

ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE, INADEMPIMENTO E FALLIMENTO

A Genziana

INDICE

INTRODUZIONE	5
--------------------	---

CAPITOLO I

LA RISTRUTTURAZIONE DEL DEBITO TRA CONCORDATO PREVENTIVO, ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE E PIANI ATTESTATI

1.a. – Piani attestati ed accordi di ristrutturazione del debito.....	16
1.b. – Piani ed accordi di ristrutturazione: presupposti soggettivi ed oggettivi e loro finalità	18
1.c. – Possibile unilateralità del piano di risanamento: una questione controversa.....	32
1.d. – Piani ed accordi: la meritevolezza dell’esonazione	48
2. Concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione del debito	55
2.a. Gli accordi di ristrutturazione come species del concordato preventivo	56
2.b. Gli accordi di ristrutturazione quale fattispecie autonoma dal concordato preventivo	59
3. La natura non concorsuale degli accordi di ristrutturazione.....	72

CAPITOLO II

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. Presupposti.....	79
2. L’accordo con i creditori: la soglia del 60% dei crediti	92
2.a. L’accordo con i creditori: la struttura	96
2.b. L’accordo con i creditori: la forma	114
2.c. L’accordo con i creditori: il contenuto e la causa.....	117
3. Il procedimento di omologazione dell’accordo.....	120

CAPITOLO III

ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE, INADEMPIMENTO E DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Premessa	135
1. L’inadempimento del debitore	137
2. Rapporti tra procedura di fallimento e di omologazione degli accordi di ristrutturazione	151
3. L’esonazione dall’esercizio dell’azione revocatoria e gli effetti della risoluzione dell’accordo di ristrutturazione: un problema di coordinamento	154
4. Dichiarazione di fallimento ed accordi di ristrutturazione: l’applicabilità della disciplina di cui agli artt. 72 e ss. l.f.	160

5 Dichiarazione di fallimento ed accordi di ristrutturazione: le conseguenze del fallimento sugli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione.	167
NOTE CONCLUSIVE	178
BIBLIOGRAFIA	182

INTRODUZIONE

Nel breve volgere di pochi anni, la disciplina contenuta nel r.d. n. 267/1942 (legge fallimentare) è stata profondamente modificata sia nella lettera sia nella filosofia di fondo¹.

Il legislatore ha cercato di superare la visione afflittiva e sanzionatoria del fallimento, nella consapevolezza che il fenomeno della crisi d'impresa è del tutto fisiologico nel ciclo vitale dell'impresa stessa, la quale, anche nelle ipotesi di decozione, può conservare valori produttivi meritevoli di essere salvaguardati².

Tale consapevolezza si accompagna anche alla necessità di fornire degli strumenti di prevenzione della crisi, meglio, di una sua composizione all'esterno della via giudiziale tipica del fallimento³.

La disposizione di cui all'art. 182-*bis* l.f., nell'introdurre la nuova figura degli accordi di ristrutturazione del debito, ha delineato un istituto dai contorni incerti⁴; che tali sono rimasti, malgrado i ripetuti interventi del legislatore⁵ e gli sforzi della dottrina che si è occupata del tema⁶.

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

² In luogo di molti, G.B. PORTALE, *Dalla « pietra del vituperio » alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, p. 3 e ss.; in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010,

³ F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano 2011, 20 e ss.

⁴ Cfr., icasticamente, M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 337, il quale osserva come «il tema degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis* del r.d. 1942, n. 267 [...] risulta – come testimoniano sia la grande attenzione della dottrina, sia, per converso, quella modesta della prassi – piuttosto oscuro, sia per l'ambiguità che, ancor più, per l'incompletezza della disciplina che se ne occupa».

⁵ Nel breve volgere di pochi anni, infatti, la disposizione di cui all'art. 182-*bis* l.f., introdotta nel tessuto della legge fallimentare con il d.l. n. 80/2005, è stata oggetto di ripetuti interventi; sia in sede di conversione, sia in seguito alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 169/2007 – c.d. decreto correttivo. Da ultimo modificazioni di non poco momento sono state apportate dal d.l. n. 78/2010, convertito con l. n. 122/2010, il quale ha introdotto ben tre nuovi commi nel corpo dell'art. 182-*bis*, ed ha anche inserito un nuovo articolo, il 182-*quater*, nel tessuto l.f..

