ben spiegato, non “è imposto dalla direttiva”, in quanto la scelta, effettuata col primo comma dell'articolo 64-*bis*, di consentire al debitore di prevedere il soddisfacimento dei creditori, previa suddivisione in classi degli stessi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, distribuendo il ricavato del piano anche in deroga al principio della *par condicio* e alla inderogabilità dell'ordine della graduazione, anche nella declinazione della priorità relativa, non trova riscontro in alcuna delle disposizioni della direttiva”²¹⁰.

È bene evidenziare, tra le altre cose, che il debitore potrebbe far ricorso al piano di ristrutturazione sottoposto ad omologazione oltre che in via autonoma anche a seguito della procedura di composizione negoziata quando le trattative non hanno avuto esito positivo (art. 23, co. 3, lett. c) c.c.i.). È però evidente che in tal modo i creditori potrebbero mostrarsi restii nel concedere i finanziamenti all'imprenditore sapendo di queste eventuali conseguenze dell'apertura di una procedura di composizione della crisi.

²¹⁰ G. BOZZA, *Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, cit.

CAPITOLO TERZO

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti

1. La fase delle trattative negoziali

Il concetto di trattative serve, com'è noto, ad individuare una separazione tra ciò che sta prima e ciò che sta dopo il contratto. In siffatta fase vige il principio di libertà contrattuale dal momento che “le parti non sono in alcun modo vincolate né a concludere il contratto né alle obbligazioni da questo derivanti, finché l'accordo non sia stato validamente stipulato”²¹¹.

In tema di ristrutturazione del debito la fase delle trattative assume un ruolo decisivo per il buon esito dell'operazione.

In questa fase, infatti, i creditori dell'imprenditore in crisi, decidendo di prendere parte alle trattative sulla ristrutturazione dei debiti, si rendono disponibili, in sostanza, ad una *rinegoziazione dell'obbligazione* originale individuando le condizioni per addivenire alla stipulazione di un *nuovo accordo*.

Affinché l'accordo (gli accordi) di ristrutturazione possa(no) permettere all'imprenditore di risolvere la situazione di crisi risulta necessario, però, che i creditori esprimano un consapevole consenso alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali attraverso un'informazione veritiera e chiara e dunque comprensibile. Potrebbe sussistere uno squilibrio informativo tra debitore in crisi e creditori, i quali potrebbero non avere piena cognizione della situazione patrimoniale e finanziaria dell'imprenditore. Nell'ambito degli accordi di ristrutturazione è necessario, pertanto, che i creditori ricevano adeguate informazioni sulla condizione finanziaria dell'imprenditore affinché possano assumere consapevolmente il rischio dell'operazione.

A tal riguardo è utile, ad avviso di chi scrive, fare ricorso agli strumenti propri del diritto privato al fine di scongiurare i pericoli che potrebbero derivare dall'asimmetria informativa tra imprenditore in crisi e creditori²¹².

In tema di disciplina generale del contratto, com'è noto, l'art. 1337 c.c. impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto. È attualmente consolidata – in dottrina e in giurisprudenza – una interpretazione dell'art. 1337 c.c. che, in tema di responsabilità precontrattuale, incentiva il riferimento alla clausola di buona fede, definita “polmone del sistema”²¹³ e intesa in senso oggettivo come lealtà e correttezza delle contrattazioni. A tal riguardo la

²¹¹ R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, Torino, 2023, p. 213.

²¹² Sul punto cfr. I. L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2012, p. 407.

²¹³ V. POLACCO, *La scuola del diritto civile nell'ora presente. Prolusione*, Società editrice libraria, 1919, p. 116.

giurisprudenza di legittimità ha definito la buona fede come clausola generale “il cui contenuto non può essere predeterminato in modo preciso, e implica il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante ai fini della stipulazione del contratto”²¹⁴. La clausola di buona fede durante le trattative impone, dunque, l’obbligo di corretta informazione, “imponendo alla parte di fornire alla controparte tutti i dati di cui essa sia a conoscenza rilevanti ai fini della stipulazione dell’accordo”²¹⁵.

Anche in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti la fase delle trattative deve essere conformata al principio di buona fede²¹⁶, dal momento che la definizione del contenuto degli accordi potrà risultare particolarmente complessa con determinati creditori (ad es. ceto bancario). Nell’adempimento dell’obbligo di cui all’art. 1337 c.c. l’imprenditore in crisi deve mettere in condizione i creditori di partecipare concretamente alle trattative, comunicando ogni informazione utile in merito alla situazione di crisi (cause dell’indebitamento, prospettive di risanamento dell’indebitamento, richieste dei creditori), affinché i creditori possano assumere una decisione consapevole.

Allo stesso tempo, dal principio di buona fede è possibile ricavare la sussistenza di doveri di riservatezza a carico dei creditori, i quali non dovrebbero diffondere liberamente a terzi le informazioni ricevute dal momento che ciò potrebbe determinare conseguenze pregiudizievoli per l’impresa in crisi, sottoponendola a ingiustificati sacrifici.

Del resto, non si può omettere di considerare come il nuovo codice della crisi di impresa preveda oggi un espresso dovere delle parti di comportarsi secondo correttezza e buona fede “nel corso delle trattative e dei procedimenti per l’accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza” (art. 4, primo comma, c.c.i.). Il legislatore ha espressamente imposto al debitore, nella prima parte del codice dedicata ai “principi generali”, il dovere di “illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo tutte le informazioni necessarie e appropriate rispetto alle trattative avviate”.

A questo punto è opportuno chiedersi quali siano le conseguenze nel caso in cui l’imprenditore in crisi non abbia ottemperato al suddetto obbligo informativo o, dall’altra parte, i creditori non abbia rispettato l’obbligo di riservatezza contravvenendo al dovere di buona fede. Sul punto il nuovo codice della crisi ha omesso di indicare i rimedi in caso di inadempimento del dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede.

È necessario, dunque, individuare i rimedi cui può fare ricorso, da un lato, il creditore che, dopo aver preso parte all’operazione di ristrutturazione, scopra che l’imprenditore in crisi abbia omesso determinate

²¹⁴ Cass., 23 marzo 2016, n. 5762, in *De Jure*.

²¹⁵ R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 203 ss.

²¹⁶ Sul tema si veda F. MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all’obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002, p. 63 ss.; P. G. MARASCO, *La rinegoziazione e l’intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2, 2005, p. 539 ss.

informazioni rilevanti o abbia comunicato informazioni non veritiere, e dall'altro, il debitore, nel caso in cui i creditori abbiano violato il dovere di riservatezza.

Nella fase delle trattative volte alla conclusione degli accordi di ristrutturazione si realizza certamente un dialogo tra i creditori nonché tra i creditori e l'imprenditore in crisi, le cui sfere giuridiche entrano inevitabilmente in contatto, sebbene non si sia ancora in presenza di un rapporto contrattuale in senso tecnico.

È bene ricordare, per poter trovare una risposta alla domanda di cui sopra, come le Sezioni Unite n. 26724 del 2007²¹⁷ abbiano affermato che la violazione dei doveri d'informazione e di corretta esecuzione delle prestazioni, ove espressamente previsti dalla legge, può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, qualora tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti.

L'imprenditore in crisi che omette di comunicare le informazioni circa la sua situazione economico finanziaria o fornisce delle informazioni false o errate incorre, dunque, in responsabilità precontrattuale per violazione del dovere di buona fede con conseguente obbligo risarcitorio a suo carico. In tal caso il risarcimento, com'è noto, sarà limitato al c.d. interesse negativo che comprendere oltre le spese sostenute dai creditori durante la fase delle trattative, anche la perdita di altre occasioni senza tuttavia coprire i mancati profitti che sarebbero derivati dall'accordo di ristrutturazione non concluso.

Allo stesso tempo il creditore che viola il principio di riservatezza o in maniera abusiva viola l'affidamento che aveva ingenerato in capo all'imprenditore in crisi sulla disponibilità a intraprendere il tentativo di ristrutturazione sarà responsabile per illecito precontrattuale e sarà obbligato a risarcire il danno eventualmente subito dal debitore in crisi in ragione della lesione dell'affidamento che quest'ultimo aveva riposto nella conclusione dell'affare.

2. Il contenuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Il contenuto del contratto, com'è noto, designa il complesso di regole che le parti hanno pattuito.

L'art. 57 c.c.i., in tema di ristrutturazione del debito, lascia alle parti ampia libertà di determinare il contenuto dell'accordo, in omaggio al disposto del primo comma dell'art. 1322 c.c. Il legislatore tace in ordine al contenuto degli accordi, limitandosi a richiedere, ai fini dell'omologazione del tribunale (e degli

²¹⁷ Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, 6, p. 686 con nota di S. CORRADI, *Brevi riflessioni sui profili probatori e risarcitori in tema di responsabilità da inadempimento dell'intermediario finanziario*. Sul punto v. anche Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Giur. comm.*, 2006, 4, p. 626 con nota di C. E. SALODINI, *Obblighi informativi degli intermediari finanziari e risarcimento del danno. La Cassazione e l'interpretazione evolutiva della responsabilità precontrattuale* e di A. GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, p. 393. Più di recente v. Cass., 08 febbraio 2023, n. 3817, in *Foro it.*, 6, 2023, c. 1851; Sez. Un., 16 novembre 2022, n. 33719, in *Giustizia civile.com*, 24 febbraio 2023, con nota di G. LORRAI, *La sorte del mutuo fondiario in caso di superamento del limite di finanziabilità*; Cass. 14 giugno 2021, n. 16776, in *DeJure*; Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, in *ilfallimentarista.it*, 19 giugno 2018, con nota di M. TOSO – A. D'AMELIO, *La riscoperta della ratio dell'art. 38 T.U.B.*

effetti conseguenti), che sia assicurato l'integrale pagamento dei creditori estranei. Dal punto di vista funzionale l'accordo deve essere idoneo a prevenire o rimuovere lo stato di crisi: da un lato, il debitore deve essere in grado di dare attuazione a quanto stabilito nell'accordo nei confronti dei creditori aderenti che *rinegoziano* il debito originario; per altro verso, le risorse ottenute dalla ristrutturazione devono essere idonee a garantire l'adempimento *integrale* nei confronti dei creditori estranei²¹⁸.

Il fatto che il legislatore non sia intervenuto a regolare il contenuto degli accordi porta a ritenere che gli stessi, espressione dell'autonomia privata in ambito concorsuale, non debbano adeguarsi ad un modello prestabilito dalla legge; le parti, nei limiti imposti dalla legge (art. 1322 c.c.), hanno, dunque, libertà nella determinazione delle modalità ritenute più appropriate per assicurare la ristrutturazione delle posizioni debitorie²¹⁹.

Maggiori indicazioni in ordine al contenuto degli accordi si traggono, invero, dagli artt. 60 ss. del c.c.i., ove sono contemplati anche gli accordi ad efficacia estesa, la convenzione di moratoria, la transazione per i debiti fiscali e previdenziali. Ad esempio, in materia di accordi ad efficacia estesa, la lett. *b*) del secondo comma dell'art. 61 del c.c.i. stabilisce espressamente che l'accordo non può avere carattere liquidatorio ma deve prevedere "la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta", e che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente dal ricavato della continuità aziendale. Viene inoltre precisato che l'accordo ad efficacia estesa non può imporre ai creditori non aderenti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti, ponendo in tal caso un espresso limite all'autonomia privata.

Nell'applicazione pratica la mancanza di rigorosi limiti legislativi sul contenuto degli accordi ha permesso una maggiore conformità dell'istituto alle peculiari necessità della singola impresa in crisi. L'operazione di ristrutturazione deve, infatti, adeguarsi, ai bisogni concreti della singola crisi d'impresa e dunque "alle caratteristiche dell'attività imprenditoriale, all'entità dell'indebitamento, alla conformazione e alla tipologia del ceto creditorio, alle risorse disponibili o presumibilmente ottenibili dall'imprenditore"²²⁰.

L'accordo dovrebbe permettere di superare lo stato di crisi dell'imprenditore attraverso un pagamento in percentuale dei creditori aderenti al patto e senza l'obbligo di rispettare, fra costoro, la regola della *par condicio*²²¹.

In generale può comunque affermarsi che l'accordo comprende l'insieme delle clausole volte a realizzare la *ristrutturazione dell'esposizione debitoria* del debitore. Il termine ristrutturazione rimanda ad una attività negoziale che mira a definire modalità di adempimento delle obbligazioni diverse da quelle

²¹⁸ Sul punto cfr. G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 32 ss.

²¹⁹ F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la meno incerta via italiana alla reorganization*, cit., p. 707 ss.

²²⁰ I. L. NOCERA, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2017, p. 112.

²²¹ S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, cit., p. 950 ss.

originariamente pattuite. Il legislatore, in controtendenza rispetto al passato, permette al debitore e ai creditori di modificare, in ragione della situazione di crisi, il contenuto dell'obbligazione originaria. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti rimodellano l'obbligazione in una fase in cui quest'ultima è già scaduta o prossima alla scadenza. La novità particolarmente significativa è – ad avviso di scrive – che il legislatore consente l'esercizio dell'autonomia privata del debitore e dei creditori in una fase in cui si è già in presenza di un inadempimento (seriale). La ristrutturazione consiste, in sostanza, in una attività di riorganizzazione dei rapporti obbligatori dell'imprenditore, che non riguarda una singola obbligazione, ma l'insieme dei rapporti obbligatori che coinvolgono il debitore in crisi²²².

Si tratta di una procedura affidata all'autonomia contrattuale del debitore e dei creditori, ma regolata dalla legge e sottoposta a controllo giudiziale, il cui risultato è una *rimodulazione* del debito (scaduto o prossimo alla scadenza)²²³.

In dottrina si è sottolineato che si possono individuare contenuti “che incidono direttamente sul debito e ne realizzano nel modo più tipico la ristrutturazione” e contenuti che incidono sull'autonomia organizzativa e operativa dell'imprenditore, sottoponendo la gestione dell'impresa a vincoli esterni come, per esempio, obblighi di consultazione dei creditori prima di assumere determinate scelte aziendali, inclusione di rappresentanti dei creditori nella compagine amministrativa dell'impresa, impegni a dismettere rami di azienda inefficienti, rispetto di determinati vincoli di spesa concordati con i creditori²²⁴.

Tra le clausole che incidono direttamente sul debito (ristrutturandolo) possono annoverarsi:

- *pactum de non petendo*²²⁵, con cui il creditore si obbliga a non richiedere l'adempimento prima di un dato tempo. Ad esempio, la convenzione di moratoria (art. 62 c.c.i.), conclusa tra imprenditore (anche non commerciale) e creditori, può avere ad oggetto proprio la dilazione delle scadenze dei crediti. Il procedimento e gli effetti (estensione degli effetti ai creditori non aderenti) rendono assimilabile la convezione di moratoria all'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa in quanto, anche qui, è prevista una comunicazione dell'avvio delle trattative ai creditori cui si vogliono estendere gli effetti della moratoria, omogeneità di posizione giuridica e interessi economici dei creditori interessati dalla moratoria. Unica differenza, non irrilevante, è che l'intesa non richiede un giudizio di omologazione ed attribuisce la facoltà ai non aderenti

²²² B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Dir. fall.*, 1, 2012, p. 16 ss.

²²³ A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 136 ss.

²²⁴ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti di impresa)*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2008, p. 375 ss.; M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Il Fall.*, 11, 2008 p. 1237 ss. Sul tema, in giurisprudenza, v. Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Dir. Fall.*, 2010, pag. 343 ss. (ristrutturazione del gruppo Risanamento S.p.a); Trib. Milano, 17 giugno 2009, in *Dir. fall.*, 2011, pag. 40 ss. (ristrutturazione del gruppo Gabetti S.p.a).

²²⁵ A tal riguardo v. M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000, p. 10 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sul pactum de non petendo alla luce di un rimeditato concetto del patto nell'ordinamento attuale*, in *Riv. not.*, 1986, pag. 587 ss.; M. D'ONOFRIO, *Il pactum de non petendo: struttura e disciplina*, Napoli, 2021, *passim*.

di proporre opposizione entro trenta giorni dalla comunicazione della convezione che deve avvenire a mezzo di lettera raccomandata o a mezzo di posta certificata.

- *pactum ut minus solvatur*, con cui i creditori rimettono in tutto o in parte il debito o rinunciano agli interessi²²⁶;
- emissione di nuovi titoli di debito;
- assunzione di partecipazioni nella società del debitore con conversione di crediti in capitale di rischio;
- erogazione di nuova finanza da parte dei creditori;
- cessioni di beni ai creditori, vale a dire il contratto in base al quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di alienare tutti o alcuni suoi beni e di ripartirne fra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti (art. 1977 e ss. c.c.). A tal riguardo bisogna dare atto che è dibattuto se il principio della *par condicio creditorum*, pur essendo richiamato dall'art. 1982 c.c. anche in relazione alla cessione dei beni ai creditori, sia tuttavia in tal caso derogabile dall'autonomia privata²²⁷.
- pagamenti parziali o anche dilazionati dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori. Nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione il debitore può, infatti, proporre una transazione fiscale²²⁸.

Gli accordi di ristrutturazione hanno dunque una struttura aperta, dal momento che possono assumere contenuti non predefiniti dal legislatore, permettendo così di adattare la procedura di ristrutturazione alle specifiche esigenze tanto dei debitori, quanto dei creditori che sono chiamati, al pari del debitore, all'attività di ristrutturazione del debito.

Come sottolineato in dottrina, al debitore sono "lasciati ampi margini di libertà nella determinazione dei contenuti, tempi e modalità di pagamento, e gli effetti in concreto scaturenti dal piano (una volta che abbia ricevuto il *placet* dei creditori) potranno essere i più vari (rimodulazione delle scadenze, dilazioni di pagamento, remissioni parziali del debito, ecc.), verosimilmente destinati a configurarsi in modo ancora più articolato nel caso in cui il debitore sia un imprenditore commerciale di non piccole dimensioni e possa dunque effettuare contrattazioni di intervento sul piano finanziario, manovre sul personale, cessione di rami d'azienda, erogazione di nuova finanza"²²⁹.

²²⁶ P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, *passim*; G. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, p. 1291 ss.

²²⁷ Per la soluzione positiva cfr. v. F. SALVI, *Della cessione dei beni ai creditori*, in *Commentario Scialoja - Branca, sub artt. 1960-1991*, Bologna-Roma, 1974, p. 374 ss., spec. p. 377. Per la soluzione negativa v. M. SPINELLI, *Le cessioni liquidative*, Napoli, 1959, p. 509 ss.

²²⁸ Sul punto, v. art. 63 c.c.i. rubricato "Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi".

²²⁹ L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, p. 331 ss.

3. La natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti

L'approccio del legislatore alla risoluzione della crisi di impresa è stato in passato, come già evidenziato, caratterizzato da un atteggiamento marcatamente pubblicistico. Dal 2005 in poi il legislatore si è mosso in senso contrario, ponendo in essere un'azione volta alla valorizzazione degli strumenti privatistici di composizione della crisi di impresa con la conseguente restrizione dei poteri di controllo da parte delle autorità pubbliche.

È stato sottolineato che, in tal maniera, è venuto meno “il dogma dell'indisponibilità della gestione dell'insolvenza nella misura in cui l'ordinamento ora consente, espressamente prevedendoli, strumenti di composizione privatistica della crisi con modalità alternativa alla più diffusa strada della liquidazione concorsuale dell'attivo aziendale e del suo successivo riparto tra i creditori”²³⁰.

Sin dall'introduzione degli accordi di ristrutturazione del debito nel 2005 acceso è stato il dibattito in dottrina e giurisprudenza sulla natura giuridica degli stessi. La questione era se tali strumenti dovessero essere annoverati nella categoria delle procedure concorsuali o, viceversa, dovessero essere qualificati come contratti disciplinati dal codice civile.

Siffatta questione non ha natura puramente teorica dal momento che costituisce il presupposto per risolvere alcuni problemi applicativi di particolare importanza quali, per esempio, “l'efficacia dell'accordo rispetto ai creditori non aderenti, l'apparato rimediabile di tutela, l'operabilità del principio di consecuzione di procedure concorsuali”²³¹. La soluzione circa il dibattito sulla natura, “negoziale” ovvero “concorsuale”, di questo strumento di composizione della crisi d'impresa potrebbe, infatti, risultare decisiva per colmare alcune lacune della disciplina attraverso una applicazione analogica di altre disposizioni della legge fallimentare che fanno esplicito riferimento alla nozione di “procedura concorsuale”²³².

In tema di natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, era prevalente in dottrina la tesi secondo cui gli accordi di ristrutturazione dei debiti dovessero essere qualificati come semplici accordi regolati dalle norme del codice civile²³³.

²³⁰ E. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 3, 2010, p. 297 ss.

²³¹ I. L. NOCERA, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 66.

²³² V. D. GESMUNDO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Metamorfosi di una procedura concorsuale*, in *Giur. comm.*, 4, 2019, p. 762 ss.

²³³ In tal senso B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, cit., p. 14 ss.; I. L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, cit., p. 391 ss.; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di S. AMBROSINI, Bologna, 2008, p. 561 ss.; ID., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2006, p. 12 ss.; A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, cit., p. 70 ss.; A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2009, p. 382 ss.; S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005, p. 172 ss.; C. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa e ruolo del giudice*, in *Il Fall.*, 2007, p. 193 ss.; A. CASTIELLO D'ANTONIO, *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall.*, 2008, p. 609 ss.; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 347 ss.; A. PATTI, *Crisi di impresa e ruolo del giudice*, Milano, 2009, p. 104 ss. Cfr. in giurisprudenza

Numerose erano le argomentazioni addotte per escludere la presenza del requisito della concorsualità, e precisamente:

- non è previsto un provvedimento di apertura né un procedimento;
- non vi è la nomina di organi come giudice delegato, commissario, amministratore giudiziale ovvero un comitato di creditori;
- non opera la regola della maggioranza e l'accordo non produce(va) effetti nei confronti dei creditori non aderenti;
- non si realizza lo spossessamento dei beni del debitore in quanto questi mantiene in modo pieno la gestione e la direzione del suo patrimonio;
- manca l'elemento della universalità dal punto di vista soggettivo, in quanto l'istituto non coinvolge tutti i creditori, i quali non sono organizzati come collettività, ma come somma di individualità;
- il principio della *par condicio creditorum* può essere derogato dall'imprenditore tramite la previsione di un trattamento differenziato anche tra creditori aventi le stesse caratteristiche.

Gli istituti del diritto della crisi aventi natura concorsuale sono, infatti, caratterizzati da una fase processuale di apertura della procedura e altri diversi sub-procedimenti dedicati alla determinazione del passivo, alla liquidazione coattiva dei beni del fallito e alla ripartizione del ricavato tra i creditori. Nelle procedure concorsuali, inoltre, il debitore viene, di solito, spossessato dei propri beni e vi è la presenza di organi che vigilano sul patrimonio dell'impresa.

L'originaria formulazione dell'art. 182 *bis* contenuto nella legge fallimentare, in effetti, prevedeva come unica conseguenza della stipula degli accordi di ristrutturazione del debito l'esenzione da revocazione degli atti, pagamenti ed operazioni posti in essere in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti. Sicché gran parte della dottrina escludeva la sussistenza delle caratteristiche presenti nelle altre procedure concorsuali, sottolineando soprattutto come si trattasse di un semplice accordo che non era destinato a produrre effetti nella sfera giuridica di coloro che non l'avevano sottoscritto i quali, in conformità all'art. 1372 c.c., dovevano essere soddisfatti integralmente in relazione a quanto originariamente pattuito.

A tal proposito in dottrina si è ritenuto che “la natura contrattuale dell'istituto traspare sia sul piano genetico che sul piano funzionale. Sul primo, per la considerazione che un accordo di ristrutturazione è perfezionato tramite il consenso. Sul piano funzionale, perché le condizioni di efficacia dell'accordo di ristrutturazione non dipendono dalla omologazione che per specifici e determinati effetti. Al pari di qualsiasi contratto sulla crisi di impresa, l'accordo di ristrutturazione può valere come mero contratto;

Trib. Bergamo, 19 dicembre 2013, in *Ilfallimentarista.it*; Trib. Piacenza, 2 marzo 2011, in *IlCaso.it*; Trib. Udine, 22 giugno 2007, in *IlCaso.it*, 2008, p. 701; Trib. Milano, 23 gennaio 2007, *IlCaso.it*, 2007, p. 701; Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, e Trib. Milano, 21 dicembre 2005, entrambi in *Il Fall.*, 2006, p. 669.

sottoposto con successo alla omologazione produce effetti ulteriori, esemplificati nella esenzione dalla azione revocatoria. La totale autosufficienza del contratto anche in punto di effetti rivela la compiutezza della fattispecie la quale, sottoposta a omologazione, implementa semplicemente la sua efficacia: divenendo opponibile alla massa. Per queste ragioni alla esplicazione dogmatica degli accordi contribuisce essenzialmente il paradigma conoscitivo dato dal contratto; mentre non è altrettanto utilmente fruibile il paradigma dato dal processo. Senza con ciò sottovalutare che, nell'ambito dei contratti d'impresa, proprio la speciale efficacia dell'accordo di ristrutturazione dei debiti discendente dalla avvenuta omologazione ne costituisce la cifra distintiva"²³⁴.

Tuttavia l'introduzione del blocco delle azioni esecutive e cautelari, solo dopo la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese e, a partire dall'anno 2010, anche nella fase delle trattative; la possibilità, riconosciuta con la riforma del 2010, di considerare prededucibili i crediti sorti in funzione e/o in esecuzione di un accordo di ristrutturazione; l'introduzione delle moratoria di centoventi giorni dall'omologazione o dalla scadenza per il pagamento dei creditori estranei e, infine, nel 2015 l'introduzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari, hanno spinto alcuni Autori ad annoverare gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella categoria delle procedure concorsuali. Tale percorso di graduale completamento normativo è stato, infatti, considerato come un obiettivo del legislatore volto a conformare lo statuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti alle regole della concorsualità²³⁵.

Il blocco delle azioni esecutive, l'esenzione da revocazione, la moratoria legale, producono – come visto - delle esternalità negative nei confronti di coloro che non hanno preso parte alla negoziazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti con deroga all'art. 1372 c.c. e quindi al principio di relatività degli effetti del contratto.

A tal proposito è stato affermato che non “sembra affatto fuor di luogo sostenere, nonostante le voci contrarie, che tali accordi, benché raggiunti stragiudizialmente, si inquadrano in un procedimento che ha le caratteristiche formali delle procedure concorsuali: da un lato, infatti, occorre considerare che le modalità di presentazione dell'accordo richiamano quelle del concordato preventivo e che la competenza dell'autorità che ne decreta l'omologazione è quella del Tribunale fallimentare; dall'altro, detti accordi si attuano nel rispetto del principio del concorso dei creditori”²³⁶.

Secondo altri l'introduzione della moratoria legale non avrebbe fatto perdere la natura privatistica all'istituto in quanto lo stesso art. 1372 c.c., al secondo comma, autorizza la produzione degli effetti nei

²³⁴ F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, cit., p. 140.

²³⁵ In tal senso cfr. M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, cit., p. 899 ss.; G. TERRANOVA, *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, in *Dir. fall.*, 1, 2012, p. 1 ss.; A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fallim.) (presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi)*, in *Dir. fall.*, 2011, p. 17 ss.; S. BONFATTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Manuale di diritto fallimentare*, a cura di S. BONFATTI - P. F. CENSONI, Padova, 2007, p. 480 ss.; F. ABATE, *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità*, cit., p. 1180 ss.

²³⁶ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 82 ss.

confronti dei terzi nei casi stabiliti dalla legge; si è ritenuto quindi che sia stata la stessa legge a considerare meritevole di tutela, rispetto al principio di intangibilità del terzo, l'interesse ad agevolare le soluzioni alternative alla crisi di impresa²³⁷. Gli effetti legali degli accordi nei confronti dei terzi non scaturiscono dal contratto concluso tra le parti ma dalla legge, dal momento che è quest'ultima a stabilire che dall'omologazione giudiziale degli accordi si producono specifiche conseguenze nei riguardi dei terzi. Unicamente i creditori parte dell'accordo, infatti, saranno obbligati a quanto stabilito negli accordi, mentre gli effetti sui terzi scaturiranno non dal contratto ma da una espressa previsione di legge.

La giurisprudenza di legittimità ha tuttavia definito gli accordi di ristrutturazione come una procedura concorsuale; la Suprema Corte di cassazione ha evidenziato gli elementi presenti nell'attuale disciplina degli accordi di ristrutturazione che li accosterebbero alle procedure concorsuali, e cioè:

- il deposito presso il tribunale competente dell'accordo;
- la pubblicazione nel registro delle imprese dell'accordo;
- la necessità di omologazione dell'accordo;
- i meccanismi di protezione temporanea;
- le previsioni di esonero dalla revocazione di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione.

Secondo la Cassazione tali elementi “suppongono realizzate, nel pur rilevante spazio di autonomia privata accordato alle parti, forme di controllo e pubblicità sulla composizione negoziata, ed effetti protettivi, coerenti con le caratteristiche dei procedimenti concorsuali”²³⁸.

Parte della dottrina ha contestato le motivazioni addotte in tale sentenza dalla Corte di cassazione, sostenendo che le “condizioni di ammissibilità degli accordi” permetterebbero di collocare tale istituto al di fuori delle procedure concorsuali ed evidenziando come non sia previsto né un provvedimento o un procedimento di apertura, né la nomina di organi del procedimento²³⁹.

È opportuno evidenziare, altresì, che la pubblicazione nel registro delle imprese è prevista anche per il piano di risanamento e, poiché non vi è dubbio che il piano attestato non sia una procedura concorsuale, tale elemento non dovrebbe essere considerato come indice rilevante della concorsualità. Oltre a ciò, l'omologazione non deve essere considerata un requisito necessario, in quanto le parti possono decidere di non richiedere l'omologazione dell'accordo con la conseguenza che questo produce, a tal punto, solo effetti negoziali e non anche legali. Invero l'unico elemento a favore della natura concorsuale si può ricavare dalla previsione di meccanismi di protezione temporanea (divieto di azioni esecutive e cautelari).

La Corte di cassazione è intervenuta nuovamente sulla questione ribadendo la propria lettura della concorsualità della procedura. Ha, infatti, affermato che “dovrebbe prendersi atto che la sfera della

²³⁷ L. FOLLIERI, *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel prisma del contratto*, cit., p. 1111 ss.

²³⁸ Cass., 12 gennaio 2018, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 5, 2018, p. 515.

²³⁹ C. RAVINA, *La natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., paragrafo 5.

concorsualità può essere oggi isostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell'autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all'orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti), passando attraverso le procedure di livello intermedio. Restano invece all'esterno di questo perimetro immaginario solo gli atti interni di autonoma ri-organizzazione dell'impresa come i piani attestati di risanamento, e gli accordi di natura esclusivamente stragiudiziale, che non richiedono nemmeno un intervento giudiziale di tipo meramente omologatorio²⁴⁰.

La Corte evidenzia, altresì, i nuovi elementi che caratterizzano la “moderna concorsualità”, ovvero:

- “una qualsiasi presenza di interlocuzione con l'autorità giudiziaria con funzione protettiva (nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva);
- il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e fosse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di estranei, da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate;
- una qualsivoglia forma di pubblicità²⁴¹.

Si tratta, invero, di condizioni che possono essere riscontrate nell'attuale disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Spunti in questa direzione vengono altresì dalla normativa europea; difatti l'Allegato A del Regolamento (UE) 2015/848, relativo alle procedure di insolvenza, ha inserito gli accordi di ristrutturazione all'interno delle “procedure concorsuali pubbliche”. Per tali l'art. 1 del sopra indicato Regolamento (UE) intende anche quelle in cui “una sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali è concessa da un giudice o per legge al fine di consentire le trattative tra il debitore e i suoi creditori, purché le procedure per le quali è concessa la sospensione prevedano misure idonee a tutelare la massa dei creditori...”.

Per concludere, non si può non evidenziare come il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza del 2019 abbia indirizzato gli accordi di ristrutturazione del debito verso la concorsualità. L'aver esteso la disciplina già prevista dall'art. 182 *septies* l. fall. (c.d. accordi con intermediari finanziari) a qualsiasi creditore (art. 61 c.c.i.) con deroga al principio di relatività degli effetti (art. 1372 c.c.) e l'aver introdotto una preventiva autorizzazione giudiziale per la concessione delle misure protettive (art. 54 c.c.i.) del patrimonio del debitore sembrerebbero segnalare una tendenza del legislatore ad includere tali strumenti di gestione della crisi nella categoria delle procedure concorsuali. Come visto, la disciplina in tema di

²⁴⁰ Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, in *Dir. fall.*, 2, 2019; nel senso della natura concorsuale si veda anche Cass., 22 maggio 2019, n. 13850, in *Diritto & Giustizia*, 2019.

²⁴¹ Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, cit.

accordi ad efficacia estesa sembrare richiamare quella dedicata agli accordi così detti di ristrutturazione finanziaria descritti nel precedente testo dell'art. 182 *septies* l. fall²⁴².

Si può allora supporre che i dubbi già sollevati, in ordine alla natura degli accordi di ristrutturazione, siano destinati a perdurare con maggiore intensità al cospetto della nuova disciplina.

L'estensione degli effetti di quanto stabilito dal debitore e dai creditori aderenti anche nei confronti dei creditori terzi potrebbe far ritenere che il legislatore della riforma si sia espresso per una qualificazione nel senso di procedura concorsuale degli accordi di ristrutturazione²⁴³.

Le tesi che riconoscono la natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione si basano, infatti, sulla difficoltà di conciliare gli effetti *ultra partes* e il principio di relatività degli effetti del contratto. Se la legge stabilisce un'efficacia verso soggetti che non hanno espresso il consenso all'operazione di ristrutturazione allora potrebbe effettivamente essere compromesso il “paradigma dell'accordo”²⁴⁴.

È bene evidenziare, tuttavia, che anche rispetto agli accordi di cui all'art. 61 c.c.i. si mantiene il mancato spossessamento del debitore, la mancanza di un provvedimento di apertura del procedimento, l'assenza di un organo che vigili su di esso, la possibilità di un trattamento differenziato per i creditori aderenti.

Del resto, il fatto che il legislatore abbia precisato che si tratta di una deroga alle disposizioni codicistiche in tema di efficacia soggettiva del contratto potrebbe indurre a ritenere che la previsione dell'estensione degli effetti nei confronti dei creditori non aderenti non valga a far acquisire all'istituto una natura diversa da quella contrattuale, altrimenti non sarebbe stato necessario specificare (art. 61 c.c.i.) che si tratta di una deroga alle disposizioni codicistiche. Il legislatore ha, infatti, espressamente chiarito che si tratta di una deroga alla regola generale secondo la quale il contratto vincola solo le parti e non i terzi. Se il legislatore avesse, anche implicitamente, aderito alla tesi concorsuale non avrebbe avuto bisogno di chiarire espressamente che si tratta di una deroga alle norme poste dal codice civile in tema di efficacia del contratto. D'altra parte, è lo stesso legislatore a prevedere, come eccezione, una efficacia diversa da quella relativa. Dopo avere stabilito che il contratto non produce effetto rispetto ai terzi, l'art. 1372, secondo comma, c.c., fa salvi “i casi previsti dalla legge”.

Nello stabilire in termini generali che l'accordo vale esclusivamente per i contraenti, è lo stesso legislatore, infatti, a contemplare casi in cui questa regola non vale, come nel caso degli accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa.

²⁴² A differenza di questi ultimi, che producevano effetti nei confronti dei creditori non aderenti ricompresi però solo nella classe di banche o intermediari finanziari, l'art. 61 c.c.i. rende universali gli accordi di ristrutturazione con efficacia *ultra partes*. Se il debitore concorda con una certa percentuale di creditori una determinata modifica del rapporto obbligatorio, quest'ultima si riverserà anche alle obbligazioni tra il debitore e gli altri creditori della categoria che non hanno manifestato un consenso all'operazione di ristrutturazione.

²⁴³ In tal senso, M. BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Dir. fall.*, 2015, p. 537; L. VAROTTI, *Art. 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria (Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare – II parte)*, in *IlCaso.it.*, 18 agosto 2015, p. 6, secondo il quale, in tale fattispecie, si realizzerebbe “un ribaltamento della regola di formazione del consenso che, all'interno della categoria di creditori, prende forme simili a quelle del concordato preventivo”.

²⁴⁴ M. ONORATO, *Accordi a sfavore di terzo? profili dei negozi sulla crisi d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2022, p. 895 ss.

4. La struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Per quanto attiene alla struttura (soggettiva) degli accordi di ristrutturazione si pone il problema di comprendere se si è in presenza di contratti bilaterali o plurilaterali.

L'accordo potrà, infatti, essere concluso con un solo creditore ed in tal caso potrà essere classificato come contratto bilaterale, o potrà coinvolgere una pluralità di creditori. Se, infatti, l'accordo è fra l'impresa e un solo creditore (che totalizzi da solo oltre il 60 per cento dei crediti) si tratterà di contratto bilaterale. Se invece l'operazione di ristrutturazione coinvolge più creditori (come avviene nella maggior parte dei casi) si pongono alcune questioni. In particolare, ci si chiede se "l'accordo dell'art. 57 c.c.i. e ss. si struttura come serie o fascio di atti bilaterali, conclusi fra il debitore e ciascuno dei creditori oppure come unico atto plurilaterale, di cui sono parti il debitore e tutti e ciascuno dei suoi creditori"²⁴⁵.

Nell'ipotesi in cui l'accordo sia concluso con più creditori, parte della dottrina ritiene che si configuri la fattispecie del contratto plurilaterale con comunione di scopo (il risanamento dell'impresa in crisi), con la conseguenza che il vizio che colpisce la partecipazione di una sola delle parti non coinvolge necessariamente la sorte dell'intero contratto, solo ove tale partecipazione inficiata non risulti essenziale in conformità agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.²⁴⁶. In base a tale tesi, inoltre, ai fini della conclusione del contratto risulta necessario che i singoli creditori prestino collettivamente il consenso e, oltre a ciò, si reputa indispensabile che il trattamento riservato ad ogni creditore sia conosciuto ed approvato da tutti gli altri creditori.

Altra parte della dottrina ritiene, invece, più opportuno classificare gli accordi di ristrutturazione del debito come un fascio di negozi bilaterali accomunati dalla causa comune²⁴⁷ *ex art. 57 c.c.i.*, e tra di loro funzionalmente collegati. Secondo questa impostazione, l'imprenditore si accorda separatamente con ogni singolo creditore, non rilevando per quest'ultimo il trattamento riservato agli altri creditori in quanto risulta necessario, ai fini della conclusione dell'accordo, che s'incontrino le volontà delle sole due parti²⁴⁸. Se si aderisce all'opzione interpretativa che considera gli accordi di ristrutturazione come fascio di negozi bilaterali accomunati dalla causa comune ciò che viene in rilievo è fondamentalmente la categoria, e dunque il regime, del collegamento negoziale. Il contratto collegato – com'è noto – non è un tipo particolare di contratto, ma uno mezzo di regolamentazione degli interessi delle parti. Ciascun contratto

²⁴⁵ Sul punto v. V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, cit., p. 373 ss.

²⁴⁶ In tal senso E. FRASCAROLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, cit., p. 101 ss.; P. OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione*, cit., p. 826 ss.

²⁴⁷ Sul punto v. Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2006, p. 536 con nota di A. CAIAFA. Diversa è, invece, l'opinione di coloro che inquadrano gli accordi di ristrutturazione come mero fascio di accordi bilaterali ciascuno con una propria causa. In tal senso si veda F. INNOCENTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007*, in *Dir. fall.*, 2007, p. 925 ss.

²⁴⁸ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 352.

conserva la propria causa, i diversi contratti sono funzionalmente collegati, cioè diretti ad uno scopo aggiuntivo (la causa concreta dell'intera negoziazione e cioè il superamento della crisi) e autonomo rispetto a quello raggiungibile con l'utilizzo di ciascuno di essi²⁴⁹.

In base a questa tesi, dunque, ciascun accordo di ristrutturazione sarebbe funzionalmente e teleologicamente collegato agli altri accordi paralleli. Ciò induce a ritenere che la patologia che tocchi uno fra gli accordi possa riversarsi sugli altri²⁵⁰. In virtù del collegamento, infatti, se un creditore domanda la risoluzione per inadempimento del singolo negozio, l'applicazione del brocardo *simul stabunt simul cadent* determina l'estensione della risoluzione anche agli altri accordi qualora risulti pregiudicata l'operazione di salvataggio²⁵¹. In questo caso, infatti, la capacità della patologia a mettere a repentaglio l'intero piano di ristrutturazione determina il venir meno anche degli altri rapporti collegati dal momento che viene intaccata la causa in concreto dell'operazione²⁵².

Parte della dottrina ritiene che con gli accordi di ristrutturazione dei debiti si delinea un'architettura contrattuale multilivello²⁵³. Al primo livello starebbe l'accordo di ristrutturazione che assume le funzioni del contratto quadro (dovendo individuare il contenuto degli altri eventuali contratti attuativi) o del contratto preliminare (nel caso in cui l'accordo obblighi le parti a negoziare il futuro contratto definitivo in base a quanto stabilito nel preliminare), mentre al secondo livello starebbero gli accordi attuativi necessari per ottenere quanto prefissato nel contratto a monte.

L'analisi degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali mostra come non vi sia uniformità di vedute in ordine all'individuazione della struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Ad avviso di chi scrive sarebbe più opportuno evitare di procedere a qualificazioni rigide, e provare piuttosto ad individuare l'architettura strutturale (soggettiva) degli accordi dopo un'attenta analisi fenomenologica²⁵⁴. L'applicazione pratica, infatti, potrebbe mostrare come l'autonomia privata dei debitori e dei creditori faccia ricorso oltre che ai modelli del fascio di contratti collegati o dell'unico contratto plurilaterale o bilaterale, anche ad una combinazione di essi in ragioni di gruppi differenti di creditori.

²⁴⁹ R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 335 ss.

²⁵⁰ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, cit., 372 ss.

²⁵¹ L'applicazione di tale formula ai contratti collegati è ricorrente in giurisprudenza. Sul punto cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n.7930, in *Giust. civ.*, 2008, 12, p. 2768; Cass., Sez. Un., 14 giugno 2007, n.13894, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 10, p. 2045 con nota di C. GIUSEPPE, *Collegamento contrattuale, nesso di condizionamento reciproco e dipendenza unilaterale*, Cass., 12 luglio 2005, n. 14611, in *Giur.it.*, 2006, p. 2064; Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, in *Contratti*, 1999, p. 336; Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Giust. civ.*, 1996, p. 2649. Più di recente le Sezioni Unite hanno affrontato, incidentalmente, il tema del collegamento negoziale: a tal riguardo v. Cass., Sez. Unite, 30 dicembre 2021, n. 41994, in *Foro it.*, 2022, 2, I, c. 49.

²⁵² I. L. NOCERA, *Architettura strutturale degli accordi di ristrutturazione: un'analisi di diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2011, p. 1129 ss.

²⁵³ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, cit., p. 373 ss.

²⁵⁴ Nello stesso senso v. M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, cit., p. 1237 ss.; U. DE CRESCIENZO-L. PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005, p. 67 ss.; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007, p. 114 ss.

La complessità dell'operazione di ristrutturazione richiederebbe poi di evitare rigide classificazioni teoriche, e di compiere invece un'analisi che tenga maggiormente conto delle peculiarità del singolo accordo²⁵⁵, quale manifestazione dell'autonomia privata nel campo del diritto della crisi di impresa. L'assetto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, infatti, cambia in base al contenuto concreto delle pattuizioni tra il debitore ed i suoi creditori, che possono essere le più variegate, dal momento che il legislatore non ha posto limiti stringenti alle parti.

5. Effetti negoziali e legali degli accordi di ristrutturazione dei debiti

L'art. 57 c.c.i., a differenza dell'art. 182 *bis* l. fall., non contiene delle prescrizioni in ordine al momento in cui gli accordi di ristrutturazione producono effetti. Le riflessioni che verranno svolte intorno alla formulazione dell'art. 182 *bis* l. fall. possono essere estese anche all'attuale disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti come prevista dal nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Secondo l'art. 182 *bis*, secondo comma, l'accordo acquista(va) efficacia dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese. Tale prescrizione aveva sollecitato un ampio dibattito in dottrina. Alcuni Autori avevano, infatti, ritenuto che l'accordo di ristrutturazione dei debiti potesse produrre effetti, coerentemente al contenuto previsto dagli stessi, solo dal giorno della pubblicazione nel registro delle imprese²⁵⁶. L'adempimento pubblicitario, secondo questa tesi, non serviva a rendere opponibile ai terzi il contenuto del contratto (pubblicità dichiarativa), ma operava come una *condicio iuris* sospensiva degli effetti negoziali dell'accordo tra le stesse parti contrattuali.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, quest'ultima tesi merita delle riflessioni. L'accordo di ristrutturazione dei debiti, prima dell'omologazione del giudice, può essere considerato un contratto di diritto comune regolato dalle norme del codice civile in tema di disciplina generale del contratto. L'accordo dovrebbe, quindi, produrre effetti *negoziali* tra le parti dal momento della conclusione del contratto (art. 1326 c.c.), a prescindere dal requisito pubblicitario. In tale fase, infatti, il contratto produce effetti solo *tra le parti* che l'hanno concluso in conformità a quanto previsto dall'art. 1372 c.c.

Va sottolineato che se le parti decidessero di limitarsi alla conclusione dell'accordo senza procedere alla pubblicazione dello stesso nel registro delle imprese e al successivo deposito in tribunale ai fini dell'omologazione, lo stesso produrrebbe unicamente effetti *negoziali*, sulla base di quanto pattuito dalle parti in applicazione delle norme previste dal codice civile in tema di disciplina generale del contratto.

Le parti potrebbero, però, in conformità al principio dell'autonomia contrattuale, inserire all'interno dell'accordo delle clausole dalle quali far dipendere la produzione degli effetti dell'accordo o l'eliminazione degli effetti che l'accordo ha già prodotto (art. 1353 c.c.). Le parti possono, ad esempio,

²⁵⁵ I. L. NOCERA, *Architettura strutturale degli accordi di ristrutturazione: un'analisi di diritto civile*, cit., p. 1153 ss.

²⁵⁶ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti di impresa)*, cit., p. 382 ss.

concordare che l'accordo produca i suoi effetti solo nel momento in cui verrà omologato dal giudice (condizione sospensiva) oppure possono stabilire che l'accordo cessi di produrre effetti qualora successivamente venga dichiarato il fallimento (condizione risolutiva).

Parte della dottrina ha tuttavia negato la possibilità di una condizione risolutiva per il caso di successiva dichiarazione di fallimento, ritenendola inammissibile in quanto in contrasto con quanto stabilito dall'art. 172, sesto comma, c.c.i., che stabilisce l'inefficacia delle "clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dall'apertura della liquidazione giudiziale"²⁵⁷.

In base a questa tesi, pertanto, accordi che prevedano quale condizione risolutiva la dichiarazione di fallimento, manterranno la loro efficacia nel momento in cui si realizzerà la condizione (dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione). L'intento del legislatore con la previsione di cui all'art. 172 c.c.i. è, infatti, quello di mantenere in vita il rapporto contrattuale instaurato, attribuendo al curatore la possibilità di valutare l'utilità di continuare o meno nell'esecuzione del rapporto, scongiurando congegni automatici di cessazione degli effetti dei contratti pendenti al momento dell'apertura della procedura di liquidazione.

Se le parti decidono di procedere alla pubblicazione nel registro delle imprese e successivamente l'accordo viene omologato, questo produrrà effetti ulteriori che possono essere definiti effetti *legali*. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono, infatti, caratterizzati da due fasi: quella propriamente stragiudiziale, nella quale l'imprenditore "in crisi" negozia con i creditori la propria situazione debitoria e quella giudiziale, in cui l'accordo necessita dell'omologazione per essere produttivo di effetti legali²⁵⁸.