⁶ La bibliografia dedicata specificamente agli accordi di ristrutturazione dei debiti è ormai assai nutrita. Senza pretese di completezza cfr., tra i primi commentatori, L. ABETE, *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Fall.* 2007 p. 617 ss.; R. AGOSTINELLI, *Gli accordi*

di ristrutturazione: art. 67 e 182-bis l. fall., in *Crisi d'impresa e ristrutturazioni. Percorsi tra banca e mercato*, a cura di F. Bruno e A. Rozzi, Milano 2010, p. 143 e ss.; S. AMBROSINI, Art. 182 bis, in *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da A. Jorio, Bologna 2006 p. 2533 ss.; S. AMBROSINI – P.G. DE MARCHI, *Il nuovo concordato preventivo* Milano 2005; M. ARATO, *Fallimento: Le nuove norme introdotte con la l. 80/2005*, in *Dir. Fall.* 2006, I p. 157 ss.; ID, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fall.* 2008, p. 1237 e ss.; A.M. AZZARO, *Concordato preventivo e autonomia privata*, in *Fall.* 2007 p. 1267 ss.; S. BONFANTI, *La promozione e la tutela delle procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa nella riforma della legge fallimentare*, in www.judicium.it; ID, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. La disciplina dei «piani di risanamento dell'esposizione debitoria» e degli «accordi di ristrutturazione dei debiti»*; in *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, di S. Bonfatti e P.F. Censoni, Padova 2006, p. 265 e ss.; M. BRUNO, Art. 182 bis, in *La nuova legge fallimentare annotata*, a cura di G. Terranova (ed altri), Napoli 2006 p. 347 ss.; A. CAIAFA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La legge fallimentare riformata*, Milano 2008; ID, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, in *Dir. fall.* 2006, II p. 536 ss.; M. CAMPOBASSO (a cura di), *Diritto commerciale* 3, 4° ed. Torino 2008, p. 413 ss.; M. CAFFI, *Considerazioni sul nuovo art. 182 bis della legge fallimentare*, in *Dir. fall.* 2005, I p. 876 ss.; V. DE SENSI, *Convenzioni stragiudiziali per il salvataggio delle imprese e patti parasociali*, in *Dir. fall.* 2005, I p. 57 ss.; F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la «meno incerta» via della «reorganization»?*, in *Fall.* 2007 p. 703; F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in www.ilcaso.it documento n. 84 del 17 dicembre 2007, p. 1 e ss.; M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana della «reorganization»*, in *Foro It.*, 2006, I 263 ss.; G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Fall.* 2005 p. 1445 ss.; ID, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.* 2005, I p. 842 ss.; M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Fall.* 2005 p. 587 ss.; ID, *Stato di crisi, relazione di fattibilità del piano e sindacato del giudice nel concordato preventivo*, in *Foro It.* 2006, I p. 919 ss.; ID, Art. 182 bis, in *La legge fallimentare riformata, Commentario teorico-pratico*, M. Ferro (a cura di), Milano 2007 p. 1418 ss.; ID, *Ristrutturazione dei debiti (accordi di)*, in *Le insinuazioni al passivo. Trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di M. Ferro e coordinato da P. Nappi, Padova 2005, I, p. 697 e ss.; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fallim.) e gli effetti per coobbligati e fideiussori del debitore*, in *Dir. fall.* 2005, I p. 849 ss.; ID, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova 2009; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in www.judicium.it; G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.* 2005, I p. 1156 ss.; M.R. GROSSI, Art. 182 bis, in *La riforma della legge fallimentare* 1° e 2° ed., Milano p. 1546 ss.; L. JEANET, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la privatizzazione dell'insolvenza*, in *Giur. Comm.* 2007, II p. 207 ss.; A. JORIO, *I lineamenti di una nuova... improbabile legge fallimentare*, in *Giur. Comm.* 2005, I p. 323 ss.; ID, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa tra «privatizzazione» e tutela giudiziaria*; ID, *Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in AA.VV. *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino 2007, p. 103 e ss.; in *Fall.* 2005, p. 1453 e ss.; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, in *Fall.* 2007 p. 245 ss.; F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. Soc.*, 2008 p. 102 ss.; D. MANENTE, *Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis legge fallimentare e procedimento per dichiarazione di fallimento del debitore*, in *Dir. fall.* 2008, II p. 297 ss.; P. MARANO, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in *Fall.* 2006 p. 101 ss.; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.* 2008, p. 703 e ss.; ID, *Le nuove esenzioni del terzo comma dell'art. 67 l. fall.*, in *Fall.* 2009, p. 14 e ss.; A. NIGRO, *«Privatizzazione» delle procedure concorsuali e ruolo delle banche*, in *Banca borsa e tit. di cred.* 2006, I p. 359 ss.; I. PAGNI, *L'accentuazione privatistica del concordato preventivo e i riflessi sul giudizio di omologazione*, in *Foro It.* 2006, I, 913 ss.; ID, *Contratto e processo nel concordato preventivo e negli accordi*

Gli accordi di ristrutturazione del debito si muovono in un quadro di favore verso le procedure c.d. negoziate di soluzione della crisi d'impresa¹.