L'omologazione, infatti, con l'intervento del giudice, rappresenta il bivio tra il momento esclusivamente privatistico e quello procedurale. Con l'intervento del giudice, infatti, "il contratto s'inserisce all'interno di una struttura processuale che conferisce ulteriore solidità all'intera operazione di ristrutturazione"²⁵⁹.

Innanzitutto, se il debitore ne ha fatto richiesta, dalla data di pubblicazione della domanda di omologazione nel registro delle imprese, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. (art. 54, secondo comma, c.c.i.); è inoltre previsto che il divieto di proseguire o iniziare azioni cautelari ed esecutive nonché di acquisire titoli di prelazione possa essere richiesto dal debitore al tribunale anche durante la fase delle trattative, con la possibilità quindi che *l'automatic stay* operi anche dalla pubblicazione di tale istanza di sospensione nel registro delle imprese (art 54, terzo comma, c.c.i.).

Se l'accordo verrà omologato, potrà produrre ulteriori effetti legali:

²⁵⁷ G. B. NARDECCHIA, *Crisi di impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007, p. 45.

²⁵⁸ G. PRESTI, *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Il Fall.*, 2, 2006, p 169 ss.

²⁵⁹ L. SIMONETTI, *Autonomia contrattuale e crisi d'impresa: gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giustizia civile.com*, 1° agosto 2019.

- l'esenzione da revocatoria, nel caso di successivo fallimento, degli atti, pagamenti, garanzie, posti in essere in esecuzione dell'accordo (art. 166, terzo comma, lett. e), c.c.i.);
- la moratoria di centoventi giorni, che decorrono dall'omologazione o dalla scadenza del credito, per il pagamento dei creditori esterni (art. 57, terzo comma, c.c.i.). A tal riguardo è opportuno evidenziare, tuttavia, che la disciplina sulla moratoria dei pagamenti non fissa alcuna regola in merito alla sospensione del decorso degli interessi legali e convenzionali. A tal proposito, alcuni hanno affermato che si fosse in presenza di un *pactum de non petendo ad tempus*, con ciò sostenendo che l'impossibilità di pretendere il pagamento per un certo lasso di tempo rende il credito inesigibile fino allo scadere del nuovo termine di adempimento, con la conseguente sospensione anche del decorso degli interessi²⁶⁰. Diversamente è stato affermato che "l'impossibilità per i creditori estranei di pretendere il pagamento prima dello spirare dei quattro mesi potrebbe essere interpretata nel senso che si sia voluto introdurre un differimento *ex lege* dell'originario termine di scadenza, dal che discenderebbe la non debenza di quegli interessi che, senza la previsione della moratoria, sarebbero in tale periodo maturati. E non può in effetti escludersi che precisamente questa fosse l'intenzione del riformatore, tenuto anche conto dell'ottica di *favor* verso l'istituto. In senso contrario, tuttavia, si potrebbe osservare che la norma, per com'è formulata, non fa slittare il termine di scadenza, ma esclude l'esigibilità di crediti ancorché venuti a scadenza, che, come tali, sono per loro natura produttivi di interessi. Nel silenzio della norma sul punto, infatti, sembrano potersi invocare i principi generali sulle obbligazioni pecuniarie e, in particolare, il disposto dell'art. 1282, primo comma, c.c., ai sensi del quale i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente. Tale conclusione appare corroborata, altresì, dalla lettura conservativa sul piano costituzionale, quanto meno nell'ottica di chi dubita della legittimità di detta moratoria. Ed invero, la decorrenza degli interessi, vista nella sua funzione indennitaria, dovrebbe concorrere a scongiurare il rischio che si ravvisino, nella fattispecie in esame, gli estremi dell'esproprio senza indennizzo"²⁶¹. La moratoria, quindi, si configura non come una proroga, ma come una mera dilazione, un termine di tolleranza, il quale, quindi, non determina l'inesigibilità del credito con il conseguente decorso degli interessi legali o convenzionali. Il legislatore speciale ha, in sostanza, imposto ai creditori non aderenti all'operazione di ristrutturazione un certo margine di tolleranza nei confronti del debitore/imprenditore in crisi (e quindi inadempiente). A tal riguardo lo scostamento dalla disciplina generale posta del c.c. appare evidente. Secondo le regole poste dal codice civile, infatti,

²⁶⁰ F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in *ilfallimentarista.it*, 26 giugno 2012, p. 25 ss.

²⁶¹ S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Il Fall.*, 10, 2012, p. 114 ss.

il debitore è tenuto ad eseguire esattamente la prestazione dovuta: se non lo fa incorre nell'inadempimento. In caso di inesatto adempimento della prestazione dovuta, il debitore - ai sensi dell'art. 1218 c.c. - è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

- la prededuzione, nel caso di successivo fallimento, per i finanziamenti erogati in esecuzione dell'accordo (art. 101 c.c.i.);
- l'esenzione dai reati di bancarotta fraudolenta e semplice con riguardo ai pagamenti e alle operazioni compiute in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato (art. 324 c.c.i.).

L'accordo tra il debitore e i creditori che rappresentano il 60 per cento (o 30 per cento) dei crediti è, dunque, un contratto che dovrebbe produrre effetti negoziali *inter partes* dopo la conclusione dell'accordo, ma dovrebbe manifestare i suoi effetti legali solo a seguito dell'esito positivo del giudizio di omologazione²⁶².

La differenza tra effetti negoziali – che si producono fin dalla conclusione dell'accordo – ed effetti legali che derivano dalla pubblicazione nel registro delle imprese e dall'omologazione – determina che “vi potranno essere accordi genericamente volti al superamento dello stato di crisi ma senza l'esplicito intento di perseguire gli effetti ricollegabili all'art. 57 c.c.i. e accordi in cui le parti apertamente condizionano l'efficacia dell'accordo all'esito favorevole dell'omologazione”²⁶³.

Se, come evidenziato, gli effetti negoziali possono avere una efficacia solo nei confronti delle parti, la stessa cosa non può essere affermata per gli effetti legali.

Difatti, il “carattere essenziale del contratto è nella limitazione costitutiva propria dell'accordo, utile a fondare il vincolo tra le parti ma naturalmente indifferente rispetto ai terzi. I contratti sulla crisi d'impresa, incidendo sull'attività, sollevano la complessa questione dei rapporti tra parti del contratto e soggetti terzi rispetto al contratto ma interessati e coinvolti nell'attività che ne costituisce l'occasione. La questione interessa, essenzialmente, la relazione tra le parti del contratto e i terzi creditori del debitore insolvente”²⁶⁴.

Il principio di relatività degli effetti del contratto, di cui all'art. 1372 c.c., escluderebbe, com'è noto, la possibilità di attribuire *direttamente* a terzi diritti ed obblighi scaturenti dagli accordi di ristrutturazione²⁶⁵. Tale principio è, tuttavia, attenuato dallo stesso codice civile il quale, da un lato, espressamente prevede delle eccezioni e, dall'altro, contempla una stipulazione in favore del terzo.

²⁶² G. PRESTI, *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, cit., 172 ss.

²⁶³ I. L. NOCERA, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 227.

²⁶⁴ F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, cit., p. 145.

²⁶⁵ Per un'ampia panoramica si veda I. FERRANTI, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Milano, 2005, *passim*; G. GANDOLFI, *Il contratto a favore di terzi nel “codice europeo dei contratti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, p. 993 ss.

A tal riguardo, con riferimento al contratto di diritto comune, può ricordarsi come secondo l'art. 1372 c.c. dal contratto sorgano obbligazioni solo tra le parti contraenti, e non si producano effetti nei confronti dei terzi, *salvo nei casi previsti dalla legge*.

Il contratto, pertanto, non può produrre effetti *diretti* rispetto ai terzi, se non nei casi espressamente previsti dalla legge. Si è soliti distinguere, a tal riguardo, tra effetti diretti ed effetti riflessi del contratto; a tal riguardo si ritiene che i c.d. effetti indiretti possano influire (incidere) sulla posizione del terzo²⁶⁶. Il contratto, infatti, determinando una modificazione dei rapporti giuridici, potrebbe produrre effetti nei confronti dei terzi che possono indirettamente risentire dalle conseguenze che ne derivano. L'accordo, infatti, "se inteso come fatto giuridico modificativo di una data situazione sostanziale, inevitabilmente produce effetti che possono interessare, anche di riflesso, soggetti diversi dai contraenti"²⁶⁷.

In tema di ristrutturazione del debito, l'accordo omologato potrà generare esternalità positive o negative nei confronti dei creditori esterni²⁶⁸. Negli accordi di ristrutturazione dei debiti i creditori non aderenti, pur essendo formalmente terzi rispetto al patto, sopportano "di riflesso" gli effetti legali dell'operazione²⁶⁹.

Se l'opera di ristrutturazione raggiunge gli obiettivi prefissati, l'accordo produrrà esternalità positive per i creditori non aderenti in quanto questi otterranno quanto dedotto in obbligazione senza alcuna decurtazione e/o modificazione.

La situazione invece cambia nel caso in cui successivamente alla conclusione e all'esecuzione degli accordi venga dichiarato la liquidazione giudiziale. In tale circostanza bisogna tenere conto delle esternalità negative che possono prodursi rispetto ai creditori estranei. L'esenzione dall'azione revocatoria per gli atti, i pagamenti e le garanzie, posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato determinerà la diminuzione del patrimonio oggetto della procedura fallimentare con la possibilità che i creditori esterni non vengano più soddisfatti integralmente. Inoltre, l'eventuale dichiarazione di fallimento, a seguito dell'esecuzione di un accordo di ristrutturazione, può comportare l'aumento delle pretese che in tale sede possono essere fatte valere in concorso con quelle dei creditori non aderenti, in quanto l'art. 101 c.c.i. espressamente prevede la prededuzione della nuova finanza concessa in esecuzione o in funzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Proprio per queste conseguenze cui possono andare incontro i creditori non aderenti, la legge permette l'opposizione all'omologazione e subordina la produzione degli effetti "legali" al controllo da parte del tribunale.

²⁶⁶ Sul punto cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Istituzioni di diritto civile, I, Dottrine generali*, Napoli, 1946, p. 170 ss.; G. VETTORI, *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, *Il contratto in generale*, Torino, 2002, p. 73 ss.

²⁶⁷ I. MASPEL, *Il contratto e i suoi effetti nei confronti dei terzi*, Milano, 2022, p. 160.

²⁶⁸ In tal senso v. G. BUCCARELLA, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2013, p. 264 ss.; M. COSSU, *Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione del debito. La riorganizzazione stragiudiziale della s.r.l. in crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 1, 2011, p. 484 ss.

²⁶⁹ I. L. NOCERA, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 251 ss.

Come già evidenziato, il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza permette oggi all'imprenditore non piccolo di stipulare accordi c.d. ad efficacia estesa che - a determinate condizioni - vincolano anche i creditori non aderenti. L'art 61 c.c.i., infatti, permette, in presenza di determinati presupposti²⁷⁰, la produzione di effetti anche nei confronti di coloro che non hanno espresso il consenso alla conclusione degli accordi²⁷¹. Anche in tal caso, però, i creditori non aderenti possono proporre opposizione ed il termine decorre dalla data della comunicazione. La norma specifica, tuttavia, che l'accordo non può prevedere nuove prestazioni ai creditori non aderenti cui si vuole estendere gli effetti dell'accordo.

In questi casi il legislatore, in deroga alla disciplina generale, consente espressamente al debitore di liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella originaria, a prescindere dal consenso di tutti i creditori. Va considerato, però, che la ristrutturazione del debito non opera automaticamente, ma in base ad una valutazione giudiziale dell'accordo e dell'accertamento della sussistenza di altri requisiti previsti dalla legge. L'innovazione risiede comunque nella previsione di una deroga *espressa* al principio di relatività degli effetti del contratto, dal momento che l'accordo produce effetti anche verso i creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, individuata tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici. L'introduzione degli accordi ad efficacia estesa riapre, come evidenziato nel terzo paragrafo, il dibattito fra l'indirizzo che li inquadra in un'ottica più prettamente privatistica²⁷², e quello invece incline a valorizzarne il profilo processuale, inserendo l'istituto nell'alveo delle procedure concorsuali²⁷³.

²⁷⁰ E' necessario, infatti, che: a) tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti; b) l'accordo abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'articolo 84, comma 2, e che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente dal ricavato della continuità aziendale; c) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria; d) i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale; e) il debitore abbia notificato l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo.

²⁷¹ La riforma ha, altresì, contemplato all'art. 61, comma 5, c.c.i., la facoltà di concludere accordi ad efficacia estesa anche in mancanza della prospettiva della continuità aziendale, in deroga a quanto previsto dall'art. 61, comma 2, lett. b); deroga possibile nel solo caso in cui l'imprenditore abbia debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo. In tal caso, l'estensione degli effetti si realizzerà unicamente nei confronti dei creditori non aderenti che facciano parte delle medesime tipologie creditorie e cioè banche ed intermediari finanziari.

²⁷² In tal senso B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, cit., p. 14 ss.; I. L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, cit., p. 391 ss.; M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, cit., p. 902 ss.; L. FOLLIERI, *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel prisma del contratto*, in *Contr. e impr.*, 4-5, 2015, p. 1111 ss.; L. BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 450 ss.; C. RAVINA, *La natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *ilfallimentarista.it*, 9 maggio 2018.

²⁷³ F. ABATE, *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità*, in *Il Fall.*, 9, 2013, p. 1173 ss.; S. DELLE MONACHE, *Profili dei «nuovi» accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 549 ss.; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2009, p. 82 ss.

6. L'esecuzione e l'inadempimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Il legislatore si è limitato a disciplinare la fase che conduce alla omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omettendo di regolamentare la fase dell'esecuzione.

La mancanza di meccanismi di controllo nella fase esecutiva, se da un lato esalta l'autonomia negoziale, dall'altro lato potrebbe impedire la tempestiva emersione di eventi sopraggiunti che incidono sulla esatta esecuzione dell'accordo.

A tal riguardo ci si è domandati se nel corso dell'esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, al sopraggiungere di un cambiamento (negativo) nelle condizioni patrimoniali e finanziarie dell'impresa, i creditori possano far ricorso, singolarmente, ai rimedi civilistici di tutela individuale e preventiva del credito previsti per le ipotesi di insolvenza del debitore (es. art. 1186 c.c.), sfuggendo in tal modo alle regole e ai principi del concorso.

La valutazione delle ricadute applicative che i rimedi di autotutela preventiva del credito avrebbero sulla stabilità degli effetti giuridici di un accordo di ristrutturazione dei debiti, concluso con l'esplicito fine di superare la situazione di crisi in cui si trova l'impresa, sembrerebbe raccomandare una risposta negativa²⁷⁴. I mezzi di tutela preventiva del credito sono pensati per il *singolo* rapporto obbligatorio. Con gli accordi di ristrutturazione dei debiti sorge, invece, una relazione più complessa tra l'impresa in crisi e tutti i suoi creditori, ma anche fra i creditori medesimi, che richiede un'intesa collaborazione fra le diverse parti, al fine di superare la crisi dell'impresa. Si impone, pertanto, la fondamentale esigenza di evitare che i singoli creditori agiscano, in fase esecutiva, in via di autotutela autonomamente ed indipendentemente l'uno dall'altro²⁷⁵.

È possibile ritenere, tuttavia, che le parti possano manifestare la propria autonomia negoziale inserendo negli accordi di ristrutturazione delle clausole che permettano di anticipare le eventuali

²⁷⁴ Sul punto v. I. L. NOCERA, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 329, il quale afferma che "Non paiono infatti compatibili strumenti, quale quello offerto dall'art. 1186 c.c. o dall'art. 1461 c.c., di natura prettamente individuale, previsti per operare nell'ambito di un singolo rapporto obbligatorio bilaterale e nell'interesse del singolo creditore, con l'istituto degli accordi di ristrutturazione che è – come detto – caratterizzato da una prospettiva diametralmente opposta a quella statica e atomistica: a prescindere dalla configurazione strutturale assunta, negli accordi ex art. 182-bis l. fall. vi è una stretta interdipendenza tra debitore e creditori, e tra gli stessi creditori ... La stretta correlazione tra le varie posizioni giuridiche nella convergenza al medesimo scopo comporta un reciproco condizionamento, inconciliabile con un rimedio di natura individuale. Infatti, lo scopo di risanamento impone agli stessi creditori di posporre la visione statica del riferimento ai propri singoli rapporti obbligatori con l'imprenditore in crisi, alla composizione negoziale della crisi che interessa il patrimonio del debitore complessivamente inteso in senso dinamico, in quanto legato all'attività dell'impresa operante nel mercato ... In tal modo, si comprometterebbe ovviamente il tentativo di risanamento, che costituisce l'obiettivo perseguito dalle parti con la stipula dell'accordo, trasgredendo al dovere di buona fede ex art. 1375 c.c. tra le parti coinvolte. Invero, in spregio all'auspicata cooperazione tra creditori, solo il creditore più tempestivo che si avvale dei rimedi di tutela preventiva si gioverebbe opportunisticamente del tentativo di composizione negoziale della crisi, pregiudicando l'operazione complessiva e dunque gli altri creditori".

²⁷⁵ P. QUARTICELLI, *Gestione negoziata della crisi di impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori nel confronto tra la riforma francese della procedure de conciliation e la nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2011, p. 28 ss.

situazioni capaci di pregiudicare l'adempimento dell'accordo nei termini previsti, consentendo delle modifiche all'originale contenuto degli accordi.

È opportuno, inoltre, ribadire come il nuovo codice della crisi di imprese preveda la possibilità per il debitore, nel caso di scostamento in termini di modalità, condizioni economiche e/o tempi di esecuzione, di rinegoziare o apportare delle modifiche al piano che, ai sensi dell'art. 58 c.c.i., come visto, possono essere effettuate prima o dopo l'omologazione.

Per quanto attiene, invece, ai vizi genetici dell'accordo si potrà far ricorso ai rimedi di diritto comune e dunque al regime della nullità, dell'annullabilità e della rescissione²⁷⁶.

Nel caso, invece, di vizi funzionali come, per esempio, l'inadempimento dell'accordo di ristrutturazione da parte del debitore è, invece, opportuno distinguere tra accordo omologato e accordo non omologato.

Quando l'accordo non ha superato positivamente il controllo effettuato dal tribunale in sede di omologazione, in caso di inadempimento del debitore troverà integrale applicazione la disciplina posta dal c.c. e, quindi, se l'accordo è a prestazioni corrispettive, l'altra parte potrà chiedere al giudice l'adempimento o la risoluzione *ex art.* 1453 c.c.; potranno altresì trovare applicazione gli artt. 1460 e 1461 c.c. in tema, rispettivamente, di eccezione d'inadempimento e di sospensione dell'esecuzione della prestazione per mutamento delle condizioni patrimoniali.

La questione appare più complessa con riferimento alle azioni esperibili dai creditori aderenti nel caso di inadempimento da parte del debitore dell'accordo omologato. La dottrina in proposito appare divisa.

Alcuni interpreti attribuiscono ai creditori aderenti la facoltà, in caso di inadempimento dell'accordo omologato da parte del debitore, di agire individualmente attraverso l'azione contrattuale di risoluzione²⁷⁷.

Ci si chiede, però, se il creditore aderente che risolve l'accordo e ottiene nel successivo fallimento l'ammissione al passivo del proprio credito nella misura integrale e come pattuito prima dell'accordo di ristrutturazione, ormai risolto con effetti *ex tunc*, possa anche beneficiare dell'effetto protettivo dell'esonero da revocazione per i pagamenti parziali già ricevuti. La dottrina che ritiene cumulabili i due benefici, afferma che “nonostante la retroattività della risoluzione, prevale la *ratio* dell'istituto di privilegiare i tentativi di composizione negoziale delle situazioni di crisi di impresa attraverso la garanzia di stabilità degli effetti degli atti posti in essere in esecuzione di accordi originariamente meritevoli di tutela che deve portare a privilegiare la definitività degli effetti posti in essere in esecuzione del piano, rispetto all'aspirazione a ripristinare la situazione anteriore”²⁷⁸.

²⁷⁶ In proposito, E. GABRIELLI, *Soluzioni negoziali della crisi d'impresa: gli accordi di ristrutturazione ed i piani attestati di risanamento. Una introduzione*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 559, evidenzia la necessità di evitare che l'esaltazione delle potenzialità dell'autonomia privata nell'ambito delle procedure concorsuali possa divenire uno schermo protettivo per costruzioni di ingegneria concorsuale che possano celare operazioni illecite o fraudolente.

²⁷⁷ M. CAFFI, *Considerazioni sul nuovo art. 182 bis della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 5, 2005, p. 876 ss.

²⁷⁸ E. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi di impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, cit., p. 324.

I creditori aderenti, quindi, “potranno insinuarsi al passivo per l’importo del credito originario, detratta la parte riscossa in esecuzione dell’accordo. E salva, sempre, ovviamente l’esenzione da revocatoria fallimentare degli atti, dei pagamenti e delle garanzie sino ad allora posti in essere in esecuzione dell’accordo”²⁷⁹.

Altro orientamento dottrinale nega, invece, la possibilità per i creditori aderenti di esperire le azioni individuali ritenendo che con la disciplina di cui all’art. 57 c.c.i. il legislatore abbia attribuito un ruolo prioritario all’interesse dei creditori collettivamente individuati, negando a costoro la possibilità di esperire azioni esecutive individuali nel caso in cui l’accordo sia stato omologato; l’unica facoltà concessa ai creditori, quindi, nel caso di inadempimento del debitore risulterebbe quella di chiedere la dichiarazione di fallimento del debitore²⁸⁰. Specificamente si afferma che “si impone, pertanto, la fondamentale esigenza di garantire che l’esecuzione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti concluso con i creditori pervenuti, evidentemente, alla soluzione negoziale nella convinzione che il singolo rapporto con l’impresa in crisi debba essere proposto alla considerazione dell’attività economica dell’impresa come patrimonio complessivamente ed unitariamente considerato, nonché come soggetti in essa coinvolti con tutti i rapporti contrattuali in essere, si realizzi nel rispetto di tale concorsualità negoziale, ossia avvenga senza la possibilità che i singoli creditori agiscano, in fase esecutiva, in via di autotutela autonomamente ed indipendentemente l’uno dall’altro (adottando condotte che, nel gergo gius-economico, verrebbero definite opportunistiche)”²⁸¹.

Si ritiene, invece, che i creditori esterni in caso di inadempimento non possano chiedere la risoluzione dell’accordo come invece previsto per il concordato preventivo²⁸²; costoro potranno, invece, proporre istanza di fallimento, decorsi sessanta giorni dal deposito dell’accordo di ristrutturazione presso il registro delle imprese.

Il legislatore, in conformità al principio dell’autonomia contrattuale, ha omesso altresì di individuare strumenti di controllo e soggetti incaricati della funzione di sorvegliare l’adempimento degli accordi; l’impegno alla ricerca di strumenti di verifica dell’adempimento di quanto stabilito nell’accordo può, dunque, essere intrapreso dalle parti convenzionalmente.

Al riguardo parte della dottrina ha riconosciuto la possibilità per le parti di utilizzare l’istituto del *trust* con l’affidamento ad un fiduciario dell’impegno di attuare il programma²⁸³.

Come è noto, il *trust* è un istituto giuridico di origine anglosassone con cui un soggetto (denominato disponente) trasferisce beni e diritti a un altro soggetto (detto *trustee*) il quale assume l’obbligo di

²⁷⁹ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 359.

²⁸⁰ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 174 ss.

²⁸¹ P. QUARTICELLI, *Gestione negoziata della crisi d’impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori. Nel confronto fra la riforma francese della procédure de conciliation e la nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 28 ss.

²⁸² E. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi di impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell’inadempimento del debitore*, cit., p. 322.

²⁸³ In tal senso v. L. ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell’insolvenza di cui all’art. 182 bis legge fallimentare*, in *Il Fall.*, 5, 2007, p. 599 ss.

amministrarli, nell'interesse di uno o più beneficiari, affinché si raggiunga un determinato scopo indicato dal disponente²⁸⁴.

In proposito è stato affermato che “il fenomeno, dunque, per sua natura si incrocia (o si scontra a seconda dei casi) con i due caposaldi, almeno tendenziali, del diritto delle imprese in crisi: il divieto di azioni esecutive individuali e la *par condicio creditorum*. Il trust può infatti essere utilizzato come strumento al servizio delle procedure concorsuali al fine di garantire nell'avvio o nell'esecuzione delle stesse la conservazione dinamica delle masse o può costituire uno strumento preventivo di protezione patrimoniale di masse separate appartenenti od appartenute a soggetti insolventi”²⁸⁵.

Fino al 2007, infatti, poteva verificarsi la situazione in cui l'imprenditore, intenzionato alla conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, decidesse di destinare il suo patrimonio ad un *trustee* per evitare che i suoi creditori potessero agire in via esecutiva e cautelare sui suoi beni potendo, in tal modo, con serenità stipulare gli accordi con i creditori intenzionati alla ristrutturazione.

L'introduzione nel 2007 del blocco automatico, dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese e per i sessanta giorni successivi, delle azioni esecutive e cautelari e la possibilità concessa nel 2010 di richiedere la sospensione delle stesse anche nella fase delle trattative, spostò l'attenzione al *trust* dalla fase pre – omologazione alla fase post – omologazione²⁸⁶.

Si ritenne infatti che “il pericolo maggiore, insito nell'istituto, visto nella sua fisiologia, deriva non tanto dalla sua genesi, quasi interamente privatistica, ma dall'essere un contratto di durata la cui esecuzione resta interamente affidata all'autonomia privata, senza che sia esercitato alcun controllo esterno per tutta l'esecuzione dell'accordo. Nella fase esecutiva quindi, nell'incertezza sui poteri del giudice dell'omologa, in ogni caso molto contenuti, il *trust* può costituire un più affidabile momento di controllo sui modi e sui tempi di esecuzione, oltre che sulla sua stessa conformità alla funzione economico – sociale degli accordi di risanamento”²⁸⁷. Nella fase esecutiva dell'accordo quindi il *trust* potrebbe rappresentare uno strumento

²⁸⁴ Il trust trova una espressa disciplina legislativa nei paesi di *common law*; in Italia l'istituto è diventato operante nel 1992, in seguito alla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985, trattato multilaterale nel quale gli stati firmatari hanno stabilito disposizioni comuni relativamente alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento. Si tratta quindi di un istituto riconosciuto nel nostro Paese ma non regolamentato dalla legge.

Le caratteristiche specifiche del *trust* possono essere riscontrate innanzitutto nei principali effetti che l'istituto dispiega nei confronti dei terzi.

Ai terzi creditori, infatti, è impedito di aggredire i beni oggetto del *trust* che sono affidati al *trustee*, in quanto tale patrimonio è sottoposto a un “vincolo di destinazione” e a un “vincolo di separazione” dato che deve essere considerato distinto sia dal patrimonio del disponente, sia dal patrimonio personale del *trustee*, con il quale i beni oggetto del trust non si mischiano. Il *trustee* ha il compito di gestire il patrimonio, secondo le disposizioni del disponente contenute nel negozio istitutivo del trust, a vantaggio dei beneficiari, i quali hanno il diritto di esigere la prestazione.

²⁸⁵ F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011, p. 511.

²⁸⁶ In tal modo, infatti, il debitore può conferire in trust le risorse necessarie per il pagamento dei creditori nel rispetto di un piano attestato da un professionista indipendente, nominando se stesso *trustee* e beneficiari i creditori; il debitore disponente può anche procedere alla nomina di un *protector* con il compito di garantire che le attività svolte dal *trustee* (nel caso in cui sia soggetto diverso rispetto al disponente) siano svolte in maniera conforme a quanto previsto nell'atto di istitutivo del *trustee*.

²⁸⁷ I. L. NOCERA, *Trust e accordi di ristrutturazione del debito*, in <http://www.iureproprio.org/it/>, 22 novembre 2011.

affidabile al fine di vigilare sui modi e sui tempi di esecuzione, nonché sulla sua stessa compatibilità con la funzione dell'accordo.

7. Rilievi in ordine agli effetti degli accordi di ristrutturazione del debito sul piano delle vicende patologiche del rapporto obbligatorio

Sembra adesso opportuno soffermarsi brevemente sul profilo delle ricadute dell'introduzione degli accordi di ristrutturazione del debito sul piano delle vicende patologiche del rapporto obbligatorio e del regime di responsabilità. A tal riguardo è necessario considerare che gli accordi di ristrutturazione sono concepiti per obbligazioni pecuniarie tali dalla nascita, o che lo diventano in seguito alla *perpetuatio obligationis* dovuta alla responsabilità/risarcimento *ex art. 1218 c.c.* Infatti, si ristrutturano debiti rimasti insoluti, per i quali è intervenuto certamente un ritardo e/o un inadempimento definitivo. Con gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex artt. 57 ss. c.c.i.* e con le procedure di ristrutturazione riservate al debitore-consumatore *ex art 67 ss. c.c.i.* (come si vedrà nel capitolo successivo) si registra una tensione ad una gestione negoziale e collettiva della crisi del debitore, sganciata dal - e in tendenziale superamento del - processo esecutivo. La constatata inadeguatezza della procedura fallimentare ha infatti sollecitato - in sede di riforma delle procedure concorsuali - l'estensione dell'ambito di operatività di soluzioni "privatistiche", determinando il passaggio dalla sequenza "insolvenza, rilevanza dell'interesse collettivo dei creditori, *par condicio creditorum*, avocazione allo Stato del compito di curare l'interesse collettivo mediante la liquidazione dell'impresa insolvente" alla diversa sequenza "crisi d'impresa, ricerca di una soluzione privatistica, interesse pubblico alla conservazione e al salvataggio, fallimento come estremo e residuale"²⁸⁸.

L'introduzione nel nostro ordinamento di siffatti istituti ha avuto l'obiettivo di contemperare l'esigenza del debitore di liberarsi dal vincolo obbligatorio con un adempimento misurato alle sue concrete possibilità, e quella del creditore a veder soddisfatto il proprio interesse attraverso forme di adempimento diverse da quanto originariamente dedotto in obbligazione. Lo scostamento dalla disciplina generale potrebbe, dunque, risultare significativo. Secondo le regole poste dal codice civile, come già visto nel primo capitolo, il debitore è tenuto ad eseguire esattamente la prestazione dovuta: se non lo fa incorre nell'inadempimento. In caso di inesatto adempimento della prestazione dovuta, il debitore - ai sensi dell'art. 1218 c.c. - è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Come è stato

²⁸⁸ M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, cit., p. 362 ss.

chiarito, l'interpretazione dell'art. 1218 c.c., è stata sottoposta ad un vivace confronto dottrinale che fondamentalmente oscilla tra la teoria soggettiva²⁸⁹ e la concezione c.d. oggettiva²⁹⁰ dell'inadempimento²⁹¹.

Si è evidenziato nella prima parte del lavoro come, in materia di obbligazioni di consegnare una certa quantità di cose generiche e quindi anche nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie, si ritenga generalmente che il debitore risponda dei rischi inerenti all'organizzazione della prestazione, visto che quest'ultima rimane sempre possibile²⁹². La crisi o l'insolvenza del debitore, in quanto ipotesi di impossibilità soggettiva della prestazione, non dovrebbero, dunque, essere in grado di condurre all'estinzione dell'obbligazione.²⁹³

Il debitore (pecuniario) *in crisi*, tramite un accordo con i suoi creditori, ha oggi la possibilità di liberarsi dal debito eseguendo una prestazione diversa (“trasformata e verosimilmente inesatta”) rispetto a quella dedotta in obbligazione, in considerazione della situazione di debolezza economica (e dunque di impossibilità soggettiva della prestazione²⁹⁴) in cui si trova. Il nuovo rapporto obbligatorio che si viene a creare a seguito delle procedure di ristrutturazione del debito esprime un *diverso* assetto dei rapporti tra debitore e creditori rispetto a quanto originariamente pattuito. L'accordo di ristrutturazione realizza, invero, interessi sopravvenuti rispetto alla vicenda originaria ed il contenuto del nuovo rapporto non deve essere necessariamente uguale all'obbligazione originaria²⁹⁵. Non si tratterebbe però, ad avviso di chi scrive, di strumenti rimessi al mero arbitrio del debitore in crisi, libero di eseguire (o non eseguire), come crede, la prestazione dovuta; i creditori hanno, infatti, la possibilità di esprimere il loro assenso/dissenso all'operazione di ristrutturazione. Il creditore, infatti, può avere interesse “a ridurre – nell'importo o nelle modalità – le sue pretese, in quanto entro certi limiti l'adempimento di un *minus* è preferibile alla prospettiva di un'esecuzione forzata per un *maius*”²⁹⁶.

²⁸⁹ Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 2020, p. 17 ss., il quale ritiene necessaria, come già visto, la colpa quale elemento psicologico dell'inattuazione.

²⁹⁰ G. OSTI, *Revisione critica sulla impossibilità della prestazione*, cit., p. 209 ss.; ID., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 593 ss.

²⁹¹ Sul punto cfr. A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, cit., p. 132, il quale afferma che “fuori da questa alternativa si pone l'impostazione che, con uno sguardo più maturo e maggiormente avveduto, amplia la prospettiva valorizzando la complessità dei rapporti in cui il problema dell'impossibilità di inserisce, ossia alla luce della fonte concreta in cui l'obbligazione si innesta e del criterio della buona fede – correttezza». Sul punto v., altresì, C. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, cit., p. 1 ss.

²⁹² Ovviamente anche il debitore di cosa generica non risponde nel caso di inadempimenti che sfuggono alla sua sfera organizzativa in quanto del tutto estranee al rischio tipicamente inerente all'organizzazione di una prestazione di denaro (si pensi, ad. es., ad un'insurrezione o ad un terremoto).

²⁹³ Cfr. A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, cit., p. 249 ss.

²⁹⁴ A tal riguardo è altresì opportuno evidenziare come anche in tema di sovraindebitamento la Suprema Corte (Cass., 22 settembre 2022, n. 27843, in *www.Unijuris.it*), abbia comunque di recente affermato che “l'art. 12-bis, comma 3, della l. n. 3 del 2012, nella disciplina anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 137 del 2000, conv. in l. n. 176 del 2020, richiede al giudice, in sede di omologazione del piano del consumatore, la valutazione della *meritevolezza del sovraindebitato*, al quale spetta l'onere di provare di aver assunto le proprie obbligazioni con la ragionevole prospettiva di poterle adempiere e di essere ricorso al credito in misura proporzionata alle proprie capacità patrimoniali, non riuscendo poi a fronteggiarle a causa di *eventi sopravvenuti non imputabili*”.

²⁹⁵ G. BRUNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 436 ss., spec. p. 452.

²⁹⁶ M. G. PRESTI, *La rinegoziazione dei mutui ipotecari. Qualificazione e disciplina*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 26.

Nel caso degli accordi di ristrutturazione *standard*, previsti per l'imprenditore "non piccolo" (art. 57 c.c.i.), si è in presenza di una procedura che, pur prevedendo un adempimento "trasformato", non si pone in contrasto con la normativa codicistica. Del resto, l'art. 1197 c.c. esclude che il debitore possa liberarsi dall'obbligazione eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, *salvo che il creditore consenta*. Secondo l'impostazione del codice civile, infatti, il soggetto passivo del rapporto obbligatorio deve adempiere esattamente la prestazione dovuta (art. 1218 c.c.); il legislatore codicistico, al tempo stesso, consente al debitore di conseguire la liberazione dal rapporto obbligatorio eseguendo una prestazione diversa da quella cui è tenuto, ma solo se il creditore accetta. L'art. 1197 c.c. in sostanza, "ferma l'immodificabilità unilaterale del rapporto obbligatorio, consente una rimodulazione *concordata* del rapporto o comunque dei termini della sua estinzione"²⁹⁷.

Gli accordi di ristrutturazione *standard* possono essere omologati se vi è il consenso del 60 % dei creditori e se l'accordo assicura l'integrale pagamento dei creditori non aderenti. La possibilità di eseguire una prestazione diversa da quella originariamente dedotta in obbligazione (in considerazione della situazione di crisi o insolvenza del debitore), dunque, è frutto di un accordo con i creditori, liberi di aderire o no all'operazione di ristrutturazione; ai creditori non aderenti, infatti deve essere assicurato il pagamento integrale. L'interesse alla ristrutturazione, se è immediatamente predicabile in capo al debitore, può pure affermarsi anche in capo al creditore, il quale decide liberamente se aderire alla proposta del debitore²⁹⁸. La ristrutturazione del debito potrebbe risultare, *re melius perpensa*, più vantaggiosa per i creditori, dal momento che, da un lato, potrebbe scongiurare il rischio del fallimento e, dall'altro, assicura, il vantaggio legale della irrevocabilità²⁹⁹.

La tutela del diritto di credito è assicurata dall'esercizio della libertà contrattuale del creditore che potrà rifiutare la proposta, prospettare una controproposta oppure accettarla, con ciò legittimando in pieno la conformazione del rapporto obbligatorio secondo quanto convenuto³⁰⁰.

Discorso analogo, tuttavia, non può essere fatto per gli accordi c.d. ad efficacia estesa che - a determinate condizioni - vincolano anche i creditori non aderenti. In questi casi effettivamente il legislatore, in deroga alla disciplina generale, consente al debitore di liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella originaria, a prescindere dal consenso di tutti i creditori. Va considerato, però, che la ristrutturazione del debito non opera automaticamente ma in base ad una valutazione giudiziale dell'accordo e dell'accertamento di altri *requisiti* previsti dalla legge.

Il legislatore speciale, in sostanza, impone ai creditori (*collettivamente* intesi) un certo margine di tolleranza nei confronti del debitore in crisi o insolvente e obblighi di rinegoziazione del contenuto dell'originario rapporto obbligatorio, permettendo, in presenza di certe condizioni, che gli effetti dei

²⁹⁷ E. CAMILLERI, *Imputazione di pagamento, datio in solutum, quietanza: artt. 1193-1200*, cit., p. 76 ss.

²⁹⁸ F. DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, cit., p. 29 ss., spec. p. 31.

²⁹⁹ A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, cit., p. 306 ss.

³⁰⁰ F. DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, cit., p. 147 ss.

“nuovi” accordi si riversino anche nei confronti di creditori che non hanno aderito all’operazione di ristrutturazione. Si tratta di una nuova forma di solidarietà (e buona fede) *imposta* dalla legge al ricorrere di specifici presupposti individuati dal legislatore.

È evidente, dunque, come dal codice della crisi di impresa e dell’insolvenza emerga una “nuova” configurazione del rapporto obbligatorio che deroga, in parte, alla disciplina prevista dal codice civile; da questo punto di vista si potrebbe forse parlare di una “ricommercializzazione” del diritto delle obbligazioni, nel senso di dover individuare uno statuto del rapporto obbligatorio diverso nel caso in cui sia parte del rapporto un’impresa. In questo caso le deroghe alla disciplina comune risultano giustificate dalla necessità di tutelare il “nuovo” valore della continuità aziendale.

Non si è comunque in presenza di una normativa (esclusivamente) a favore del debitore in difficoltà nell’adempimento; le novità introdotte sono sempre viste in un’ottica di *tutela del mercato* e per una *migliore soddisfazione dei creditori* al fine di evitare la fuoriuscita dal mercato del debitore in crisi.

La disciplina in tema di accordi di ristrutturazione non è volta a tutelare il debitore in difficoltà nell’adempimento ma il valore della continuità aziendale. Potremmo dire che si tratta di una versione aggiornata del *favor creditoris*, che però non è volto a salvaguardare il singolo creditore nell’ottica di un *determinato/singolo* rapporto obbligatorio, ma intende salvaguardare l’interesse dei creditori *collettivamente* intesi e, quindi, l’interesse generale dell’economia³⁰¹.

È il principio della continuità aziendale che giustifica l’attribuzione di alcune prerogative al debitore. Il valore dell’impresa si sta imponendo, dunque, non solo sul diritto dei contratti ma anche sul diritto delle obbligazioni configurando, per il debitore - imprenditore, un rapporto obbligatorio in parte diverso da quello di diritto comune.

³⁰¹ Sul punto v. D’AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella “società del debito”: oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, cit., p. 8.

CAPITOLO QUARTO

L'inadempimento del debitore civile nella legislazione speciale

1. L'insolvenza civile: esigenza di concorsualità

Il sistema legislativo italiano del 1942 prevedeva, da un lato, le disposizioni speciali della legge fallimentare che regola(va)no l'insolvenza dell'imprenditore commerciale non piccolo (art. 1 l. fall., oggi v. art 121 c.c.i. che rimanda all'art. 2, primo comma, lett. d), c.c.i.) e, dall'altro, le norme di diritto sostanziale e processuale (contenute nel codice civile e in quello di procedura civile) che disciplinavano la crisi dell'imprenditore di piccole dimensioni e in generale la posizione del debitore civile rispetto alle istanze del/i creditore/i; il legislatore del 1942 aveva, in sostanza, "attuato il principio della responsabilità patrimoniale attraverso un sistema c.d. dualistico"³⁰².

L'ordinamento, infatti, apprestava tutela all'imprenditore commerciale non piccolo, che versava in una situazione di insolvenza a causa dei debiti contratti nell'esercizio dell'impresa, sempre che rientrasse nei parametri previsti dall'allora vigente art. 1 l. fall.³⁰³, attraverso delle procedure concorsuali.

Al contrario, il debitore non rientrante nei parametri individuati dalla legge fallimentare, che versava in una situazione di difficoltà nell'adempimento delle sue obbligazioni, correva il rischio di essere sottoposto a procedure esecutive individuali da parte dei suoi creditori. In questo caso risultava decisivo per il singolo creditore agire tempestivamente e prima di altri per scongiurare il pericolo di trovare il patrimonio del suo debitore insufficiente per la soddisfazione del proprio diritto³⁰⁴. Nella disciplina generale del codice civile non era rintracciabile un apparato normativo idoneo a governare una più vasta e complessa crisi del debitore "civile" coinvolgente un'ampia platea di creditori. L'indifferenza del rapporto obbligatorio a meccanismi volti a mitigare la forza del *vinculum iuris* in presenza di una mera impotenza finanziaria del debitore da un parte, e l'intensificazione del rapporto tra debito e garanzia nel caso di inadempimento di un'obbligazione pecuniaria dall'altra, hanno impedito l'applicazione di soluzioni simili a quelle adottate dalla legge fallimentare (per l'imprenditore commerciale) che prevede –

³⁰² P. FARINA, *Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'automatic stay*, in *Dir. fall.*, 1, 2017, p. 43 ss.

³⁰³ Oggi v. art 121 c.c.i. che rimanda all'art. 2, primo comma, lett. d), c.c.i. il quale definisce l'impresa minore come "l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348".

³⁰⁴ È bene precisare, inoltre, che per evitare il pericolo di un'esecuzione forzata il debitore aveva (ed ha) la possibilità di stipulare il contratto di cessione dei beni ai creditori, con il quale incarica tutti o alcuni di essi di liquidare la totalità o solo parte dei propri beni e di ripartirsene il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti (art. 1977 c.c.).

come visto - istituti volti a risolvere la crisi del debitore “civile” attraverso congegni negoziali. Il principale ostacolo risiedeva nell’idea secondo la quale l’insolvenza del debitore civile aveva ad oggetto il rapporto con il *singolo* creditore mentre unicamente la crisi finanziaria dell’imprenditore commerciale produceva effetti dannosi per il *sistema creditizio* e per la vita del commercio³⁰⁵. La convinzione era in sostanza quella per cui “solo l’imprenditore contrae a ciclo continuo una pluralità di debiti, perché compra abitualmente a credito; non così per i consumatori, per i quali dunque non si porrebbe alcun problema di *concorso dei creditori*”³⁰⁶. L’imprenditore commerciale medio-grande ottiene, infatti, le risorse per onorare i debiti dai suoi debitori e questi ultimi, ugualmente, dai loro debitori, in una lunga e pericolosa catena; la ripercussione del mancato adempimento di un debitore può arrivare, dunque, molto lontano, in ragione dell’interdipendenza dei fattori creditizi³⁰⁷.

La dottrina più risalente, molto prima dell’emanazione del codice civile attuale, aveva sottolineato, tuttavia, l’importanza di una disciplina del “fallimento civile” che potesse razionalizzare l’esecuzione collettiva sul patrimonio del debitore civile, così come regolato per l’esecuzione del patrimonio del debitore commerciale³⁰⁸, sostenendo che “finché l’attivo di un patrimonio eccede il passivo il legislatore può lasciare che ogni creditore eserciti separatamente il proprio diritto. Ma quando quel patrimonio non basta per tutti, la libertà delle esecuzioni individuali costituisce un premio ai creditori più pronti, più vicini, meno scrupolosi, a scapito dei più benevoli, dei più lontani che per lo più giungeranno dopo che il patrimonio del debitore è esaurito”³⁰⁹.

La *ratio*, infatti, delle procedure concorsuali, come visto, è l’organizzazione del concorso dei creditori secondo il principio della *par condicio creditorum* ex art. 2741 c.c., e proprio in attuazione di tale principio è prevista la procedura esecutiva collettiva³¹⁰.

Altra differenza, di non poco rilievo, tra la disciplina fallimentare dell’imprenditore commerciale non piccolo e le norme di diritto comune derivava dal fatto che, in determinate situazioni (artt. da 142 a 144 l. fall., oggi v. artt. 278 ss. c.c.i.), il debitore commerciale non piccolo avrebbe potuto accedere all’istituto dell’esdebitazione³¹¹, con la possibilità quindi di liberarsi dai debiti che risultavano inadempiti a seguito

³⁰⁵ Corte Cost., 4 giugno 1970, n. 94, in *Foro it.*, 1970, I, c. 1857.

³⁰⁶ L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 30.

³⁰⁷ Cfr. M. GHIDINI, *Disciplina giuridica dell’impresa*, Milano, 1950, p. 25 ss.

³⁰⁸ La scelta legislativa di assoggettare alle procedure concorsuali solo l’imprenditore commerciale ha origini risalenti. Il codice di commercio napoleonico del 1807 era destinato al solo imprenditore commerciale non piccolo; tale impostazione fu ripresa dal codice di commercio del 1865 e del 1882 e poi confermata dalla legge fallimentare del 1942.

³⁰⁹ C. VIVANTE, *Il fallimento civile*, in *Trattato di diritto commerciale, I, I commercianti, Appendice*, Torino, 1902, p. 341 ss.; cfr., altresì, A. BRUNETTI, *Diritto fallimentare italiano*, Vol. X, Roma, 1932, p. 27 ss.; A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale ed origine storica*, cit., p. 95 ss.

³¹⁰ Sul punto, v. F. DI MARZIO, *L’insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, in *Giust. civ.*, 3, 2018, p. 646 ss., il quale afferma che “lo scopo fondamentale del fallimento è nella organizzazione del concorso; ed è quindi linearmente argomentata la tesi della irrazionalità della scelta ordinamentale che limiti questa risorsa organizzativa all’insolvenza commerciale, evitando di estenderla all’insolvenza civile: che su questo piano dimostra un eguale esigenza di disciplina”.

³¹¹ Prima dell’introduzione dell’istituto dell’esdebitazione, vi era la riabilitazione civile del fallito che, a certe condizioni, produceva la cessazione delle incapacità personali sopraggiunte in capo all’imprenditore quale effetto della dichiarazione di insolvenza. L’istituto della riabilitazione civile è stato espunto dall’ordinamento dal d.lgs. n. 5 del 2006, il quale ha introdotto la disciplina sull’esdebitazione agli artt. 142 e ss. l. fall.

delle procedure concorsuali; diversamente, al debitore civile poteva essere applicato unicamente l'art. 2740 c.c.

È stato sottolineato in dottrina, infatti, che “ogni obbligazione inadempita si proietta nella dimensione della realizzazione coattiva che si fonda sulla triangolazione degli articoli 1218, 2740, 2910: permanente vincolatività dell'impegno (e risarcibilità dei danni); soggezione dei beni presenti e futuri alla soddisfazione del credito; apertura di una procedura esecutiva secondo le regole del diritto processuale”³¹².

L'ordinamento interno, fino al 2012, non prendeva in considerazione l'interesse del debitore civile ad una liberazione dai debiti rimasti inadempiti e non contemplava la possibilità di ripresa dell'attività di impresa (piccola).