di ristrutturazione dei debiti: analogie e differenze, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore e A. Bassi, Vol. I, Padova 2010, p. 558 e ss.; G. PELLEGRINO, *La riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.* 2006, I p. 335 ss.; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice. Regole del mercato, soluzioni giudiziali e negoziali, tutele dei conflitti*, Milano 2009; A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.* 2006, II p. 674 ss.; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca borsa e tit. cred.* 2006, I p. 16 ss.; R. PROIETTI, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.* 2008, II p. 136 ss.; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.* 2006 p. 129 ss.; ID, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa e ruolo del giudice*, *Ivi*, 2007 p. 188 ss.; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore e A. Bassi, Padova 2010, Vol. I, p. 544 e ss.; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti)*, in *Dir. fall.* 2008, I p. 364 ss.; V. RINALDI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico* a cura di Schiano Di Pepe G., Milano 2007, p. 659 ss.; L. ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis legge fallimentare*, in *Fall.* 2007 p. 595 ss.; M. SANDULLI, *Appunti sulle prospettive di riforma della legge fallimentare e sulle riforme attuate*, in *Dir. fall.* 2006, I p. 328 ss.; G. SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in AA.VV. *Manuale di diritto fallimentare*, Padova 2006, p. 467 e ss.; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna 2007; G.U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Milano 2006, p. 535 ss.; G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.* 2005, I p. 865 ss.

¹ Rilievo, questo, assolutamente pacifico in dottrina, la quale generalmente rileva come, accanto agli accordi di ristrutturazione del debito, si collochino i piani di risanamento di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. ed il nuovo concordato preventivo. In questo senso cfr., tra i tanti, S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. Gli "accordi di ristrutturazione"*, in *www.ilcaso.it documento n.251/2011*. A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa cit.*, p. 1453; P. VALENSISE, *sub art. 182-bis*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Torino 2006, p. 1081 e ss.; V. ROPPO, *Profili funzionali e strutturali cit.*, p. 365 e ss., G. FALCONE, *I piani di risanamento*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino 2009, p. 755; ID, *La "gestione privatistica dell'insolvenza" tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in *La nuova legge fallimentare rivista e corretta*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano 2008, p. 267 e ss. *Contra*, sembrerebbe isolatamente, G. DE MEO, *I piani "di risanamento" previsti dall'art. 67, l. fall.*, in *Giur. Comm.*, 2011 I, p. 30 e ss., il quale, con riferimento ai piani attestati di risanamento, esclude che essi siano uno strumento di soluzione concordata delle crisi d'impresa. Circa i rapporti tra accordi di ristrutturazione, piani di risanamento e concordati, preventivo e fallimentare, visti alla luce del tema specifico dell'elemento negoziale che li contrassegna, cfr. F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'Deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa*, in *autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 73 e ss., ove la precisazione che gli accordi ed i piani si lasciano inquadrare nell'alveo dei contratti, mentre i concordati in quello delle delibere. Con riferimento all'affermazione per la quale il nuovo istituto dell'accordo di ristrutturazione abbia inteso valorizzare l'autonomia negoziale dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa, cfr., tra gli altri, G. GUIZZI, *Considerazioni extra vagantes sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, Torino 2009, p. 101 e ss., il quale osserva come sia opinione «largamente diffusa, quasi ormai un luogo comune, che uno dei principali tratti distintivi delle rinnovate discipline con cui l'ordinamento tende a dare risposta al problema della crisi dell'impresa sia rappresentato dalla valorizzazione dell'autonomia negoziale». L'A., tuttavia, precisa come questa affermazione meriti di essere in parte ridimensionata, «almeno là dove con essa s'intenda alludere ad un supposto riconoscimento di possibilità prima negate

Accanto agli accordi di ristrutturazione del debito si collocano, da un lato, i piani attestati, e dall'altro, il concordato preventivo; quest'ultimo completamente ripensato nei suoi scopi, nei suoi presupposti applicativi e nella sua disciplina.

I confini di fattispecie tra gli istituti sopra richiamati sono stati, e sono tuttora, oggetto di discussione: l'accordo di ristrutturazione dei debiti, infatti, sembra collocarsi in posizione mediana tra le figure dei piani attestati e del concordato preventivo¹.

Se quest'ultimo si iscrive pienamente nell'alveo delle procedure concorsuali, più dubbia è la possibilità di assegnare tale qualificazione anche all'accordo

dall'ordinamento, dovendosi osservare come la composizione negoziale dell'insolvenza [...] rappresenti al contrario, un fenomeno da tempo noto alla prassi». In tale prospettiva, conclude l'A., il compito del legislatore è stato, per certi aspetti, più limitato e finalizzato a rendere più sicuro ed appetibile (così almeno nelle intenzioni) l'accordo privatistico per la composizione negoziale della crisi d'impresa. È stato, peraltro, osservato come la scelta del legislatore verso le soluzioni negoziate alla crisi d'impresa sia stata dettata dall'esigenza di colmare un *gap* di competitività in punto di confezionamento di strumenti normativi idonei ad assicurare alla crisi d'impresa uno sbocco il più celere e sicuro possibile, che, al contempo, salvaguardi i valori produttivi del complesso aziendale coinvolto. In questo senso, cfr., tra gli altri, A. JORIO, *I lineamenti di una nuova... improbabile legge fallimentare cit.*, p. 323 ss. circa l'affermazione, di carattere generale, per la quale la riforma ha inteso valorizzare il ruolo dell'autonomia privata nella gestione della crisi d'impresa, cfr. tra gli altri, V. MISINO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce dell'ulteriore intervento riformatore tra carenze normative e prospettive di rilancio*; N. DE LUCA, *Prevenire è meglio che curare (proposte per «curare» il concordato preventivo che non previene)*, in *Dir. fall.* 2010, I, p. 70 e ss.; G. VETTORI, *Il contratto sulla crisi d'impresa*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 233 e ss.