Parte della dottrina, come già chiarito, ha ritenuto opportuna la differenza tra la disciplina dell'imprenditore non piccolo e quella del debitore civile; si è affermato, infatti, che “l'impresa commerciale medio grande è caratterizzata dalla molteplicità di rapporti, dal più intenso ricorso al credito, e dalla prevalente qualità parimenti di imprenditori commerciali dei suoi creditori, fattori i quali tutti individuano un suppletivo rischio di impresa, vale a dire il rischio di subire (anche) le ripercussioni delle crisi degli altri imprenditori commerciali (...). A differenza che nel caso del privato, il quale ricorre al credito sporadicamente, non per cifre importanti e le cui fonti di rimborso sono identificabili a priori, il ricorso al credito da parte delle imprese commerciali medio-grandi è continuo, di entità notevole, non è possibile valutare *ab initio* le fonti del rimborso e giudicare della loro stabilità, e l'eventuale mancato rimborso può avere effetti perniciosi sul mercato”³¹³.

Sulla distinzione del trattamento dell'insolvenza commerciale e dell'insolvenza civile si era espressa anche la Corte costituzionale, dal momento che era stata sollevata questione di legittimità costituzionale della legge fallimentare per violazione del principio di uguaglianza *ex* art. 3 della Costituzione in ragione dell'esclusione del debitore civile dall'ambito di applicazione della legge fallimentare³¹⁴.

In quell'occasione, la Corte³¹⁵ ha affermato che “nell'assoggettare alle procedure del fallimento gli imprenditori commerciali, e non la generalità dei cittadini, la legge ha avuto riguardo alla natura dell'attività da essi esercitata, e non, come si assume nell'ordinanza, al loro censo.

Non vi è pertanto violazione dell'art. 3 della Costituzione, giacché lo svolgere attività commerciale organizzata ad impresa costituisce una situazione obbiettivamente diversa da quella di chi svolge un'attività di diverso tipo, e non è irrazionale l'aver limitato alla prima la disciplina concorsuale, né sono

³¹² L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 40.

³¹³ N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *Dir. fall.*, 2, 2014, p. 177.

³¹⁴ Con ordinanza emessa il 3 dicembre 1968 dalla Corte d'Appello di Milano.

³¹⁵ Corte Cost., 4 giugno 1970, n. 94, cit.

arbitrari i motivi di tale limitazione, anche se *de iure condendo* può discutersi sull'opportunità di una diversa determinazione del campo di applicazione di quella disciplina".³¹⁶

2. La legge n. 3 del 2012: rilievi generali

La presenza di un eccessivo sovraindebitamento delle famiglie e la crisi economica hanno, tuttavia, indotto il legislatore ad emanare la l. n. 3 del 2012³¹⁷ con l'obiettivo di rendere possibile la composizione della crisi da sovraindebitamento a tutti i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione della legge fallimentare; cambiando il contesto economico e culturale di riferimento, infatti, escludere la sottoposizione del piccolo imprenditore e del consumatore a qualche forma di fallimento civile o a sistemi di composizione negoziale della crisi è sembrato non più efficiente. Anche la cosiddetta insolvenza civile può causare, infatti, "per dimensione del fenomeno in sé e per la reazione a catena che ne scaturisce, un impatto decisivo sull'economia"³¹⁸.

Le procedure esecutive individuali sono, infatti, apparse poco idonee a permettere ai creditori del debitore "civile" di soddisfare le proprie ragioni, sia per quanto riguarda i tempi necessari sia in termini di quantità di quanto ottenuto. Parte della dottrina ha, inoltre, evidenziato come le procedure esecutive individuali potrebbero produrre, altresì, un effetto stigmatizzante maggiore rispetto alle procedure concorsuali³¹⁹: "la ripetizione di certi atti traumatici, che nella concorsualità vengono invece concentrati e vedono la sostituzione degli organi della procedura, conduce alla esasperazione di momenti rituali che possono modificare la stessa personalità del debitore", spingendo "l'insolvente civile verso il sottobosco dei soggetti *border line*, al limite tra stigmatizzazione sociale e penale"³²⁰.

Il legislatore, consapevole di ciò, ha emanato la legge n. 3 del 2012 del 27 gennaio, intitolata "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento", la quale ha introdotto delle procedure per la composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile, con la finalità, enunciata dalla stessa intitolazione, di ridurre il rischio che il soggetto sovraindebitato diventi vittima dell'usura.

Il legislatore nazionale non ha, dunque, voluto estendere l'ambito di applicazione delle procedure concorsuali tradizionali, ma ha deciso di disciplinare l'insolvenza civile tramite la previsione di specifiche

³¹⁶ Le stesse ragioni, ad avviso della Corte, "valgono circa l'esenzione del piccolo imprenditore dal fallimento. Anche nel configurare questa discriminazione nell'ambito della categoria dei commercianti, la legge ha tenuto presente una diversità obbiettiva di situazioni, in relazione alle dimensioni dell'impresa, diversamente valutando l'interesse pubblico ad applicare la legislazione fallimentare al loro stato di insolvenza".

³¹⁷ Oggi abrogata dal decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019 (codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)

³¹⁸ L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 31.

³¹⁹ E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 156 ss.

³²⁰ D. GALLETI, *Insolvenza civile e fresh start: il problema dei coobbligati*, in *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, a cura di G. PRESTI – L. STANGHELLINI – F. VELLA, Bologna, 2004, p. 395.

procedure. Si è, infatti, deciso di individuare un modello c.d. a “*concorsualità differenziata*”³²¹ attuato tramite la predisposizione di procedure *ad hoc* per i debitori civili, con speciale attenzione a quelli che assumono la qualità di consumatore. Il diritto della crisi è rimasto, dunque, caratterizzato da un sistema “binario”, composto da regimi diversi per imprenditori commerciali medio grandi e soggetti non fallibili. Siffatta differenza, tuttavia, è stata mitigata dal momento che, “se da un lato i debitori civili e gli imprenditori minori e non commerciali rimangono sottratti al fallimento, dall’altro – in adesione al cennato modello a concorsualità differenziata – essi, in luogo che subire passivamente le procedure esecutive ordinarie promosse dai singoli creditori, possono (adesso) accedere a delle procedure a concorsualità minore”³²².

È bene evidenziare come l’introduzione di una disciplina speciale dell’“insolvenza civile” sia strettamente legata alle vicende di riforma cui è andata incontro la legge fallimentare del 1942, a partire dalle riforme del 2006-2007 e successive.

Significativo fu, infatti, il mutamento della disciplina prevista per l’imprenditore commerciale medio-grande insolvente. Il fallimento, infatti, non era più concepito come sanzione da irrogare all’imprenditore commerciale che ne imponeva l’eliminazione dal mercato dal momento che si era introdotto il beneficio dell’esdebitazione che permetteva la liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti o non totalmente soddisfatti. In tal modo il fallimento, in passato ritenuto una sanzione estremamente penalizzante per l’imprenditore commerciale, era diventato, quantomeno per quanto attiene alla efficacia esdebitatoria, un’opportunità. Se in passato, infatti, l’esenzione dal fallimento era considerata una situazione di favore per i piccoli imprenditori, gli imprenditori agrari, i professionisti e i debitori non imprenditori in genere, successivamente detta preclusione fu percepita come esclusione da un eventuale beneficio ossia l’esdebitazione³²³.

Dopo la riforma della legge fallimentare del 2005/2007 era, infatti, sembrato essenziale consentire ai debitori civili la possibilità di ricorrere a procedure concorsuali in cui fossero assenti i caratteri “tipici” della disciplina fallimentare e prive delle residue funzioni “commerciali” del fallimento e, caratterizzate da funzioni (anche) “premiali” in base ai (nuovi) istituti di salvataggio regolamentati nella legge fallimentare rinnovata. È stato sottolineato che “se l’ordinamento offre importanti opportunità all’imprenditore commerciale – sia sotto il profilo di consentirgli di accedere a particolari forme di accordi o concordati con i creditori, atti ad assicurargli riduzioni e/o dilazioni dei suoi debiti, sia sotto il profilo di permettergli di liberarsi completamente dai suoi debiti, a condizioni non molto selettive – sarebbe irragionevole non estendere al debitore civile tale opportunità”³²⁴.

³²¹ N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull’avvento del novus concursus civile*, cit., p. 155.

³²² N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull’avvento del novus concursus civile*, cit., p. 151.

³²³ Sul punto v. G. D’AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, cit., p. 3 ss.; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, cit., p. 159 ss.; E. PELLECCIA, *Dall’insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, cit., p. XX.

³²⁴ L. PANZANI, *L’esdebitazione. La riforma del fallimento e delle procedure esecutive individuali: una riforma mancata*, in *Società*, 2007, p. 477. A tal riguardo cfr. M. LOBUONO – M. LORIZIO, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007, *passim*.

Con l'introduzione della disciplina sul sovraindebitamento del debitore non fallibile il legislatore, quindi, ha ritenuto meritevole di tutela tanto l'interesse del creditore al soddisfacimento del proprio diritto, tutelato dalle norme sulla responsabilità patrimoniale e sull'esecuzione individuale, quanto l'interesse del debitore alla liberazione dalla sua complessiva posizione debitoria alle condizioni poste dalla legge.

Se, da un lato, la riforma del 2012 ha introdotto una disciplina che esprime, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, un *favor debitoris* dall'altro lato, bisogna però chiedersi fino a che punto risulta legittimo sacrificare l'interesse del creditore all'ottenimento della esatta e tempestiva prestazione cui ha diritto secondo le regole generali poste dal c.c. È stato affermato, infatti, che “l'interesse del debitore alla ristrutturazione, funge da un limite esterno rispetto al diritto soggettivo del creditore e ne riduce il margine di scelta. Questo interesse potrà essere sacrificato solo in presenza di un motivo legittimo, che consente il giudizio sulla non abusività dell'esercizio del diritto del creditore, con una valutazione non limitata all'esteriore regolarità formale del comportamento, ma estesa alla congruità sostanziale: questa valutazione implica una comparazione tra gli interessi contrapposti al fine di formulare un giudizio di prevalenza, il cui esito potrà sfociare di volta in volta in un legittimo sacrificio dell'interesse del debitore o invece in una qualificazione di arbitrarietà dell'esercizio del credito”³²⁵.

Laddove si impedisca l'autonomia negoziale del debitore in crisi e dei creditori, si costringe l'imprenditore-debitore entro schemi poco flessibili che potrebbero aumentare, anziché attenuare, i costi; dall'altro lato, però, concedendo troppa libertà all'autonomia privata si potrebbero determinare conseguenze dannose su altri soggetti: “può essere il creditore forte in danno dell'imprenditore, o alcuni creditori in danno di altri, o ancora l'imprenditore incentivato da regole troppo lasche ad adottare comportamenti opportunistici in danno dei creditori, o solo di alcuni, o ad operare in favore di un determinato creditore”³²⁶.

3. Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento nella l. n. 3 del 2012

La disciplina del sovraindebitamento del debitore civile non ha dato, tuttavia, – nei primi mesi della sua applicazione – gli esiti sperati, a causa di alcune imprecisioni legislative.

La legge n. 3 del 2012, nella sua formulazione originaria, contemplava semplicemente uno strumento di regolazione collettiva, ma non anche concorsuale, del sovraindebitamento, cui potevano accedere

³²⁵ E. PELLECCIA, *L'interesse del debitore alla ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 1144.

³²⁶ N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, cit., p. 204.

indifferentemente tutti i debitori non fallibili (senza operare quindi alcuna differenza all'interno di tale categoria di soggetti)³²⁷.

Detta disciplina, però, mostrava aspetti problematici: ciò, almeno, secondo la maggior parte degli interpreti, i quali non condividevano l'unificazione dell'insolvenza civile, che si contraddistingue per la natura statica della responsabilità patrimoniale *ex* art. 2740 c.c., con l'insolvenza commerciale dell'imprenditore di piccole dimensioni, caratterizzata da una incapacità di natura prospettica. Veniva rilevato, infatti, che “il legislatore, evidentemente, ha inteso disciplinare con un unico provvedimento tutti i fenomeni di insolvenza non regolabili attraverso le procedure concorsuali, con l'esito di accorpare nella medesima disciplina fattispecie non sempre paragonabili”³²⁸.

Il d.l. n. 179 del 2012 (c.d. Decreto Crescita-*bis*), convertito in legge n. 221 del 2012, aveva apportato una revisione alla disciplina sul sovraindebitamento regolata dalla l. n. 3 del 2012. Tale decreto aveva, infatti, definito la figura del consumatore come possibile beneficiario di un'apposita procedura di composizione della crisi da introdursi attraverso la proposta di un piano.

La sezione prima del Capo II della l. n. 3 del 2012, modificata dal Decreto Crescita-*bis*, era rubricata “Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento” e disciplinava sia l'accordo di composizione della crisi sia il piano del consumatore. Detti istituti sono accumulati dal fatto che la difficoltà economica del debitore viene risolta tramite l'esecuzione di un piano predisposto dal debitore stesso.

Il legislatore del 2012 si era evidentemente ispirato alle procedure attivabili in caso di insolvenza del debitore commerciale, prendendo spunto, infatti dalle soluzioni “negoziali” della crisi dell'impresa, le quali erano state sottoposte, come visto nel capitolo precedente, a rilevanti modifiche, che avevano portato a termine quella “generale tendenza del sistema capitalistico alla privatizzazione dell'istituto del fallimento”³²⁹ che a partire dal 2005 si era manifestata³³⁰.

Preliminarmente, è opportuno individuare il presupposto soggettivo di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, il quale veniva individuato parzialmente in negativo, in quanto il primo comma dell'art. 6 prevedeva che il debitore non doveva essere assoggettabile alle procedure concorsuali regolate dalla legge fallimentare (cfr. oggi art. 65 c.c.i. che in tema di presupposto soggettivo di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento rimanda all'art. 2,

³²⁷ A costoro la legge attribuiva la possibilità di proporre, con l'ausilio di competenti organismi di composizione della crisi, ai propri creditori un accordo di ristrutturazione sulla base di un piano, approvato da almeno il settanta per cento dei creditori, che garantisse al contempo l'esecuzione dell'accordo e il regolare pagamento dei creditori estranei al medesimo. La previsione del pagamento integrale dei creditori esterni permise di accomunare la disciplina di tale istituto agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

³²⁸ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Il Fall.*, 1, 2012, p. 22.

³²⁹ C. ROSSI, *Crisi delle imprese: la soluzione stragiudiziale*, cit., p. 323; Cfr., altresì, F. BONELLI, *Nuove esperienze nella soluzione stragiudiziale della crisi delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1997, p. 493 ss.; L. PANZANI, *La gestione stragiudiziale dell'insolvenza*, cit., p. 553 ss.

³³⁰ E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 164 ss.

primo comma, lett. e), c.c.i.). L'elenco dei debitori che possono accedere a tali procedure è molto esteso. In esso è compreso, innanzitutto, il consumatore³³¹, gli enti non commerciali (le fondazioni, le associazioni ed i comitati), i professionisti intellettuali, sia individuali che collettivi (associazioni professionali, società tra professionisti) e gli imprenditori commerciali che non soddisfano i requisiti di fallibilità posti dall'art. 1 l. fall. (v. oggi art. 121 c.c.i.)³³².

Il presupposto oggettivo veniva individuato dall'art. 6, secondo comma, lettera a), nello stato di sovraindebitamento e cioè “la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la *rilevante difficoltà* di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la *definitiva incapacità* di adempierle regolarmente”. La formulazione di sovraindebitamento aveva permesso, dunque, di assimilare il presupposto oggettivo del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento con i concetti di crisi (oggi definito dall'art. 2, primo comma, lett. a), c.c.i.) e insolvenza (art. 2, primo comma, lett. b), c.c.i.). È stato evidenziato, infatti, come “la prima parte del comma citato configura il sovraindebitamento come la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle. Ebbene, la prima fattispecie può essere assimilata, nelle grandi linee, alla crisi del debitore, che si estrinseca in un rischio di insolvenza; la seconda, è invece, tipicamente, l'insolvenza, vale a dire la crisi finanziaria ormai manifestatasi all'esterno”³³³.

Del resto, l'art. 2, primo comma, lett. c), del c.c.i. definisce oggi il sovraindebitamento come “lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza”. Il legislatore del nuovo codice della crisi ha dunque mantenuto la nozione di sovraindebitamento ma, diversamente dalla l. n. 3 del 2012, non ha definito in maniera specifica il concetto di sovraindebitamento, rimandando alle nozioni di insolvenza e di crisi di cui alle lett. a) e b) del medesimo art. 2 c.c.i.³³⁴.

³³¹ Vale a dire “la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali “(art. 2, primo comma, lett. e), c.c.i.).

³³² L'art. 6, comma 1, della l. n. 3 del 2012 statuiva che “Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla presente sezione. Con le medesime finalità, il consumatore può anche proporre un piano fondato sulle previsioni di cui all'articolo 7, comma 1, ed avente il contenuto di cui all'articolo 8”. Per un confronto con la disciplina oggi prevista dal codice della crisi di impresa v. art. 1, primo comma, lett. c), c.c.i.

³³³ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012 n. 3, dopo il c.d. decreto crescita-bis*, in *Dir. fall.*, 5, 2013, p. 569.

³³⁴ Sul punto, cfr. E. PELLECCIA, *Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di E. PELLECCIA - L. MODICA, Pisa, 2020, p. 76 ss. Per una valutazione positiva della

Per quanto attiene alle procedure, la l. n. 3 del 2012 disciplinava l'accordo di composizione della crisi³³⁵, il piano del consumatore e la liquidazione.

L'accordo di composizione della crisi consisteva in una procedura promossa dal debitore in stato di sovraindebitamento, il quale doveva depositare presso il tribunale competente una proposta di accordo ai creditori, redatta con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi, il quale doveva attestare la fattibilità del piano.

Per ciò che riguarda il contenuto della proposta, il legislatore lascia(va) ampi margini di scelta al debitore dato che il primo comma stabiliva che la proposta può prevedere "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma" (art. 8, primo comma, l. n. 3 del 2012³³⁶).

Il giudice poteva procedere all'omologazione solo ove la proposta era stata approvata da tanti creditori che rappresentavano almeno il sessanta per cento dei crediti. Da ciò emerge la natura giuridica dell'istituto in quanto si tratta di una proposta contrattuale che il debitore sovraindebitato fa ai suoi creditori i quali, nel corso della procedura, potranno aderire o no. Gli effetti dell'accordo omologato sono significativi in quanto l'art. 12, terzo comma, prevedeva che "L'accordo omologato è obbligatorio per *tutti* i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 10, comma 2. I creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano". Dimostra la natura concorsuale della procedura, infatti, la disciplina che, in conformità alle "classiche" procedure concorsuali di tipo negoziale "si apre con il provvedimento dell'autorità giudiziaria che controlla lo svolgimento del procedimento e realizza l'esigenza della c.d. "collettivizzazione della tutela del credito" nella misura in cui adotta strumenti normativi che tendono al trattamento tendenzialmente paritetico dei creditori"³³⁷.

Il consumatore poteva proporre oltre all'accordo di composizione della crisi previsto per tutti gli insolventi civili, anche il piano del consumatore (artt. 12 *bis* e 12 *ter* l. n. 3 de. 2012, vedi oggi artt. 67 ss. c.c.i.), a lui espressamente riservato.

La regolamentazione del piano del consumatore coincideva in larga parte con quella degli accordi di composizione della crisi; tuttavia, gli effetti della procedura risultavano più vantaggiosi per il debitore in

nuova definizione v. S. DELLE MONACHE, *Sovraindebitamento del "debitore civile" e riforma del diritto della crisi d'impresa*, in *Giustiziacivile.com*, 2, 2019, p. 12.

³³⁵ La struttura dell'accordo di composizione e del piano del consumatore può essere così schematizzata. I debitori avevano facoltà di concludere un "accordo" con i creditori secondo una procedura di composizione della crisi; al consumatore era inoltre consentito di proporre un piano di ristrutturazione.

La legge faceva riferimento ad un "accordo di composizione della crisi" formula assimilabile (solo a livello di definizioni) agli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 c.c.i.), e ad un "piano del consumatore", termine simile al piano di risanamento (art. 56 c.c.i.).

³³⁶ Oggi v. art. 74, terzo comma, c.c.i. il quale recita che "La proposta di concordato minore ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi. La formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi".

³³⁷ S. MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 687.

quanto il piano predisposto dallo stesso poteva essere omologato dal giudice e reso vincolante per tutti i creditori, prescindendo dal consenso di questi ultimi. Per tale ragione taluni interpreti hanno definito il piano del consumatore “come un concordato coattivo, assimilabile nelle grandi linee al tipo di concordato previsto nella liquidazione coatta amministrativa e nell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Questa qualificazione implica anche per il piano del consumatore la natura concorsuale della procedura, e dunque il rilievo della regola generale della parità di trattamento dei creditori”³³⁸.

La l. n. 3 del 2012, nella sua versione originaria, non prevedeva una procedura di liquidazione del patrimonio del debitore³³⁹.

La riforma operata dal cosiddetto Decreto Crescita-*bis* ha, tuttavia, posto rimedio a tale lacuna introducendo, in alternativa alle procedure per la composizione della crisi, la procedura di liquidazione.

Il procedimento di liquidazione presenta(va) numerose analogie con la procedura fallimentare, con la differenza che il debitore civile poteva ricorrere alla liquidazione anche al verificarsi di una mera crisi finanziaria (“rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni”) non ancora qualificabile come insolvenza (“definitiva incapacità di adempierle regolarmente”)³⁴⁰.

4. Le novità alla luce del nuovo codice della crisi d’impresa

L’introduzione di una disciplina specifica per la risoluzione della crisi del soggetto non fallibile è stato un traguardo importante e da molti ritenuto fondamentale per garantire al debitore civile di risollevarsi e di poter rientrare nel mercato del credito e del consumo.

La riforma, tuttavia, seppur importante, non aveva pienamente raggiunto gli obiettivi prefissati, a causa di alcune lacune che sono emerse nell’applicazione pratica³⁴¹.

Uno dei problemi maggiormente percepiti è stato il mancato utilizzo di tali strumenti a causa dell’elevato costo³⁴². Altro fattore che ha profondamente inciso sul limitato ricorso all’accordo di

³³⁸ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012 n. 3, dopo il c.d. decreto crescita-bis*, cit., p. 593.

³³⁹ Se non come fase di esecuzione dell’accordo di composizione omologato; il debitore non poteva, quindi, richiedere la liquidazione del suo patrimonio al fine del soddisfacimento delle pretese dei suoi creditori, né erano previsti meccanismi per risolvere le ipotesi in cui l’accordo di composizione veniva annullato, risolto o revocato.

³⁴⁰ La disciplina del procedimento di liquidazione del patrimonio del debitore civile era contenuta nel Capo II (artt. da 14 *ter* a 14 *terdecies* della l. n. 3 del 2012 e si articolava, in maniera simile al fallimento, nella fase dell’apertura, dell’inventario dei beni, della formazione dello stato passivo e nel subprocedimento di esdebitazione. Non veniva, invece, regolata la fase di ripartizione del ricavato tra i creditori.

³⁴¹ A tal riguardo cfr. L. MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore nel nuovo codice della crisi e dell’insolvenza*, in *www.juscivile.it*, 3, 2020, p. 595 ss.

³⁴² Le spese che il debitore doveva sostenere includevano, per esempio: spese per l’ausilio dell’organismo di composizione della crisi, costi per il deposito della proposta o della domanda di liquidazione del patrimonio e per il costo del legale che eventualmente assista il soggetto proponente.

composizione della crisi e al piano del consumatore è stato l'insufficiente conoscenza della disciplina del sovraindebitamento da parte dei cittadini³⁴³.

Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019), entrato in vigore il 15 luglio del 2022, ha sostituito la legge fallimentare del 1942 e la legge n. 3 del 2012 in materia di sovraindebitamento. La nuova normativa contiene al suo interno sia la disciplina della crisi/insolvenza del debitore commerciale "non piccolo" sia quella del debitore "non fallibile" sovraindebitato di cui alla l. n. 3 del 2012. Per effetto del d.lgs. n. 14 del 2019, infatti, la disciplina delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento è stata modificata in favore di un *modello unitario della gestione e risoluzione delle situazioni di crisi o di insolvenza del debitore*, a prescindere dal fatto che questi sia consumatore, professionista o imprenditore (piccolo e non)³⁴⁴. Risulta evidente il disegno unitario perseguito dal legislatore che è quello di includere nella disciplina della crisi e dell'insolvenza, tutti i "soggetti" che per caratteristiche operative realizzano un'attività d'impresa o siano comunque "debitori" (consumatori e professionisti)³⁴⁵.

Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) cerca di colmare alcune lacune presenti nella l. n. 3 del 2012. L'intento del legislatore del 2019 è stato quello di rendere le procedure di composizione della crisi più efficienti nel risanare le situazioni di sovraindebitamento e di vera e propria impossidenza del debitore civile.

Innanzitutto, il codice introduce delle regole comuni e generali per gestire tutte le possibili situazioni di insolvenza che si possono presentare nel nostro ordinamento.

L'art. 4 del c.c.i., come già evidenziato, impone al debitore ed ai creditori di comportarsi secondo buona fede e correttezza nelle procedure e nei contratti oltre che nelle trattative che li precedono. È stato affermato in proposito che "attraverso il richiamo della clausola generale della buona fede, che costituisce il fondamentale dovere del debitore e del creditore secondo l'art. 1175 c.c., il paradigma del rapporto obbligatorio, già valido per l'intero diritto civile, è stabilito come criterio ordinante anche del diritto speciale. Il generale dovere di buona fede del debitore è specificato in tre ordini di lealtà: lealtà informative; lealtà di azione; lealtà di gestione"³⁴⁶. Dall'altro lato i creditori hanno il dovere di collaborare

³⁴³ In realtà, a tal proposito, il legislatore è intervenuto modificando l'art. 480 c.p.c. il quale al secondo comma, oltre ad indicare i vari elementi che il precetto deve contenere a pena di nullità, stabilisce che "Il precetto deve altresì contenere l'avvertimento che il debitore può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore. L'intento del legislatore del 2015 che ha modificato la normativa sul precetto è stato proprio quello di rendere maggiormente edotto il debitore della possibilità di ricorrere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento per evitare di subire le azioni esecutive individuali dei suoi singoli creditori. La norma, tuttavia, non prevede la nullità del precetto nel caso di mancata indicazione della possibilità di accedere alle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, e proprio come conseguenza di ciò la giurisprudenza non ha mai considerato vizio determinate la nullità del precetto la mancanza di tale indicazione. E', però, palese che se l'omessa segnalazione determinasse la nullità del precetto, sicuramente l'efficacia informativa dello stesso sarebbe fortemente più incisiva.

³⁴⁴ A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, cit., p. 411 ss.

³⁴⁵ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, Torino, 2021, p. 3 ss.

³⁴⁶ F. DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., p. 712.

con il debitore e con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Con riferimento specifico alla disciplina del sovraindebitamento merita di essere segnalata una modifica dal punto di vista della denominazione delle varie procedure di composizione della crisi: il piano del consumatore cede il posto alla procedura di ristrutturazione dei debiti (artt. 67-73 c.c.i.), l'accordo di composizione viene denominato concordato minore (artt. 74-83 c.c.i.) e la liquidazione è, adesso, definita come liquidazione controllata (artt. 268-277 c.c.i.).

Il legislatore del 2019 ha, inoltre, esteso la possibilità di accedere alla disciplina degli accordi attuativi dei piani di risanamento anche al debitore sovraindebitato non consumatore. L'art. 54, primo comma, c.c.i. stabilisce, infatti, che “Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore” escludendo espressamente il piccolo imprenditore dai debitori che possono ricorrere agli accordi di ristrutturazione dei debiti. Questa limitazione, viceversa, non è prevista per gli accordi attuativi di piani aziendali di risanamento, dato che la norma parla genericamente di “imprenditore” (art. 56, primo comma, c.c.i.).

Tale estensione soggettiva è stata considerata dalla dottrina una grande novità, in quanto “gli accordi di ristrutturazione del sovraindebitato costituiscono in realtà procedure di stampo concordatario; pertanto, al momento, per l'insolvenza civile non sono previste fattispecie contrattuali di ristrutturazione, finalizzate a realizzare una protezione dell'attività esecutiva dalle azioni di risarcimento danni e di conservazione della garanzia patrimoniale che potrebbero essere esperite dai creditori rimasti estranei agli accordi. Cosicché, per la prima volta, accanto alla generale modalità contrattuale realizzata sul mercato con esclusiva ottemperanza alle regole del codice civile, anche per il debitore sovraindebitato (diverso dal consumatore) si apre la possibilità di concludere contratti in considerazione di regole aggiuntive stabilite nel diritto dell'insolvenza”³⁴⁷.

Per quanto riguarda i soggetti legittimati a proporre le varie procedure di composizione, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza apporta delle modifiche; oggi, infatti, il consumatore può accedere solo al piano di ristrutturazione e alla liquidazione controllata, mentre non può più proporre il concordato minore che rimane riservato espressamente ai soggetti diversi dal consumatore (professionisti, imprenditori minori ed ogni altro debitore non soggetto a liquidazione giudiziale), che, come in passato, potranno invece accedere solo al concordato minore e alla liquidazione controllata e non al piano di ristrutturazione. L'introduzione di una specifica procedura cui può ricorrere il consumatore (il quale non potrà più accedere al c.d. concordato minore) manifesta il più adeguato superamento di una normativa

³⁴⁷ F. DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., p. 713.

generalizzata riservata a qualsiasi debitore “non fallibile” per natura o dimensione e tiene conto delle peculiarità del sovraindebitamento del debitore “consumatore”³⁴⁸.

Decisamente importante risulta, altresì, l'introduzione di sanzioni processuali a carico del creditore che, colpevolmente, ha determinato o aggravato la situazione di sovraindebitamento del debitore anche omettendo, quale finanziatore, di verificare adeguatamente il merito creditizio del finanziato. Nella disciplina del piano di ristrutturazione ed in quella del concordato minore si prevede, infatti, che il creditore che ha determinato colpevolmente l'indebitamento del debitore non possa presentare osservazioni al piano, né reclamo avverso l'omologazione, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore (art. 69, secondo comma e art. 80, quarto comma, c.c.i.).

In merito alla nuova disciplina del concordato minore, il legislatore del 2019 non richiede più, ai fini dell'omologazione, l'approvazione da parte del sessanta per cento dei creditori, ma stabilisce che l'accordo deve essere approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza degli ammessi al voto.

Alcuni Autori hanno sottolineato come il nuovo codice confermi la natura concorsuale delle procedure cui può accedere il debitore civile; si è, infatti, evidenziato che “il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore è assoggettato, anche nel codice, ad omologazione e all'opposizione dei creditori dissenzienti: secondo lo schema del concordato coattivo. Per i debitori diversi dal consumatore è previsto non più un accordo di ristrutturazione dei debiti ma un concordato minore articolato secondo il modello del concordato: presentazione della domanda; istruttoria e valutazione di ammissibilità della proposta e della fattibilità del piano, approvazione da parte dei creditori attraverso una deliberazione maggioritaria, omologazione del tribunale. Infine, è prevista una procedura di liquidazione controllata scandita secondo le classiche tappe della liquidazione giudiziale: apertura della procedura; inventario; accertamento dei crediti; liquidazione; riparto; chiusura”³⁴⁹.

Il legislatore del 2019 ha, inoltre, cercato di porre rimedio al fenomeno del sovraindebitamento familiare e cioè al caso in cui alla crisi patrimoniale di un membro della famiglia si aggiunge il sovraindebitamento di un altro soggetto appartenente allo stesso nucleo parentale con la possibilità che si realizzi, quindi, un effetto a catena con conseguenze drammatiche; il c.c.i. ha, infatti, previsto un coordinamento tra le procedure nel caso in cui i soggetti che versano in una situazione di sovraindebitamento fanno parte dello stesso nucleo familiare³⁵⁰.

Anche la disciplina sull'esdebitazione ha subito importanti modifiche.

L'esdebitazione a seguito della procedura di liquidazione controllata, con l'entrata in vigore del nuovo codice, opererà di diritto, e cioè senza una espressa domanda da parte del debitore, e nel più breve tempo

³⁴⁸ L. MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di E. PELLECCIA - L. MODICA, cit., p. 112.

³⁴⁹ F. DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., p. 716 ss.

³⁵⁰ V. art. 66 c.c.i.

possibile e cioè dal provvedimento di chiusura della procedura o dopo tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione. (art. 282 c.c.i.).

Mentre la l. n. 3 del 2012 impediva ai soggetti impossidenti di ottenere l'esdebitazione e risanare la loro irreversibile situazione debitoria (art. 14 *terdecies*, primo comma, lett. f)), il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ha cercato, invece, di eliminare questa preclusione. Il legislatore quindi si mostra propenso a permettere la liberazione dai debiti anche a coloro che non posseggono alcun tipo di risorsa da poter destinare al soddisfacimento dei creditori. Allo stesso tempo però, vengono posti dei limiti³⁵¹ in quanto per poter usufruire di tale beneficio è necessario che il debitore sia una persona fisica meritevole³⁵².

Con riferimento a questa ipotesi di esdebitazione si è affermato che l'art. 283 c.c.i. "ha un impatto di non poco momento, sol che si consideri che in tal modo la procedura concorsuale da strumento di tutela del credito si trasforma, seppure *una tantum*, in un istituto a beneficio esclusivo del debitore. La legge fa peraltro salvo per il debitore, l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni, laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento"³⁵³.

Con l'entrata in vigore del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza possono, inoltre, beneficiare del provvedimento di esdebitazione non soltanto i debitori persone fisiche (art. 14 *terdecies*, primo comma, l. n. 3 del 2012) ma anche le società, sia di persone che di capitali (art. 278, terzo comma, c.c.i.).

La previsione della esdebitazione del debitore incapiente rappresenta evidentemente uno scossone sia al principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. ma anche alla funzione delle procedure concorsuali finalizzate al soddisfacimento dei creditori. Si è a tal riguardo affermato, altresì, che l'esdebitazione del soggetto impossidente potrebbe "svolgere una funzione addirittura diseducativa, traducendosi in un potente disincentivo per il debitore a produrre nuova ricchezza (almeno per i primi quattro anni), o, all'inverso, smentire la conclamata funzione di veicolo per il *fresh start*, dal momento che ogni entrata significativa distoglierebbe risorse alla nuova attività in corso o, se non ancora iniziata, ne impedirebbe l'avvio"³⁵⁴.

³⁵¹ Il primo comma dell'art. 283 c.c.i. stabilisce, infatti, che "Il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore complessivamente al dieci per cento. Non sono considerate utilità, ai sensi del periodo precedente, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati".

³⁵² Per questo motivo l'organismo di composizione della crisi, nel trasmettere al giudice la domanda e la documentazione richiesta per legge, deve indicare tutti gli elementi idonei a valutare la meritevolezza del debitore sotto il profilo delle cause dell'indebitamento, della diligenza impiegata nell'assumere obbligazioni e delle ragioni che hanno comportato l'incapacità ad adempierle.

³⁵³ D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione nel passaggio dalla legge fallimentare al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giustiziasinsieme.it*, 14 maggio 2019.

³⁵⁴ S. PACCHI, *Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, a cura di S. PACCHI – S. AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2020, p. 140.

5. L'esdebitazione

L'esdebitazione, come previsto dall'art. 278 c.c.i., consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura di liquidazione giudiziale (imprenditore commerciale medio grande) o di liquidazione controllata (piccolo imprenditore, professionista e consumatore).

Nel caso delle procedure concordatarie (negoziali), l'effetto esdebitatorio è automatico, data la natura transattiva di questi istituti. Attraverso siffatti procedimenti, infatti, il legislatore permette al debitore una soddisfazione parziale dei propri creditori³⁵⁵. Nonostante l'art. 278 c.c.i. definisca la esdebitazione come "liberazione dai debiti" tramite la "inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni", è evidente, infatti, come anche le procedure che non contemplano la liquidazione producano, per la parte di credito non pagato, lo stesso effetto liberatorio.

Nel caso della liquidazione del patrimonio, invece, il legislatore stabilisce che "il debitore ha diritto a conseguire l'esdebitazione decorsi tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione o al momento della chiusura della procedura, se antecedente" (art. 279 c.c.i.).

Tutti questi strumenti, sinteticamente analizzati nei precedenti paragrafi, hanno un impatto significativo su taluni importanti principi previsti dal codice civile che regolano il diritto delle obbligazioni e dei contratti. È evidente come la disciplina sul sovraindebitamento, qui considerata, contribuisca a scalfire il principio della responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740 c.c., dal momento che la disciplina viene estesa anche al c.d. debitore civile, con un considerevole ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo. Ad apparire compromesso, inoltre, è il principio in base al quale il creditore ha il potere di rifiutare una prestazione inesatta, come si ricava dalla disciplina prevista in tema di adempimento parziale (art. 1181 c.c.).

Non si sottrae, in particolare, all'attenzione dell'interprete l'impatto sistematico dell'esdebitazione, a seguito di una procedura di ristrutturazione del debito o successivamente alla procedura di liquidazione, sulla disciplina generale del rapporto obbligatorio e del sistema della responsabilità patrimoniale.

Risulta necessario, dunque, soffermarsi sul rapporto oggi esistente tra l'art. 2740 c.c. e l'istituto dell'esdebitazione, previsto sia per il debitore commerciale che per il debitore civile (artt. 278 ss. c.c.i.).

L'esdebitazione dell'imprenditore commerciale fallito rappresentava, infatti, una deroga rilevante, sebbene circoscritta dal punto di vista dei soggetti coinvolti, al principio della responsabilità patrimoniale in base al quale il debitore risponde dei propri debiti con tutti i suoi beni, anche futuri.

³⁵⁵ A tal riguardo v. L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *I Contratti*, 4, 2019, p. 472 ss.; R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, cit., p. 781 ss.

Tuttavia, l'estensione del beneficio dell'esdebitazione, ad opera della l. n. 3 del 2012 ed oggi dal c.c.i., anche ai debitori che sono esclusi dalle tradizionali procedure concorsuali, potrebbe mettere in dubbio la natura di principio della previsione contenuta nel primo comma dell'art. 2740 c.c., e addirittura a ribaltare quel rapporto tra regola (responsabilità patrimoniale) ed eccezione (esdebitazione). L'esdebitazione è, infatti, divenuta la regola nel sistema delle procedure concorsuali.

È palese come l'esdebitazione abbia un impatto rilevante sul dettato dell'art. 2910 c.c. dal momento che il creditore non può fare espropriare i beni del debitore per conseguire ciò che gli spetta; il sovraindebitato, inoltre, risponderà dell'adempimento solo con i suoi beni presenti e non anche con tutti i suoi beni futuri, discostandosi, dunque, dalla regola dell'art. 2740, primo comma, c.c.

L'esdebitazione entra altresì in contatto con il dogma della indistruttibilità dell'obbligazione pecuniaria e con il principio della persistente responsabilità del debitore di denaro dal momento che viene messo in crisi l'imperativo giuridico della esatta esecuzione della prestazione³⁵⁶.

Le obbligazioni pecuniarie, come detto, costituiscono il modello più rilevante delle obbligazioni di dare una cosa generica e sono, per tale ragione, ritenute inestinguibili.

La dottrina e la giurisprudenza³⁵⁷ non disconoscono la regola secondo cui il debitore insolvente è responsabile del suo inadempimento e che i motivi soggettivi dell'inadempimento non hanno alcuna importanza ai fini della sua responsabilità; il dibattito dottrinale ha avuto ad oggetto, come visto, il fondamento di tale indiscusso principio. Le differenti opinioni³⁵⁸ oscillano, come esaminato nel primo capitolo, tra orientamenti che sostengono una responsabilità senza colpa del debitore³⁵⁹, soprattutto con riferimento alle prestazioni aventi ad oggetto la dazione di una certa somma di denaro, proprio in base all'aforisma *genus numquam perit*, ed opinioni che aderiscono alla tesi della responsabilità soggettiva per colpa, attraendo in quest'ultima anche "l'impotenza economica in quanto chi agisce con oculata prudenza non assume obbligazioni pecuniarie senza premunirsi contro le comuni cause di insolvenza"³⁶⁰.

L'esdebitazione sembra legittimare, tuttavia, un principio di estinzione della prestazione per impotenza finanziaria del debitore, da valutare non più con riferimento al (*singolo*) rapporto tra creditore e debitore, quanto in base requisiti che tengono conto della condotta adottata dal debitore nei riguardi di *tutti* i suoi creditori, sui quali incide il peso della liberazione del debitore.

³⁵⁶ L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitato) e favor creditoris*, in *La riforma del sovraindebitamento*, a cura di E. PELLECCIA – L. MODICA, cit., p. 392 ss.

³⁵⁷ Fra le tante cfr. Cass. 15 novembre 2013, n. 25777, in *Mass. Giust. civ.*, 2013 secondo cui "in materia di obbligazioni pecuniarie, l'impossibilità della prestazione deve consistere, ai fini dell'esonero da responsabilità del debitore, non in una mera difficoltà, ma in un impedimento obiettivo ed assoluto che non possa essere rimosso, non potendosi essa ravvisare nella mera impotenza economica derivante dall'inadempimento di un terzo nell'ambito di un diverso rapporto".

³⁵⁸ Sul punto, cfr. P. LUCCI, *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Il Fall.*, 12, 2016, p. 1281 ss.

³⁵⁹ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 309.

³⁶⁰ C. M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 1994, p. 24.

L'istituto dell'esdebitazione persegue, evidentemente, l'obiettivo di "favorire il re-inserimento dell'imprenditore insolvente e del sovraindebitato³⁶¹ nel ciclo imprenditoriale o nel mercato del consumo senza il peso dei debiti pregressi, liberandolo da questi ultimi nei confronti dei creditori concorsuali non interamente soddisfatti"³⁶². Non si tratta, anche in questo caso, di una normativa esclusivamente a favore del debitore in difficoltà nell'adempimento delle obbligazioni.

L'obiettivo del legislatore, in una visione macroeconomica, è quello di incentivare i consumi e di sostenere la domanda in modo tale che l'esdebitato possa tornare sul mercato. Il sacrificio che il singolo creditore sopporta in conseguenza dell'esdebitazione ottenuta dal debitore, è bilanciato, infatti, dal "vantaggio", per i potenziali futuri creditori, del mantenimento nel mercato di un debitore che, diversamente, non avrebbe più la capacità di effettuare nuove iniziative produttive e/o di consumo³⁶³.

Alla luce del dato normativo parte della dottrina ha desunto la volontà del legislatore speciale di introdurre una nuova causa di estinzione della prestazione, basata sulla sopravvenuta insolvenza incolpevole del debitore³⁶⁴. Ad avviso di chi scrive, però, non si tratterebbe di una impossibilità oggettiva della prestazione che consente, secondo le disposizioni del c.c., l'estinzione dell'obbligazione³⁶⁵. Invero, la prestazione di cui il debitore è (parzialmente) liberato, a seguito dell'esdebitazione, non può ritenersi diventata in buona fede ineseguibile³⁶⁶ dal momento che manca un evento sopravvenuto "che in ipotesi richieda al debitore un comportamento diverso da (e più oneroso di) quello che (in base ad una ricostruzione secondo buona fede del contenuto dell'obbligo) poteva dirsi dedotto *in obligatione*, in quanto la prestazione dovuta, nei casi di sovraindebitamento, sarebbe divenuta solo soggettivamente e non anche oggettivamente più gravosa, essendo il debitore tenuto a pagare al creditore una cifra analoga a quella

³⁶¹ Difatti, sebbene l'esdebitazione sia stata introdotta, nel nostro ordinamento, con il d.lgs. n. 5/2006 che ha riformato il diritto fallimentare, la sua massima valorizzazione è avvenuta con la legge sul sovraindebitamento, prima, e con il c.c.i., poi, dove rappresenta l'elemento di maggiore clemenza contempla con riferimento alla sfera giuridica del soggetto fallito.

³⁶² Così D. BENINCASA, *L'esdebitazione*, in *Giur. it.*, 8-9, 2019, p. 2034.

³⁶³ Sul punto v. G. D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella società del debito: oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Questione giustizia*, 2, 2019.

³⁶⁴ Cfr., per tutti, L. FOLLIERI, *Il patto marciano tra diritto comune e speciale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 12, 2018, p. 1865 ss.

³⁶⁵ Il riferimento è a G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, cit., p. 36, il quale, richiamando la tesi di L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1089 evidenzia come "il concetto di inesigibilità sia stato erroneamente impiegato in luogo della più corretta ineseguibilità (che allude ad un'impossibilità (oggettiva) relativa della prestazione che va rapportata al contenuto concreto dell'obbligazione) e questo termine, a sua volta, è stato impropriamente allargato fino a comprendere anche i casi di difficoltà straordinaria o smisurata della prestazione e, di conseguenza, a confondere l'impossibilità oggettiva relativa con l'impossibilità soggettiva". Secondo l'A. la buona fede "è criterio di determinazione del contenuto dell'obbligazione, non una regola di responsabilità, ovvero una regola che può esonerare il debitore da responsabilità se non indirettamente e in rari casi di scuola, quando l'interesse del creditore, in base alla direttiva di correttezza, entri in conflitto con quello del debitore a cui l'ordinamento attribuisce un valore preminente". In tema di obbligazione pecuniarie l'A. afferma che "non può *in re ipsa* sopraggiungere alcun fatto che renda oggettivamente impossibile la prestazione della quantità di denaro che il debitore è obbligato a pagare (altra è la impossibilità soggettiva del debitore, dipendente in particolare dalla sua "impotenza economica"), onde può darsi al più un impedimento temporaneo (che esoneri da responsabilità per ritardo)".

³⁶⁶ Non si tratta, infatti, della inesigibilità evocata da Mengoni attraverso il divieto di abuso del diritto implicito nella direttiva di correttezza, che può comprimere l'esercizio del credito "quando l'interesse del creditore all'adempimento entri in conflitto con un interesse del debitore al quale, nel sistema degli interessi protetti dall'ordinamento, inerisce un giudizio di valore preminente", e così determinare un risultato che si pone sullo stesso piano della impossibilità. Sul punto v. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1089.

originariamente dedotta in obbligazione, di cui adesso non dispone a causa di una sopraggiunta situazione di impotenza economica³⁶⁷.

In dottrina ci si è chiesti poi se l'istituto dell'esdebitazione incida sull'obbligazione³⁶⁸ o sulla responsabilità patrimoniale³⁶⁹. Ad avviso di chi scrive appare più in linea con il dato normativo e sistematico la seconda soluzione, alla luce proprio della definizione di sovraindebitamento che, facendo riferimento alla rilevante difficoltà e definita incapacità di adempiere, sembrerebbe attribuire rilevanza ad una condizione di *difficoltà "soggettiva"* del debitore e non, invece, ad una impossibilità oggettiva della prestazione dovuta, la sola che determina, se incolpevole e sopravvenuta, l'estinzione dell'obbligazione³⁷⁰. L'esdebitazione, invece, non dovrebbe ripercuotersi sull'obbligazione causandone l'estinzione, ma sembra prevedere una limitazione *legale* della responsabilità patrimoniale del debitore, ai sensi del secondo comma dell'art. 2740 c.c.³⁷¹.

L'esdebitazione, in sostanza, impedisce al creditore di attivare il processo esecutivo per conseguire un pieno soddisfacimento della pretesa, ma non estinguerebbe l'obbligazione. Ciò si ricava da una serie di indicazioni normative: "l'art. 278, sesto comma, c.c.i. che prevede la conservazione, a favore del creditore, dei diritti vantati nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso; e la circostanza che il debito, nonostante l'esdebitazione, rimanga in piedi o perché sopravvengo utilità nei quattro anni successivi che consentono il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al 10 % (art. 283 c.c.i.), o perché viene accolto il reclamo proposto contro il provvedimento dichiarativo dell'esdebitazione di diritto di cui all'art. 282 c.c.i., o perché viene revocata l'omologazione del piano (ai sensi e nei limiti dell'art. 72 c.c.i.) o del concordato minore (art. 82 c.c.i.)"³⁷².

L'esdebitazione, in sostanza, sembrerebbe ridefinire non l'obbligazione (anche, e soprattutto, di tipo pecuniario), ma la responsabilità patrimoniale, al fine di tutelare l'interesse generale alla riallocazione sul mercato del soggetto fallibile o dell'insolvente civile.

³⁶⁷ Così, ancora, G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, cit., p. 38.

³⁶⁸ Cfr. C. CAMARDI, *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, a cura di G. D'AMICO, Torino, 2018, p. 183 ss. L'A. evidenzia, infatti, come "l'impalcatura del codice civile e il sistema di organizzazione del credito rendono assai difficile sottrarre l'obbligazione pecuniaria inadempita alla responsabilità del debitore strutturata oggettivamente, mentre nel contesto in cui opera la disciplina sul sovraindebitamento del consumatore, la rilevanza assunta da elementi personali inciderebbe sulla regola dell'indifferenza che, rispetto alle motivazioni individuali ed alle condizioni del debitore, caratterizza l'obbligazione pecuniaria".

³⁶⁹ Che l'esdebitazione del debitore civile sia capace di sovvertire la concezione tradizionale dell'obbligazione, facendo della incapacità patrimoniale del debitore una nuova causa di estinzione (parziale) dell'obbligazione, viene escluso, come già visto, da G. D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella società del debito: oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, cit.

³⁷⁰ Sul punto v. S. PAGLIANTINI, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, a cura di G. D'AMICO, Torino, 2018, p. 87 ss.

³⁷¹ In senso contrario, con diverse argomentazioni, R. DI RAIMO, *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo moderno*, in *Riv. dir. bancario*, 4, 2018, p. 2 ss.; G. GRISI, *L'esdebitazione del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2020, p. 20 ss. Ritengono, invece, che la liberazione dai debiti non incida sull'obbligazione ma soltanto sulla responsabilità patrimoniale, tra gli altri, G. TERRANOVA, *Le nuove forme di concordato*, Torino, 2013, p. 133 ss.; C. CAMARDI, *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile*, cit., p. 197 ss.; S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 688 ss.; G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso nella disciplina del sovraindebitamento*, cit., p. 43 ss.

³⁷² T. RUMI, *I recenti sviluppi della garanzia del credito e il concetto di obbligazione*, cit., p. 369 ss.

La rimodulazione della responsabilità patrimoniale si realizza, però, attraverso *singole* procedure ed istituti espressamente previsti dalla legge che, pur avendo un ambito di applicazione soggettivo sempre più esteso, non trovano applicazione generalizzata. La deviazione dalle regole generali in tema di rapporto obbligatorio e di responsabilità patrimoniale richiede, infatti, obbligatoriamente una *situazione di sovraindebitamento*, di *insolvenza* o di *crisi* già indirizzata verso una procedura concorsuale. L'effetto di rottura con i principi generali non dovrebbe – ad avviso di chi scrive – considerarsi ancora definitivamente compiuto³⁷³.

Del resto, potrebbe risultare controproducente, per la certezza dei rapporti giuridici, prevedere *indiscriminatamente* meccanismi di *fresh start* per c.d. “ragioni di mercato”, assicurando a *qualsiasi* debitore la liberazione dai debiti insoddisfatti e trasferendo l'inadempimento sui creditori³⁷⁴.

È bene evidenziare, infatti, che anche se sottoposto a presupposti abbastanza rigidi, il *discharge* potrebbe avere la conseguenza negativa di deresponsabilizzare il debitore, potendo così determinare un aumento dei casi di c.d. “sovraindebitamento attivo”, ossia riconducibili al comportamento irrazionale del debitore. L'effetto esdebitativo ha l'obiettivo di aumentare i consumi, permettendo al debitore insolvente, in crisi o sovraindebitato, di rientrare nel mercato, ma questo potrebbe risultare viziato dal momento che “se una pluralità di soggetti compra a credito anche oltre la soglia della razionalità, salgono i consumi ma appunto aumentano anche, *ceteris paribus*, i casi di sovraindebitamento e, a seguire, i costi di concessione del credito anche a svantaggio dei debitori solvibili, a ben vedere con una finale ricaduta negativa sui consumi di questi ultimi. Quindi il paradosso è che si viene a favorire in questo modo un maggiore sovraindebitamento delle famiglie, che è proprio il risultato che si vorrebbe evitare”³⁷⁵.

Non si tratta allora di una regola (la responsabilità patrimoniale *ex art 2740 c.c.*) che si fa eccezione, quanto di una normativa, ad applicazione certamente estesa, che può essere adottata, tuttavia, in presenza di *determinati presupposti* (crisi, insolvenza, sovraindebitamento e, dunque, di inadempimenti *seriali*) individuati espressamente dalla legge. L'applicazione della normativa in tema di esdebitazione richiede necessariamente la presenza di una situazione di crisi, sovraindebitamento o di insolvenza del debitore (imprenditore e non); pertanto, la frattura con il modello classico di obbligazione non si realizza se si considera il rapporto obbligatorio nella sua dimensione interindividuale³⁷⁶.

Risulta condivisibile, ad avviso di chi scrive, il pensiero di certa dottrina, la quale sostiene che “Un approccio differenziato, che rifletta sull'opportunità di consentire ad *alcuni* debitori ed in presenza di *determinati presupposti* un (magari limitato) discarico da certi debiti inadempiti è auspicabile, nonostante i

³⁷³ Sul punto v. L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitato) e favor creditoris*, cit., 2020, p. 392 ss.

³⁷⁴ Cfr., sul punto, M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e “fresh start”. Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economica*, 2, 2004, p. 221 ss.; L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 365 ss.

³⁷⁵ N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, cit., p. 204.

³⁷⁶ In tal senso v. L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, cit., p. 474 ss.

molti e fondati dubbi circa le ricadute in termini di costi sociali del meccanismo, sia in chiave di innalzamento del prezzo dell'erogazione del credito sia in chiave di abbassamento del livello di *welfare*³⁷⁷.

Il rapporto obbligatorio, dunque, alla luce degli interventi normativi in tema di crisi di impresa e di sovraindebitamento, dovrebbe oggi essere (ri)studiato in una ottica non più unitaria, ma in una logica che tenga conto di questa differenziazione (crisi, insolvenza, sovraindebitamento).

³⁷⁷ L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 365 ss.

CONCLUSIONI

Il presente lavoro si è posto l'obiettivo di valutare in che modo le nuove norme in tema di crisi dell'imprenditore e del debitore civile abbiano inciso sulle regole generali in tema di inadempimento e della conseguente responsabilità patrimoniale. Dopo aver analizzato la normativa generale in tema di obbligazioni, si è cercato di esaminare come il legislatore speciale abbia affrontato e risolto il tema dell'inadempimento *seriale* del debitore, imprenditore commerciale e non, piccolo e grande, consumatore, professionista.

Alla luce di questa indagine, è possibile affermare che il legislatore, nel tempo, si sia mosso sempre di più verso la valorizzazione di strumenti di ristrutturazione del debito (normalmente pecuniario). Si riconosce, ed anzi si valorizza - in controtendenza rispetto al passato - l'autonomia del debitore e del creditore nella *ridefinizione* dell'obbligazione con l'obiettivo di evitare l'insolvenza o il sovraindebitamento del debitore e dunque l'uscita dal mercato degli operatori economici. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, peraltro, pone particolare attenzione a soluzioni stragiudiziali di risoluzione della crisi, le quali vengono preferite rispetto all'intervento giudiziale tradizionale. Il legislatore sottolinea, infatti, la necessità di prestare la massima attenzione nei confronti di istituti atti a rilevare tempestivamente l'insorgere delle crisi di impresa in una logica di possibile salvataggio della stessa, in conformità alle sollecitazioni provenienti dal diritto dell'UE (quadri di ristrutturazione preventiva). Il nuovo istituto della composizione negoziata della crisi dimostra, come visto, lo stretto rapporto che unisce il diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza e il diritto civile classico; siffatto procedimento, infatti, fa riferimento all'accordo come strumento per giungere alla composizione della crisi³⁷⁸.

La riforma del diritto della crisi di impresa, dunque, pone al centro dell'attenzione la figura giuridica del contratto, espressione dell'autonomia negoziale e dell'attività economica dei privati, che appare in una dimensione nuova e ricca di potenzialità quale veicolo per la gestione della crisi d'impresa³⁷⁹.

Un sistema normativo che ambisca a svolgere adeguatamente la sua missione deve mostrare attitudine ai cambiamenti, ancor più ove questi, per caratteristiche e dimensioni, rivelino una portata particolarmente significativa³⁸⁰, come nel caso di *insolvenza* dell'imprenditore "non piccolo" e di *sovraindebitamento* del debitore civile.

Ciò ha determinato l'introduzione di strumenti che permettono di contemperare la necessità della liberazione del debitore, con un adempimento misurato alle sue concrete possibilità, e dall'altro la

³⁷⁸ E. RORDORF, *Interferenze tra diritto della crisi e dell'insolvenza e diritto dei contratti*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 gennaio 2022.

³⁷⁹ F. MACARIO, *Principi generali e nuovi scenari nel sistema della responsabilità patrimoniale*, cit.

³⁸⁰ G. GRISI, *L'inadempimento di necessità*, in *www.juscivile.it*, 6, 2014, p. 225 ss.

soddisfazione del creditore, attraverso forme di adempimento diverse da quanto originariamente dedotto in obbligazione. Questo segnala che il diritto italiano delle obbligazioni non è forse più riducibile entro i confini del codice civile, quale fu pensato dal legislatore del 1942. Sono in particolare le sollecitazioni normative provenienti dal diritto dell'Unione europea, specialmente quelle attente alla tutela del mercato creditizio e del consumatore, ad averne arricchito i contenuti e incrinato il disegno.

La possibilità riconosciuta *in generale* ai debitori insolventi, in crisi o sovraindebitati di ricorrere a strumenti di ristrutturazione del debito ha, infatti, avuto effetti significativi sulla disciplina generale in materia di obbligazioni.

La crisi economica dell'impresa medio grande o l'inadempimento seriale (diffuso) del debitore civile sono avvenimenti davanti ai quali gli strumenti di tutela contemplati nella disciplina generale posta dal codice civile in tema di inadempimento e responsabilità patrimoniale appaiono inadeguati e insufficienti. Inadeguati perché vi è la necessità di tutelare non il singolo creditore ma una *massa di creditori* e di salvaguardare le loro ragioni non di fronte ad inadempimenti isolati bensì di fronte ad una situazione che coinvolge l'intero patrimonio del debitore. Insufficienti perché la questione non è solo quella di tutelare i diritti di una massa di creditori, ma anche quella di tentare di equilibrare tale necessità con l'interesse al corretto funzionamento del mercato. Ciò, come visto, impone alcune deroghe alla disciplina generale, specie in tema di esatto adempimento dell'obbligazione e di responsabilità patrimoniale³⁸¹.

L'obbligazione "concorsualizzata" è sottoposta, infatti, ad una disciplina in parte diversa da quella posta nel codice civile in tema di rapporto obbligatorio³⁸². In assenza, tuttavia, di inadempimenti seriali e di una situazione di crisi, di insolvenza dell'imprenditore commerciale medio grande o di sovraindebitamento del c.d. "debitore civile – ambito di applicazione evidentemente sempre più esteso - la disciplina applicabile al *singolo* rapporto obbligatorio dovrebbe rimanere quella posta dal codice civile.

Si può allora ritenere che ad un diverso livello, in cui devono essere salvaguardati obiettivi macroeconomici, è posta la disciplina della crisi di impresa e del sovraindebitamento. In questo piano il diritto privato generale sembra subire delle deroghe. In un differente livello, invece, è posto il rapporto obbligatorio *individualmente* considerato, "cui continuano ad applicarsi le norme previste dal codice civile in tema di inadempimento e di responsabilità patrimoniale"³⁸³. Lo studio del diritto delle obbligazioni richiede oggi di tenere in considerazione tale differenziazione di livelli.

³⁸¹ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, Utet, 2022, p. 336 ss.

³⁸² L. NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2020, p. 316.

³⁸³ Sul punto, seppur affrontando un tema diverso, cfr. R. NATOLI, *Specialità nei contratti di garanzia finanziaria*, in *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. PLAIA, Milano, 2008, p. 155.

Come è stato affermato, “fuori dalla concorsualità continua ad applicarsi il diritto comune”³⁸⁴. Le “nuove” norme dovrebbero essere interpretate come regole da applicare in presenza dei requisiti (seppur estesi) previsti dalla legge. Risulta a tal riguardo calzante, per le conseguenze pericolose in termine di certezza delle relazioni commerciali di una applicazione generalizzata delle nuove norme, il pensiero di certa dottrina, che ritiene che il diritto privato generale debba essere considerato come un “serbatoio dal quale alimentare il diritto secondo in tutto ciò che non è specificatamente oggetto di disciplina da parte della legge”³⁸⁵.

Allo stesso tempo è senz’altro vero, che la legislazione speciale permette di riflettere sull’evoluzione del diritto privato generale e sull’idoneità “insostituibile del diritto a catturare e, a rispecchiare, nei modi che gli sono propri, la ragione del suo tempo storico”³⁸⁶.

³⁸⁴ G. D’AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, cit., p. 41 ss.

³⁸⁵ C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, cit., p. 397.

³⁸⁶ L. NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, cit., p. 331.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Diritto fallimentare*, Milano, 2013
- ABATE F., *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità*, in *Il Fall.*, 9, 201
- ALESSI R., *La disciplina generale del contratto*, Torino, 2023
- AMATORE R. – JEANTET L., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2013
- AMATUCCI C., *Sul recepimento italiano della Direttiva Insolvency e sulla pretermissione del requisito di “impresa sana”*, in *Giur. comm.*, 1, 2023
- AMBROSINI S., *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *IlCaso.it*, 14 gennaio 2019
- AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Il Fall.*, 10, 2012
- AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il Fall.*, 8, 2005
- AMBROSINI S., *Il (doppio) rinvio del CCI: quando si scrive “differimento” e si legge “ripensamento”*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 22 settembre 2021
- AMBROSINI S., *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005
- AMBROSINI S., *La “miniriforma” del 2021: rinvio (parziale del CCI, composizione negoziata e concordato semplificato*, in *Dir. fall.*, 5, 2021
- AMBROSINI S., *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 23 agosto 2021
- AMBROSIO M., *Il recepimento della direttiva Insolvency: verso nuove forme di prevenzione ed assistenza delle imprese agricole in crisi*, in *Diritto agroalimentare*, 2, 2022
- BALTHASAR H., *Allgemeine Zugangsvoraussetzungen zu den Restrukturierungsinstrumenten*, in *NZI-Beilage*, 2021
- BARASSI L., *Se e quando lo sciopero sia forza maggiore a’ sensi dell’art. 1226 Cod. civ.*, Add. A G. BAUDRY-LACANTINERIE – A. WAHL, in *Trattato teorico-pratico di diritto civile, Del contratto di locazione*, v. II – P. II, Milano, 1920
- BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato*, II, Torino, 1951
- BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale – Disposizioni generali*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991
- BASSI A. – BUONOCORE V., *Trattato di diritto fallimentare- Vol. I, I presupposti - La dichiarazione di fallimento - Le soluzioni concordatarie*, Cedam, 2010
- BASTIA P., *Crisi e insolvenza dopo il codice della crisi*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 22 agosto 2022
- BELLELLI A., *L’imputazione volontaria del pagamento*, Padova, 1989

- BENEDETTI G., *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962
- BENEDETTI M., *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul decreto "cura Italia"*, in *I Contratti*, 2, 2020
- BENEDETTI M., *Obbligazioni e contratti al tempo dell'emergenza: l'esperienza italiana (art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020)*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 12bis, 2020
- BENINCASA D., *L'esdebitazione*, in *Giur. it.*, 8-9, 2019
- BENINCASA D., *Una seconda opportunità va concessa (concretamente, quasi) a tutti. La Raccomandazione della Commissione sul nuovo approccio al fallimento*, in *diritticomparati.it*, 2014
- BERSANI G., *Il concordato preventivo. Giudizio di fattibilità del Tribunale. Formazione delle "classi dei creditori". Transazione fiscale*, Milano, 2012
- BESSONE M. – D'ANGELO A., *Adempimento*, in *Enciclopedia giuridica*, I, Roma, 1988
- BETTI E., *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Milano, 2006
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni. I. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953
- BIANCA C. M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni, artt. 1218-1229*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA – G. BRANCA, Bologna, 1979
- BIANCA C. M., *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 1994
- BIANCA C. M., *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 2019
- BIANCA C. M., *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 2020
- BIANCA C. M., *L'obbligazione, Diritto civile, IV*, Milano, 1990
- BIANCA M., *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Dir. fall.*, 2015
- BOGGIO L., *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007
- BOGGIO L., *UE e disciplina dell'insolvenza. Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. it.*, 2018
- BONELLI F., *La crisi delle tradizionali procedure concorsuali: uno sguardo oltre frontiera*, in *Giur. comm.*, 1, 1981
- BONELLI F., *Nuove esperienze nella soluzione stragiudiziale della crisi delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1997
- BONFATTI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Manuale di diritto fallimentare*, a cura di S. BONFATTI - P. F. CENSONI, Padova, 2007
- BONFATTI S., *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa. Natura giuridica, presupposti e valutazioni comparative*, in *Dirittodellacrisi.it*, 3 febbraio 2022
- BONSIGNORI A., *Liquidazione dell'attivo, Art. 104-117*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 1976
- BORK R., *Neue Grundfragen des Restrukturierungsrechts*, in *ZRI*, 2021

- BOZZA G., *Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in *Dirittodellacrisi.it*, 7 giugno, 2022
- BRONZINI M., *Il fallimento del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1, 1972
- BRUNETTI A., *Diritto fallimentare italiano*, Vol. X, Roma, 1932
- BUCCARELLA G., *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2013
- BUTERA A., *Sub art. 2740 c.c.*, in *Codice civile italiano commentato*, Torino, 1942
- CAFFI M., *Considerazioni sul nuovo art. 182 bis della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 5, 2005
- CAMARDI C., *Legislazione della "crisi" e diritto privato patrimoniale. Una nuova complessità, tra efficienza e coerenza sistematica*, in *ODCC*, 2, 2017
- CAMARDI C., *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, a cura di G. D'AMICO, Torino, 2018
- CAMILLERI E., *Imputazione di pagamento. Datio in solutum. Quietanza. Artt. 1193-1200*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2017
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, 3, Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, Utet, 2023
- CANARIS W., *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle Leistungsstörungen*, in *Riv. dir. civ.*, 2003
- CANDIAN A., *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1953
- CANNATA C. A., *L'adempimento in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 9, Milano, 1984
- CAPO G., *Lo stato di insolvenza*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. BUONOCORE - A. BASSI, coordinato da G. CAPO - F. DE SANCTIS - B. MEOLI, Vol. I, *I presupposti. La dichiarazione di fallimento. Le soluzioni concordatarie*, Padova, 2010
- CAPOBIANCO E., *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 3, 2010
- CASTAGNOLA A., *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2004
- CASTIELLO D'ANTONIO A., *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall.*, 2008
- CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006
- CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, in *Jus*, 1981
- CASTRONOVO C., *Il diritto italiano delle obbligazioni dal codice civile del 1942 a oggi. Profili di una evoluzione*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2021
- CASTRONOVO C., *L'impossibilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2008
- CASTRONOVO C., *L'obbligazione nel prima della (nuova) responsabilità patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2022

- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997
- CASTRONOVO C., *Sub art. 1176*, nel *Commentario al codice civile*, diretto da P. CENDON, Torino, 1991
- CAVALLI G., *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. AMBROSINI, Bologna, 2006
- CAVALLINI C. – GABOARDI M., *New Creditors' Bargain Theory e la crisi d'impresa tra diritto interno e direttive europee. Verso un modello globale di Insolvency Law*, in *Riv. soc.*, 4, 2021
- CHESSA C., *L'adempimento*, Milano, 1996
- CHIRONI G. P., *La colpa nel diritto civile odierno, Colpa contrattuale*, Torino, 1897
- CIAN G., *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003
- CORNO G., *Un altro (significativo) passo avanti a livello comunitario verso l'armonizzazione di alcuni aspetti della normativa in materia di crisi d'impresa. La Raccomandazione della Commissione Europea 12.3.2014 e il possibile impatto sulla normativa italiana*, in *ilfallimentarista.it*, 20 giugno 2014
- CORSI F., *Impresa e mercato in una nuova legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2, 1995
- COSSU M., *Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione del debito. La riorganizzazione stragiudiziale della s.r.l. in crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 1, 2011
- COTTINO G., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Profili generali*, Milano, 1955
- COVIELLO N., *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Rocco carabba, 1895
- D'AMICO G., *Buona fede ed estinzione (parziale del diritto di credito)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2021
- D'AMICO G., *La responsabilità contrattuale: attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2019
- D'AMICO G., *La responsabilità ex repto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato". Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999
- D'AMICO G., *Principi, clausole generali e regole nel processo di bilanciamento degli interessi (una pronuncia esemplare della Corte costituzionale)*, in *Contratti*, 2023
- D'AMICO G., *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Giust. civ.*, 2, 2019
- D'AMICO G., *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella società del debito: oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Questione giustizia*, 2, 2019
- D'ATTORE G., *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 3, 2022
- D'ONOFRIO M., *Il pactum de non petendo: struttura e disciplina*, Napoli, 2021
- D'ORAZIO L., *Le procedure di negoziazione della crisi d'impresa*, Milano, 2013
- DAHL M. – LINNENBRINK F., *Die Umsetzung der EU-Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber*, in *NZI-Beilage*, 2019

- DALLA MASSARA T., *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012
- DE BRUYN B. – EHMKE D. C., M.Sc., *StaRUG&InsO: Sanierungswerkzeuge des Restrukturierungs- und Insolvenzverfahrens*, in NZG, 2021
- DE CESARI P. – MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, 2004
- DE CRESCIENZO U. – PANZANI L., *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005
- DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48 CE e l'armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito ai consumatori*, in Riv. dir. civ., 2, 2008
- DE MAURO A., *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore, Artt. 1256-1259*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2011
- DE SENSI V., *L'etica del fallimento*, in Riv. dir. impr., 2003
- DE SENSI V., *Operazione economica e contratto nella composizione negoziata della crisi*, in *Giustizia civile.com*, 13 aprile 2022
- DE SENSI V., *Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 1, 2014
- DE VINCENTIIS F., *Insolvenza colpevole*, in *Digesto it.*, XIII, Torino, 1902-1906
- DELLE MONACHE S., *Sovraindebitamento del "debitore civile" e riforma del diritto della crisi d'impresa*, in *Giustiziacivile.com*, 2, 2019
- DI MAJO A., *Dell'adempimento in generale, Artt. 1177 – 1200*, in *Commentario Scialoja – Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna, 1994
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993
- DI MAJO A., *Obbligazioni e contratti. L'adempimento dell'obbligazione*, Bologna, 1993
- DI MAJO A., *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019
- DI MAJO A., *Obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996
- DI MAJO A., *Pagamento*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981
- DI MAJO A., *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005
- DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011
- DI MARZIO F., *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, a cura di G. D'Amico, Torino, 2018
- DI MARZIO F., *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, in *Giustizia civile.com*, 25 maggio 2020
- DI MARZIO F., *Su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*, in *Giustiziacivile.com*, 28 aprile 2014