¹ Il rilievo, soprattutto prima della modifiche apportate sia dal c.d. decreto correttivo – d.lgs. n. 169/2007 – sia dalla d.l. n. 78/2010, era svolto nell'intento di evidenziare la poca appetibilità dell'istituto. In questo senso, cfr., tra gli altri, S. AMBROSINI, *Art. 182-bis cit.*, il quale osserva, sia pure con riferimento alla formulazione della norma pregressa al c.d. decreto correttivo, come il nostro istituto possa idealmente dirsi collocato «fra Scilla e Cariddi: da un lato, infatti, vi sono i piani attestati, i quali non abbisognano dell'omologazione del tribunale pur dando vita allo stesso risultato degli accordi di ristrutturazione, vale a dire l'esenzione da revocatoria; dall'altro vi è il concordato preventivo, che non solo accorda protezione al debitore fino al deposito del ricorso, ma comporta, ove approvato dalla semplice maggioranza dei crediti ammessi al voto e puntualmente eseguito, l'esdebitazione dell'imprenditore per la parte di debito eccedente la percentuale concordataria»; C. COSTA, *Esenzione dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento*, in *Dir. fall.* 2010, I, 531 e ss. il quale osserva come nell'originaria formulazione dell'art. 182-bis l.f. gli accordi di ristrutturazione del debito presentavano una scarsa appetibilità per l'imprenditore in crisi, poiché l'unico effetto che essi consentivano di conseguire era l'esenzione da revocatoria; esenzione che, tuttavia, interessa poco al debitore; A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa cit.*, p. 1457; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di S. Ambrosini, Bologna 2006, p. 380-381; ID, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009 p. 109 e ss., che parla della necessità per gli accordi di ristrutturazione «di trovare un posto al sole (p. 110)» V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali, cit.*, p. 366 e ss.;

di ristrutturazione dei debiti¹; rispetto al quale il momento negoziale gioca, senz'altro, un ruolo di maggiore importanza: circostanza, questa, che non vale a svalutare il rilievo che pure assume il momento processuale nell'*iter* di formazione dell'accordo².

La figura delineata dall'art. 182-*bis* l.f. si distingue anche da quella delineata dall'art. 67, comma 3 lett. d), della medesima legge, della quale il giudice è chiamato a conoscere solo in via eventuale: ossia nella sola eventualità che sopraggiunga il fallimento e si faccia, pertanto, questione della revocabilità degli «atti, [de]i pagamenti e [del]le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione» del piano di risanamento».

Tutte e tre gli istituti sopra richiamati sembrano congiungersi al vertice nella finalità di evitare il fallimento³, nonché nella possibilità – per vero discussa

¹ Varrà da subito precisare che, come si vedrà di qui a poco, la dottrina maggioritaria, pur riconoscendo il rilievo che la fase propriamente giudiziale gioca ai fini della produzione degli effetti legali specifici dell'istituto, è, tuttavia, propensa a negare all'istituto *de quo* la natura di procedura concorsuale; ciò per attribuirgli natura contrattuale. Di contrario avviso è altra, e minoritaria, parte della dottrina che, per contro, ritiene ineludibile la qualificazione degli accordi quale procedura concorsuale; discutendosi, allora, se ricondurli o meno nell'alveo del concordato preventivo. Nel primo senso, tra gli altri, M. FABIANI, *Diritto fallimentare*, Bologna 2011, p. 94, sulla scorta della considerazione che unico elemento di concorsualità rintracciabile nell'istituto di cui all'art. 182-*bis* l.f. sarebbe il blocco delle azioni esecutive; nel secondo, invece, P. VALENSISE, *Art. 182-bis 2010*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino 2010, p. 2252 e ss.; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale cit.*, p. 81 e ss. La questione, peraltro, sarà affrontata con maggiore dovizia di particolari allorché si affronterà il problema del rapporto tra concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione dei debiti.

² A. BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *Riv. Notariato*, 2006, p. 321 ss. precisa che il necessario vaglio giurisprudenziale distingue gli accordi di ristrutturazione da quelli di risanamento di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. Rilevano, inoltre, come negli accordi di ristrutturazione dei debiti sia necessario distinguere nettamente due fasi: quella negoziale e quella propriamente giudiziale anche S. AMBROSINI *Art. 182-bis cit.*, p. 2541, il quale parla di caratteristiche "ibride" degli accordi di ristrutturazione; C. D'AMBROSIO *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, 3, p. 1804 e n. 15; E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica cit.*, p. 276; V. LENOCI, *Il concordato preventivo cit.*, p. 295 e ss.; P. VALENSISE *Art. 182-bis, cit.*, p. 1082, il quale precisa come la regolamentazione degli accordi sia articolata in due fasi: una di carattere stragiudiziale, nella quale il debitore deve raggiungere l'accordo con i creditori che rappresentino il 60% dei crediti, e «l'altra, altrettanto doverosa e non meramente eventuale, di natura giudiziale, nella quale l'accordo raggiunto viene sottoposto al vaglio del giudice»; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Milano 2009, p. 657 e ss.

³ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale cit.*, p. 98; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali, cit.*, p. 365, il quale assimilando gli accordi di ristrutturazione a quelli di salvataggio, afferma che tale ultima espressione è buona «per designare tutti gli accordi conclusi fra l'imprenditore in crisi e i suoi creditori e fina-

con riferimento ai piani attestati di risanamento – che tale evenienza si raggiunga mediante la conservazione dell'impresa oppure mediante la liquidazione del patrimonio aziendale¹.

Il legislatore ha predisposto tre strumenti alternativi di soluzione concordata della crisi d'impresa, che possono trovare nella ristrutturazione del debito il loro centro²; tali strumenti – entro certi limiti – possono assumere quale referente la medesima condizione di crisi dell'impresa.

Stringendo il discorso sugli accordi di ristrutturazione dei debiti, è da osservare come il legislatore non ne avrebbe delineato tutti gli elementi³, ma si sareb-

lizzati a “gestire” la crisi stessa su base convenzionale e in termini alternativi rispetto alla classica via della liquidazione fallimentare del patrimonio aziendale e del conseguente riparto tra i creditori dell'attivo così realizzato». Sono, poi, note le critiche di eccessiva onerosità, lungaggine ed insufficienza delle procedure concorsuali, per tutti cfr. P. VALENSISE, *sub art. 182-bis, cit.*, p. 1082-1083.

¹ Cfr., P. VALENSISE, *Art. 182-bis, cit.*, p. 1093, il quale osserva come «attraverso tali accordi si possono perseguire obiettivi sia di riequilibrio della situazione economica finanziaria dell'impresa o comunque di salvataggio della medesima, sia di carattere meramente liquidativo»; ID, *Art. 182-bis 2010, cit.*, p. 2269. Sembrerebbe, invece, negare la possibilità che l'accordo di ristrutturazione dei debiti possa essere utilizzato al fine di liquidare l'impresa, V. ROPPO, *Profili strutturali, op. cit.*, il quale assimila *tout-court* gli accordi di ristrutturazione a quelli di salvataggio.

² Cfr. U. DECRESCIENZO-L. PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare. Dal maxiemendamento alla legge n. 80/2005*, Milano 2005, p. 77-78; F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 1 e ss. L'affermazione di cui nel testo trova, con riferimento al concordato preventivo, un preciso referente normativo all'art. 160, comma 1 lett. a), l.f. e, con riferimento ai piani attestati, conforto nella dottrina. Non si è mancato, infatti, di precisare come «in taluni casi (e si pensi all'ipotesi in cui il diniego dell'omologazione fosse dipeso esclusivamente dalla circostanza che i creditori aderenti fossero portatori di crediti complessivamente inferiori alla percentuale minima richiesta dalla legge)» non si potrebbe escludere che «l'obiettivo di conseguire l'effetto della esenzione da una futura, eventuale revocatoria, potrebbe ugualmente raggiungersi attribuendo al piano concordato con i creditori per la ristrutturazione dei debiti la valenza di un piano di risanamento attestato *ex art. 67, comma 3°, lett. d)*». In questo senso, M. SCIUTO, *Elementi legali negoziali, cit.*, p. 355; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali, cit.*, p. 390; A. ZORZI, *Il finanziamento alle imprese in crisi e le soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione)*, in *Giur. Comm.* 2009 I, p. 1236 e ss.

³ Il rilievo è alquanto diffuso in dottrina. In argomento, tra gli altri, cfr. A. CAIAFA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, in *Dir. fall.* 2006, I, p. 536 e ss.; F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 4 e ss.; P. VALENSISE, *Art. 182-bis 2010*, p. 2266, il quale rileva come la norma non dia alcuna indicazione dirimente riguardo alla struttura dell'accordo; M. SCIUTO, *Elementi legali negoziali degli accordi, cit.*, p. 343, il quale esclude che gli accordi di ristrutturazione possano rimandare ad un ben preciso tipo contrattuale, al più si potrebbe per essi discutere di una tipizzazione «a bassa definizione», realizzata dal legislatore con l'obiettivo limitato di fungere da condizione di applicazione di talune norme che però risultano esterne rispetto al regolamento contrattuale predisposto dalle parti. Sul concetto di tipizzazione a bassa definizione cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano 2001, p. 425 e ss., il quale sottolinea come i tipi contrattuali ad alta definizione si caratterizzano per la definizione di tutti gli elementi che compongono l'oggetto (o il contenuto) del contratto, mentre i tipi a bassa o media definizione definiscono solo alcuni aspetti di questo. Tale circo-

be limitato ad indicare i soli limiti quantitativi e qualitativi entro i quali l'operazione economica sottesa alla stipulazione degli accordi deve realizzarsi¹: la percentuale dei crediti di cui debbono essere titolari i creditori che partecipano all'accordo, l'obbligo di prevedere nell'accordo il regolare pagamento dei non aderenti, e la necessaria funzionalità dell'operazione alla ristrutturazione dei debiti².

Non va, poi, trascurato come sia i piani di risanamento sia gli accordi di ristrutturazione sia il concordato preventivo si connotano per la predisposizione di un piano cui, in definitiva, è assegnato il compito di tracciare il cammino per la composizione della crisi³.

Se il riferimento al piano è esplicito sia nei piani attestati di risanamento sia nel concordato preventivo, esso appare non meno evidente anche dalla lettera dell'art. 182-*bis* l.f.: l'attuabilità dell'accordo, infatti, pare riferirsi più che al contratto – al cui oggetto pare più corretto fare riferimento in termini di possibi-

stanza finisce per incidere «sulla c.d. elasticità de tipo, e cioè sulla minore o maggiore ampiezza dei margini entro cui può variare il contenuto contrattuale».

¹ E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica cit.*, p. 268-269, per il quale il legislatore si sarebbe limitato a delineare i limiti quantitativi e qualitativi all'interno del quale l'accordo deve essere concluso: pertanto «appare [...] chiaro che il legislatore si è limitato a delineare una cornice entro la quale il potere di autonomia delle parti può liberamente realizzare forme di composizione e di regolazione della crisi d'impresa e, per l'effetto, anche di prevenzione dell'insolvenza»; ID, *Accordi di ristrutturazione del debito e atipicità dell'operazione economica*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2009, p. 1096, ove si rileva come il legislatore sembrerebbe avere operato «mediante una disciplina, non più per singoli contratti, ma per attività, per operazioni economiche e, quindi, [ha abbandonato] lo schema del singolo atto per inserire il contratto all'interno di un'operazione economica».

² Circa la necessità che l'accordi determini la modifica dei tempo e modi di pagamento delle obbligazioni del debitore cfr., tra gli altri, V. ROPPO *Profili strutturali e funzionali*, cit. p. 377 il quale, interrogandosi sulla causa dell'accordo, ed in un approccio "convenzionale" del tema (che l'A., peraltro, non ipotizza essere l'unico) rileva come l'assetto di interessi potrebbe essere letto nel senso di consentire al debitore un «assetto più vantaggioso delle sue passività» cui si contrappone una certa ingerenza dei creditori finalizzata al superamento della crisi d'impresa. Nel senso che la ristrutturazione delle passività faccia parte del contenuto necessario dell'accordo anche A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Manuale di diritto fallimentare*, P. Pagliardi e A. Paluchowski, Milano 2009, p. 905 e ss., ove la precisazione che lo «scopo della procedura è consentire il pagamento dei debiti, ridotti, a condizioni economiche diverse».

³ S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. Gli "accordi di ristrutturazione" cit.*, p. 2, il quale osserva come «l'attuale legislazione concorsuale prevede che, in presenza di una situazione di "crisi" economica, patrimoniale o finanziaria, il debitore [...] possa proporre ai propri creditori un "Piano" per la sistemazione e/o la ristrutturazione dei suo indebitamento, inserito in tre possibili procedimenti, che vengono comunemente denominati "procedure di composizione negoziale delle crisi"».

lità o impossibilità – al piano¹, determinando l’omologabilità esclusivamente di quegli accordi che sottendano piani la cui attuazione assume una seria probabilità di riuscita.

La sussistenza di uno specifico piano sottostante all’accordo di ristrutturazione è, peraltro, del tutto pacifica tra i commentatori².

La ristrutturazione dei debiti mediante la predisposizione di un apposito piano, pertanto, potrebbe astrattamente essere raggiunta utilizzando uno delle tre soluzioni fornite dal legislatore³: ciò che divergerebbe sarebbe il “modello di soluzione della crisi”⁴ dalle stesse prescelto: giudiziale o negoziale che esso sia.

Quanto sopra osservato, tuttavia, non elide le differenze strutturali tra i tre “modelli” di soluzione della crisi d’impresa; ed anzi ne impone una più attenta analisi.

¹ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 689, per il quale «se è vero che il debitore deve raggiungere tanti accordi individuali, per far ciò deve avere un programma e questo programma che verosimilmente i creditori vogliono conoscere per valutare se rilasciare il consenso, altro non è che una versione del piano previsto nel concordato preventivo e nel piano di risanamento (corsivo dell’A.)»; F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d’impresa*, Milano 2011, p. 130 e ss., ove la precisazione che il concetto di attestazione non può essere riferito all’accordo, ma solamente al piano. P. VALENSISE *Art. 182-bis cit.* p. 1091, il quale rileva come il piano di ristrutturazione «deve ritenersi parte integrante dell’accordo da presentare in tribunale. Ciò in quanto il consenso dei creditori necessari per la presentazione viene raggiunto sulla base della condivisione di un progetto più o meno dettagliato; nello stesso senso va considerato che la valutazione, ai diversi livelli previsti dalla norma in commento, dell’attuabilità del medesimo accordo implica necessariamente un esame del piano che esso prevede».