- DI RAIMO R., *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo moderno*, in *Riv. dir. bancario*, 4, 2018
- DIDONE A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fallim.) (presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi)*, in *Dir. fall.*, 2011
- DIMUNDO A., *Pactum de non petendo e insolvenza*, in *Il Fall.*, 1996
- DIMUNDO F., *Accordi di ristrutturazione dei debiti. La «meno incerta» via italiana alla «reorganization»?*, in *Il Fall.*, 2007
- ELGUETA G. R., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012
- FABIANI M., *L'ulteriore up grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Il Fall.*, 8, 2010
- FABIANI M., *La proposta della Commissione Pagni all'esame del Governo: valori, obiettivi, strumenti*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2 agosto 2021
- FACHECHI A., *Stato d'emergenza, alterazione del rapporto contrattuale e giusto rimedio*, in *Rass. dir. civ.*, 2020
- FARINA P., *Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'automatic stay*, in *Dir. fall.*, 1, 2017
- FAROLFI A., *Le novità del D.L. 118/2021: considerazioni sparse "a prima lettura"*, in *Dirittodellacrisi.it*, 6 settembre 2021
- FAUCEGLIA G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il Fall.*, 12, 2005
- FAUCEGLIA G., *La legislazione in tempo di pandemia e la metamorfosi del diritto della crisi*, in *Giur. comm.*, 3, 2021
- FAUCEGLIA G., *Qualche riflessione, "in solitudine", sulla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 12 dicembre 2021
- FAUCEGLIA G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, Torino, 2021
- FEDERICO A., *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12bis, 2020
- FERRANTE E., *Ad impossibilia. La prestazione del debitore in un saggio di Franz Wieacker*, Bologna, 2021
- FERRANTI I., *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Milano, 2005
- FERRO M., *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese tra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Il Fall.*, 5, 2005
- FIMMANÒ F., *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011
- FOLLIERI L., *Il patto marciano tra diritto comune e speciale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 12, 2018
- FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel prisma del contratto*, in *Contr. e impr.*, 4-5, 2015

- FORCELLINI F., *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2015
- FORTUNATO S., *L'incerta riforma della legge fallimentare*, in *Corr. giur.*, 5, 2015
- FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2009
- G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. del contr.*, V, Rimedi - 2, a cura di V. ROPPO, Milano, 2006
- GABRIELLI E., *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. DI MARZIO – F. MACARIO, Milano, 2010
- GABRIELLI E., *Soluzioni negoziali della crisi d'impresa: gli accordi di ristrutturazione ed i piani attestati di risanamento. Una introduzione*, in *Riv. dir. priv.*, 2011
- GALGANO F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1980
- GALLETTI D., *Insolvenza civile e fresh start: il problema dei coobbligati*, in *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, a cura di G. PRESTI – L. STANGHELLINI – F. VELLA, Bologna, 2004
- GANDOLFI G., *Il contratto a favore di terzi nel "codice europeo dei contratti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003
- GENTILI A., *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. DI MARZIO – F. MACARIO, Milano, 2010
- GENTILI A., *L'ordinamento delle pretese giudizialmente perseguibili*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1998
- GESMUNDO V. D., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Metamorfosi di una procedura concorsuale*, in *Giur. comm.*, 4, 2019
- GHIDINI M., *Disciplina giuridica dell'impresa*, Milano, 1950
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza, VIII, Estinzione delle obbligazioni (Continuazione e fine), Compensazione - Confusione - Perdita della cosa dovuta - Azioni rescissorie – Prescrizione*, Casa editrice libraria, Fratelli Cammelli, 1896
- GIORGIANNI M., *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975
- GIORGIANNI M., *L'inadempimento: nozioni introduttive*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1970
- GIORGIANNI M., *Pagamento*, in *Novissimo Dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 328 ss.;
- GIOVENE A., *L'impossibilità della prestazione e la "sopravvenienza" (la dottrina della clausola "rebus sic stantibus")*, Padova, 1941
- GRISI G., *L'esdebitazione del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2020
- GRISI G., *L'inadempimento di necessità*, in *www.juscivile.it*, 6, 2014
- GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, a cura di F. PADOVINI, Torino, 2011
- GUGLIELMUCCI L., *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 1, 2003
- GUGLIELMUCCI L., *La legge tedesca sull'insolvenza (Insolvenzordnung) del 5 ottobre 1994*, Milano, 2000
- GUIDOTTI R., *La composizione negoziata e la direttiva Insolvency: prime note*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2 febbraio 2022

- GUIOTTO A., *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Il Fall.*, 1, 2012
- INNOCENTI F., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007*, in *Dir. fall.*, 2007
- INZITARI B., *Delle obbligazioni pecuniarie. Artt. 1277–1284*, Bologna, 2011
- INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Contr. e impr.*, 6, 2015
- INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Dir. fall.*, 1, 2012
- IULIANI A., *Il diritto privato tra crisi economica ed economia del debito: dinamiche della giustizia e autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 3, 2017
- JORIO A., *Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di maestrale soffia sulla riforma!*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1 ottobre 2021
- JORIO A., *Dal concordato stragiudiziale alla soluzione giudiziale delle crisi di impresa*, in *Il Fall.*, 7, 1999
- KINDLER P., *La procedura concorsuale unitaria (Insolvenzverfahren) nel diritto tedesco*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI – F. P. LUIISO – E. GABRIELLI, V, Torino, 2014
- KLÖHN L. – FRANKE J., *Grund- und Gegenwartsfragen des Sanierungsrechts – Ein Beitrag zu der europäischen Restrukturierungsrichtlinie und dem deutschen SanInsFoG*, in *ZEUP*, 2022
- KRANZ H., *Die Auswirkungen des präventiven Restrukturierungsrahmens auf die außergerichtliche Unternehmenssanierung – droht die Bedeutungslosigkeit?*, in *NZI-Beilage*, 2019
- LAMANNA F., *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in *ilfallimentarista.it*, 26 giugno 2012
- LATTES A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1884
- LEANDRO A., *La composizione negoziata nel diritto internazionale privato: riflessioni nella prospettiva, ma non solo, del regolamento (UE)2015/848*, in *Dirittodellacrisi.it*, 15 febbraio 2022
- LENER G., *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel d.l. 118/21*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1° febbraio 2022
- LENER R. – DI CIOMMO A., *Le moratorie in tempo di pandemia: come superare i problemi applicativi*, in *Sistema produttivo e finanziario postcovid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, a cura di U. MALVAGNA - A. SCIARRONE ALIBRANDI, Pisa, 2021
- LEUZZI S., *Una rapida lettura dello schema di D.L. recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e risanamento aziendale*, in *Dirittodellacrisi.it*, 5 agosto 2021
- LIBERTINI M., *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. DI MARZIO – F. MACARIO, Milano, 2010

- LO CASCIO G., *Il rischio di insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Il Fall.*, 2014
- LO CASCIO G., *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto-legge*, in *Il Fall.*, 4, 2005
- LO CASCIO G., *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Il Fall.*, 9, 2008
- LOBUONO M. – LORIZIO M., *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007
- LUCCI P., *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Il Fall.*, 12, 2016
- MACARIO F., *Insolvenza del debitore, crisi dell'impresa e insolvenza nella dimensione interdisciplinare*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. DI MARZIO – F. MACARIO, Milano, 2010
- MACARIO F., *La composizione negoziata della crisi e dell'insolvenza del debitore*, in *I Contratti*, 1, 2022
- MACARIO F., *La funzione del contratto nella gestione della crisi: atti di autonomia privata e attività d'impresa*, in *Questione giustizia*, 2, 2019
- MACARIO F., *Principi generali e nuovi scenari nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1, 2015
- MACARIO F., *Responsabilità e garanzia patrimoniale: nozioni introduttive*, in *Attuazione e tutela dei diritti – L'attuazione dei diritti*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI - P. RESCIGNO, Vol. IV, Tomo 2, Milano, 2009
- MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002
- MACRÌ U. – NAVARRA R., *Le procedure di risanamento delle imprese, secondo la legislazione tedesca. L'Europa chiama, Berlino risponde?*, in *Il Fall.*, 2015
- MACRI U., *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza. Un commento a prima lettura*, in *Il Fall.*, 2014
- MADAUS S., *Vom Wert der rechtsdogmatischen Verankerung spezialgesetzlicher Rechtsinstitute und über die Auslegung von Insolvenzplänen*, in *NZI*, 2020
- MAGGIOLO M., *Il destinatario del pagamento*, in *Trattato delle obbligazioni*, diretto da L. GAROFALO – M. TALAMANCA, Padova, 2010
- MANENTE D., *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012 n. 3, dopo il c.d. decreto crescita-bis*, in *Dir. fall.*, 5, 2013
- MARASCO P. G., *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2, 2005
- MARCUCCI M., *Insolvenza del debitore civile e "fresh start". Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economica*, 2, 2004
- MARINO G., *Dalla traditio pecuniae ai pagamenti digitali*, Torino, 2018

- MAROTTA F., *L'armonizzazione europea delle discipline nazionali in materia di insolvenza: la nuova direttiva europea riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 17 aprile 2019
- MASPEI I., *Il contratto e i suoi effetti nei confronti dei terzi*, Milano, 2022
- MASTURZI S., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 6, 2014
- MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, Milano, 1954
- MENGONI L., *Responsabilità contrattuale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, 1988
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1950
- MINERVINI G., *Le procedure locali previste dal regolamento CE n. 1346/2000*, in *Giur. comm.*, 2004
- MINERVINI V., *Dalla legge fallimentare alla Direttiva Insolvency. Il diritto della crisi come strumento per la costruzione e il corretto funzionamento del mercato interno*, in *Giur. comm.*, 3, 2023
- MINERVINI V., *La nuova "composizione negoziata" alla luce della direttiva "insolvency". linee evolutive (extracodicistiche) dell'ordinamento concorsuale italiano*, in *Dir. fall.*, 2, 2022
- MINUTOLI G., *L'autonomia privata nella crisi di impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Il Fall.*, 9, 2008
- MIRAGLIA C., *Responsabilità patrimoniale*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991
- MODICA L., *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *I Contratti*, 4, 2019
- MODICA L., *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *La riforma del sovraindebitamento*, a cura di E. PELLECCIA – L. MODICA, Pisa, 2020
- MODICA L., *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di E. PELLECCIA - L. MODICA, Pisa, 2020
- MODICA L., *La ristrutturazione dei debiti del consumatore nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.juscivile.it*, 3, 2020
- MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012
- MONORITI A., *La composizione negoziata della crisi d'impresa: un gioco competitivo o un gioco cooperativo?*, in *Giustizia civile.com*, 21 febbraio 2022
- NARDECCHIA G. B., *Crisi di impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007
- NATOLI R., *Specialità nei contratti di garanzia finanziaria*, in *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. PLAIA, Milano, 2008
- NATOLI U. - BIGLIAZZI GERI L., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974
- NATOLI U., *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, Milano, 1969
- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1984
- NEGRI G., *Concordato preventivo, vince la diffidenza*, in *IlSole24Ore*, 7 maggio 2007

- NERVI A., *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore – Profili civilistici*, Padova, 2001
- NICOLÒ R., *Adempimento*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958
- NICOLÒ R., *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 1955
- NICOLO R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936
- NICOLUSSI A., *Le obbligazioni*, Milano 2021
- NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Vol. XXV, Torino, 2012
- NIGRO A. - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2009
- NIGRO A., *La proposta di direttiva comunitaria in materia di disciplina della crisi delle imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 2017
- NIVARRA L., *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Torino, 2011
- NIVARRA L., *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2020
- NOCERA I. L., *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2017
- NOCERA I. L., *Architettura strutturale degli accordi di ristrutturazione: un'analisi di diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2011
- NOCERA I. L., *Autonomia privata e insolvenza: l'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi di impresa*, Milano, 2010
- NOCERA I. L., *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2012
- NOCERA I. L., *Trust e accordi di ristrutturazione del debito*, in *www.iureproprio.it*, 22 novembre 2011
- OLIVA P., *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione*, in *Il Fall.*, 8, 1999
- OPPO G., *L'unità sistematica dell'ordine giuridico*, in *Interpretazione della legge e ragione giuridica*, a cura di E. RUSSO, Padova, 2003
- ORLANDI M., *Pactum e no petendo e inesigibilità*, Milano, 2000
- OSTI G., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954
- OSTI G., *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962
- OSTI G., *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918
- PACCHI S., *La Direttiva (UE) 1023/2019 sui quadri di ristrutturazione preventiva e il Regolamento 848/2015 sull'insolvenza transfrontaliera*, in *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, a cura di S. PACCHI - S. AMBROSINI, Torino, 2020
- PACCHI S., *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 9 agosto 2021

- PACCHI S., *Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, a cura di S. PACCHI – S. AMBROSINI, Bologna, 2020
- PACCHI S., *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023*, in *Dir. fall.*, 2019
- PAGLIANTINI S., *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 2018
- PAGLIANTINI S., *Il pragmatismo di Enrico di Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 5, 2023
- PAGLIANTINI S., *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019
- PAGLIANTINI S., *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, a cura di G. D'AMICO, Torino, 2018
- PAGNI I. – FABIANI M., *Introduzione alla composizione negoziata*, in *Fall.*, 2021
- PANZANI L., *Il progetto della Commissione Europea di riforma del regolamento 1346/2000*, in *ifallimentarista.it*, 24 aprile 2013
- PANZANI L., *L'esdebitazione. La riforma del fallimento e delle procedure esecutive individuali: una riforma mancata*, in *Società*, 2007
- PANZANI L., *La composizione negoziata alla luce della Direttiva 1023/2019*, in *IlCaso.it*, 31 gennaio 2022
- PANZANI L., *La gestione stragiudiziale dell'insolvenza*, in *Il Fall.*, 6, 1997
- PANZANI L., *La disciplina dell'insolvenza durante la pandemia da Covid-19. Spunti di diritto comparato con qualche riflessione sulla possibile evoluzione della normativa italiana*, in *IlCaso.it*, 27 aprile 2020
- PATTI A., *Crisi di impresa e ruolo del giudice*, Milano, 2009
- PELLECCCHIA E., *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012
- PELLECCCHIA E., *Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di E. PELLECCCHIA - L. MODICA, Pisa, 2020
- PELLECCCHIA E., *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolvente"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2014
- PERLINGIERI P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968
- PERRINO M., *Disciplina italiana dell'allerta e Direttiva Insolvency: un'agenda per il legislatore*, in *Dirittodellacrisi.it*, 31 agosto 2021
- PERTILE A., *Storia del diritto italiano*, VI, 2, Torino, 1962
- PETRUCCI C., *Concordato stragiudiziale*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 1961
- PIAZZA P., *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza e le forme di autotutela della controparte in bonis*, in *Giur. comm.*, 4, 2018

- PIEKENBROCK A., *Übersicht zu den neuen Insolvenzgründen*, in NZI-Beilage, 2021
- PIGNALOSA M. P., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e creditori non aderenti*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2015
- PIRAINO F., *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti*, in *I Contratti*, 2020
- PIRAINO F., *L'inadempimento del contratto di credito immobiliare ai consumatori e il patto marciano*, in *I nuovi marciani*, Torino, 2017
- POLACCO V., *La scuola del diritto civile nell'ora presente. Prolusione*, Società editrice libraria, 1919
- POLICARO G. A., *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. comm.*, 6, 2017
- PORCELLI M., *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, Napoli, 2011
- PORTALE G. B., *La legge fallimentare rinnovata: note introduttive (con postille sulla disciplina delle società di capitali)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2007
- PRATIS C.M., *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, in *Commentario Codice Civile*, Torino, 1976
- PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2006
- PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di S. AMBROSINI, Bologna, 2008
- PRESTI G., *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Il Fall.*, 2, 2006
- PRESTI M. G., *La rinegoziazione dei mutui ipotecari. Qualificazione e disciplina*, in *Riv. dir. priv.*, 1999
- PROTO C., *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa e ruolo del giudice*, in *Il Fall.*, 2007
- PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954
- QUAGLI A. – PANIZZA A., *Il sistema di allerta*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 21 maggio 2019
- QUARTICELLI P., *Gestione negoziata della crisi di impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori nel confronto tra la riforma francese della procedure de conciliation e la nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2011
- RAGUSA MAGGIORE G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994
- RAVINA C., *La natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *ilfallimentarista.it*, 9 maggio 2018
- RESCIGNO P., *«Favor debitoris»*, *ambiguità di una formula antica*, in *Giur. it.*, 1994
- RESCIGNO P., *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1974
- RESCIGNO P., *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato*, I, Milano, 2001
- RICCIO A., *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, in *Contr. impr.*, 2002
- RINALDO C., *Il salvataggio delle imprese in crisi: l'attuazione della direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza in Germania e in Olanda e prospettive per l'ordinamento italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2020
- RIVA P. – DANNOVI A. – COMOLI M. – GARELLI A., *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I.*, in *Giur. comm.*, 3, 2020

- ROCCO A., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962
- RODOTÀ S., *Diligenza (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964
- RONDINONE N., *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *Dir. fall.*, 2, 2014
- ROPPO V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato Rescigno*, XIX, Torino, 1997
- ROPPO V., *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti di impresa)*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2008
- ROPPO V., *Sulle limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore – Spunti sistematici intorno all'art. 2740 c.c., secondo comma*, in *Giur. comm.*, 1, 1982
- RORDORF E., *Interferenze tra diritto della crisi e dell'insolvenza e diritto dei contratti*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 gennaio 2022
- ROSSI A., *I presupposti della CNC, tra debiti dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, in *Dirittodellacrisi.it*, 30 novembre 2021
- ROSSI G., *Crisi delle imprese: la soluzione stragiudiziale*, in *Riv. dir. soc.*, 2- 3, marzo-giugno, 1996
- ROVELLI L., *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis legge fallimentare*, in *Il Fall.*, 5, 2007
- RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale – Il pegno*, in *Trattato diritto privato*, diretto da F. VASSALLI, XIV, Tomo I, Torino, 1949
- RUMI T., *I recenti sviluppi della garanzia del credito e il concetto di obbligazione*, Napoli, 2023
- SALAMONE L., *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001
- SALVI F., *Della cessione dei beni ai creditori*, in *Commentario Scialoja - Branca, sub artt. 1960-1991*, Bologna-Roma, 1974
- SANGIOVANNI V., *La domanda di apertura del procedimento d'insolvenza nel diritto tedesco*, in *Il Fall.*, 2006
- SANSONE G., *Il caso Tripovich*, in *Il Fall.*, 1996
- SANTANGELI F., *Il D.L. 118/2021. Spunti per la conversione*, in *Dirittodellacrisi.it*, 21 settembre 2021.
- SANTI E. F., *L'autonomia privata nei progetti di riforma fallimentare in Italia e nei sistemi concorsuali europei*, in *Dir. fall.*, 1, 2003
- SANTINI R., *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alle crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 4, 1998
- SANTORO PASSARELLI F., *Istituzioni di diritto civile, I, Dottrine generali*, Napoli, 1946
- SATTA S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1963
- SCALERA I., *Utilità o no del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1, 1971
- SCHÜLKE T., *Überwindung der Krise: Die Restrukturierung mit dem neuen StaRUG – ein Überblick*, in *DSfR*, 2021

- SCIUTO M., *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009
- SCOGNAMIGLIO R., *Considerazioni sul pactum de non petendo alla luce di un rimeditato concetto del patto nell'ordinamento attuale*, in *Riv. not.*, 1986
- SCUTO S., *Istituzioni di diritto privato*, II, 1, Napoli, 1952
- SICCHIERO G., *Le obbligazioni – La responsabilità patrimoniale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Tomo 2, Torino, 2011
- SIMONETTI L., *Autonomia contrattuale e crisi d'impresa: gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giustizia civile.com*, 1° agosto 2019
- SIRENA P. – FARACE D., *I contratti bancari del consumatore*, in *I contratti bancari*, a cura di E. CAPOBIANCO, nel *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO - E. GABRIELLI, Milano, 2016
- SIRENA P., *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *Nuova giur. civ. comm.*, suppl. n. 3, 2020
- SPAZIANI P., *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale: il pensiero dei Maestri e gli argomenti dell'interprete tra esegesi e sistema*, in *Giustiziainsieme.it*, 10 febbraio 2022
- SPINELLI M., *Le cessioni liquidative*, Napoli, 1959
- SPIOTTA M., *Genus numquam perit: una ratio decidendi scontata ma ancora attuale?*, in *Giur. it.*, maggio 2022
- STANGHELLINI L., *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di “quadri di ristrutturazione preventiva”*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2, 2022
- STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007
- TARZIA G., *Pubblico e privato nella gestione dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 3, 2002
- TERRANOVA G., *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, in *Dir. fall.*, 1, 2012
- TERRANOVA G., *Le nuove forme di concordato*, Torino, 2013
- TERRANOVA G., *Lo stato d'insolvenza*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI - F. P. LUISSO - E. GABRIELLI, I, I presupposti dell'apertura delle procedure concorsuali, Torino, 2013
- TERRANOVA G., *Stato di crisi e stato di insolvenza*, Torino, 2007
- TORLAI U., *I concordati, le moratorie e i piccoli fallimenti*, Torino, 1927
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1954
- TRIMARCHI G., *Il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle “clausole generali”*, in *I Contratti*, 4, 2020
- TURCO C., *L'adempimento del terzo, Art. 1180*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2002

- VAROTTI L., *Art. 182-septies. Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria (Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare – II parte)*, in *IlCaso.it.*, 18 agosto 2015
- VATTERMOLI D., *L'esdebitazione nel passaggio dalla legge fallimentare al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giustiziainsieme.it*, 14 maggio 2019
- VELLA P., *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 1023/2019 e nel diritto nazionale*, in *Il Fall.*, 2020
- VELLA P., *L'allerta nel codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 24 luglio 2019
- VELLA P., *L'impatto della direttiva UE 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in *Il Fall.*, 6, 2020
- VENUTI M.C., *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, Padova, 2004
- VENUTI M.C., *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2008
- VENUTI M.C., *I soggetti del pagamento. Artt. 1188-1192*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2018
- VETTORI G., *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, *Il contratto in generale*, Torino, 2002
- VETTORI G., *Il contratto sulla crisi d'impresa*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. DI MARZIO – F. MACARIO, Milano, 2010
- VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore*, in *Commentario Codice Civile*, a cura di P. SCHLESINGER, Milano, 1987
- VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore*, in *Il codice civile commentario, artt. 1218-1222*, Milano, 2006
- VITALONE V., *Il regolamento n. 1346 del 2000 del Consiglio delle Comunità europee relativo alle procedure di insolvenza*, in *Giust. civ.*, 2002
- VIVALDI R., *Il caso Serafino Ferruzzi s.r.l.*, in *Il Fall.*, 1996
- VIVANTE C., *Il fallimento civile*, in *Trattato di diritto commerciale, I, I commercianti, Appendice*, Torino, 1902
- ZACCARIA A., *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2003

GIURISPRUDENZA

- Corte di Giustizia, 1° dicembre 1998, C-200/97
- Corte Cost., 4 giugno 1970, n. 94
- Corte Cost., 27 gennaio 2023, n. 8
- Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533
- Cass., Sez. Un., 14 giugno 2007, n. 13894
- Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724
- Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930
- Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994
- Cass., Sez. Un., 16 novembre 2022, n. 33719
- Cass., 24 ottobre 1969, n. 3488
- Cass., 16 marzo 1979, n. 1562
- Cass., 8 febbraio 1989, n. 795
- Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439
- Cass., 28 ottobre 1992, n. 11722
- Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733
- Cass., 25 agosto 1998, n. 8410
- Cass., 12 luglio 2005, n. 14611
- Cass., 29 settembre 2005, n. 19024
- Cass., 15 novembre 2013, n. 25777
- Cass., 23 marzo 2016, n. 5762
- Cass., 13 luglio 2017, n. 17352
- Cass., 12 gennaio 2018, n. 1182
- Cass., 12 aprile 2018, n. 9087
- Cass., 22 maggio 2019, n. 13850
- Cass., 11 novembre 2019, n. 28989
- Cass., 14 giugno 2021, n. 16776
- Cass. 12 maggio 2022, n. 15246
- Cass., 17 ottobre 2022, n. 30435
- Cass., 08 febbraio 2023, n. 3817
- Cass., 31 maggio 2023, n.15359
- App. Roma, 1° luglio 1985

- Trib. Ferrara, 28 giugno 1980
- Trib. Roma, 1° aprile 1982
- Trib. Roma, 6 dicembre 1986
- Trib. Torino, 7 aprile 1988
- Trib. Milano, 21 dicembre 2005
- Trib. Brescia, 22 febbraio 2006
- Trib. Milano, 23 gennaio 2007
- Trib. Udine, 22 giugno 2007
- Trib. Monza, 7 aprile 2009
- Trib. Milano, 17 giugno 2009
- Trib. Piacenza, 23 giugno 2009
- Trib. Milano, 10 novembre 2009
- Trib. Piacenza, 2 marzo 2011
- Trib. Novara, 2 maggio 2011
- Trib. Bergamo, 19 dicembre 2013