² Cfr., esemplificativamente, S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione delle procedure di composizione negoziale delle crisi d’impresa*, in www.ilcaso.it documento n. 251/2011; U. MOLINARI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. I casi Gabetti Property solution S.p.A. e Risanamento S.p.A.*, in *Crisi d’imprese: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, Milano 2011, p. 48-49 n. (3), il quale, con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti, rileva come «in definitiva, accordo con i creditori e piano industriale e finanziario costituiscono entrambi elementi essenziali e imprescindibili per il superamento della “crisi” d’impresa, sia qualora venga utilizzato lo strumento del piano di risanamento ex art. 67, terzo comma, lett. d), della legge fallimentare [...], sia quello degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182-bis della legge fallimentare».

³ Cfr. A. BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. loc. cit.; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano 2007, p. 889.

⁴ Cfr. R. SANTINI, *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alle crisi d’impresa*, in *Giur. Comm.* 1998, 4, 609 e ss., il quale precisa che per “modello di riorganizzazione” s’intende la procedura formale di ristrutturazione aziendale, ovvero se essa risponda a precise norme previste dalla legge (procedure concorsuali) o segua un *iter* stragiudiziale che dipenderà da accordi tra l’impresa e i creditori». La locuzione mi pare si possa conservare, ovviamente tenendo conto del fatto che le procedure considerate possono assumere quale fine, oltre che il risanamento dell’impresa anche la sua liquidazione.

Se unica, infatti, può essere l'operazione economica sottesa agli istituti sopra richiamati, differenti sono, invece, le conseguenze giuridiche che possono discendere dalla scelta tra l'uno o l'altro di essi.

In questa prospettiva, la dottrina che si è occupata del tema ha sentito da subito l'esigenza di interrogarsi sugli esatti confini della nuova figura degli accordi di ristrutturazione del debito; delimitandone la portata rispetto ai piani attestati ed al concordato preventivo.

È, tuttavia, proprio nell'ambito della definizione dei rapporti tra concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e piani attestati di risanamento che l'interprete incontra le maggiori difficoltà, poiché gli ultimi due istituti non sono stati definiti con precisione dal legislatore.

Accordi di ristrutturazione e piani attestati di risanamento costituiscono fattispecie semplicemente presupposte dal legislatore, il quale si limita a regolarne certi effetti e, con riferimento agli accordi di ristrutturazione, a disciplinarne alcuni aspetti processuali.

La ricostruzione della fattispecie, pertanto, è stata realizzata a partire dagli effetti che il legislatore riconnette agli istituti in parola, cercando di individuare da essi la fattispecie che li ha prodotti. È, tuttavia, proprio nell'analisi degli effetti dell'accordo di ristrutturazione che ci s'imbatte in un problema interpretativo di non poco momento.

Per gli accordi di ristrutturazione (come pure per i piani attestati di risanamento) l'effetto di maggiore interesse è quello della esenzione dall'azione revocatoria, il cui riconoscimento è idoneo a esternalizzare effetti negativi sui soggetti che non partecipano all'accordo.

Il riconoscimento dell'esenzione dell'azione revocatoria sembra rompere il fronte della solidarietà tra i creditori nel comune concorso sul patrimonio del debitore, collocando il creditore che ne beneficia fuori dall'operare del principio della *par condicio creditorum*, di cui, tradizionalmente, massima espressione è l'azione revocatoria fallimentare¹.

¹ Per tutti, M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.* p. 323.

Nonostante l'importanza dell'effetto, il legislatore non si è preoccupato di coordinare le conseguenze del fallimento sugli accordi di ristrutturazione; né, più in generale, ha disciplinato le conseguenze che l'inadempimento del debitore determina sui medesimi.

Già con riferimento al concordato stragiudiziale, tuttavia, la dichiarazione di fallimento, che conseguiva all'inadempimento del debitore, è stata considerata quale evento risolutorio dell'accordo raggiunto tra il debitore ed i creditori per la composizione della crisi d'impresa¹.

In questa prospettiva, si è allora posto il problema di coordinare l'efficacia retroattiva della risoluzione dell'accordo conseguente alla dichiarazione di fallimento con l'operare della stessa regola di esenzione di cui all'art. 67, comma 3 lett. e), l.f. Il problema assume significato centrale, poiché è nella regola di esenzione che la stipulazione dell'accordo trova per le parti il momento di maggiore interesse.

Tale coordinamento è stato realizzato ora facendo riferimento alla natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione, ora facendo riferimento alla *ratio* sottesa all'art. 67, comma 3 lett. e), l.f..

Si tratta di soluzioni, per come si esporrà con maggiore precisione nel prosieguo del lavoro, che non sembrano soddisfacenti: la prima, quantomeno perché non è in grado di spigare l'operatività dell'analoga regola di esenzione predisposta dal legislatore con riferimento ai piani attestati di risanamento, la seconda, perché qui non sembra si discuta di colmare una lacuna, quanto piuttosto di rinvenire il fondamento normativo per ritenere non applicabile una regola positiva (art. 1458 c.c.).

Scopo del presente lavoro, pertanto, è verificare come reagisca l'accordo di ristrutturazione all'inadempimento del debitore, e come alla dichiarazione di fallimento, la quale, seppure non è legata a questo (inadempimento) da alcun nesso di logica necessità, sembra comunque costituire – almeno di fatto – il naturale approdo di un tentativo di ristrutturazione non andato a buon fine.

¹ Per i riferimenti di dottrina sia consentito rinviare al Capitolo III.

Sarà, pertanto, necessario individuare la natura giuridica dell'accordo, sciogliendo l'opzione tra la sua qualificazione quale procedura concorsuale ovvero quale ordinario contratto di diritto privato, e determinarne la fattispecie.

Allo scopo si procederà: *(i)* all'analisi dei rapporti intercorrenti tra accordo di ristrutturazione, piano attestato di risanamento e concordato preventivo; ciò al fine di far emergere, per analogia e contrasto, i tratti caratteristici degli accordi di ristrutturazione, e *(ii)* all'analisi delle disposizioni che il legislatore dedica specificamente agli accordi di ristrutturazione.

Infine, ci si occuperà di verificare le conseguenze dell'inadempimento soprattutto con riguardo alla possibile dichiarazione di fallimento cui il primo può dare luogo.

CAPITOLO I

LA RISTRUTTURAZIONE DEL DEBITO TRA CONCORDATO PREVENTIVO, ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE E PIANI ATTESTATI

1.a. – Piani attestati ed accordi di ristrutturazione del debito

L'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. esenta dalla revocatoria «gli atti i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa ed ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) ai sensi dell'art. 2501 *bis*, quarto comma, del codice civile¹».

¹ Con riferimento ai piani attestati di risanamento cfr., senza alcuna pretesa di completezza: AA.VV., *Crisi, insolvenza e risanamento dell'impresa*, Milano 2010, *passim*; M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione d'impresa in crisi*, in *Fall.* 2008, p. 1237 e ss.; A. BIANCHI, *Crisi d'impresa e risanamento*, Milano 2010, p. 175 e ss.; S. BONFATTI, Art. 67 – «Risanamento dell'esposizione debitoria» e «riequilibrio della situazione finanziaria», in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Milano 2009, p. 653 e ss.; L. BOZZA, *La crisi d'impresa e le possibili soluzioni stragiudiziali*, in AA.VV. *La crisi d'impresa*, Napoli 2011, p. 87 e ss.; G. LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fall.*, 2008, p. 991 e ss.; P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare*, in www.ilcaso.it; C. D'AMBROSIO, Art. 67, comma 3 lett. d), e), g), in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, I, Bologna 2006, p. 985 e ss.; M. FABIANI, *Diritto fallimentare un profilo organico*, Torino 2011, p. 717 e ss.; G. FALCONE, *I piani di risanamento*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino 2009, p. 755 e ss.; M. FERRO, *I piani attestati di risanamento*, in *Fall.* 2005 p. 1353; ID, *Piano attestato di risanamento*, in *Le insinuazioni al passivo. Trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di M. Ferro e P. Nappi, Padova 2005, I, p. 546 e ss.; S. FORTUNATO, *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione della crisi d'impresa*, in *Fall.* 2009, p. 889; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (Commento alle lettere d, e, g del comma 3 dell'art. 67)*, in *Commentario alla legge fallimentare* diretto da C. Cavallini, Milano 2010, p. 233 e ss.; L. MANDRIOLI, *Struttura e contenuto dei "piani di risanamento" e dei "progetti di ristrutturazione" nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di "crisi"*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa – atti del convegno Lanciano, 17-18 marzo 2006*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone Milano 2006 p. 457 e ss.; ID, *La relazione del professionista nel piano di risanamento stragiudiziale attestato*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Milano 2009, p. 631 e ss.; M. MAROBBIO, *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni*, in *Le procedure*

Analoga – ma non identica¹ – disposizione è contenuta allo stesso comma 3 dell'art. 67 l.f., il quale, alla lett. e), dispone l'esenzione dall'azione revocatoria per «gli atti i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182 bis».

Accordo che, ai sensi del primo comma dell'articolo da ultimo citato deve essere raggiunto dall'imprenditore in crisi con i creditori rappresentanti almeno

concorsuali nel nuovo diritto fallimentare, a cura di A. Caiafa, Milano 2009, p. 294 e ss.; G. MEO, *I piani "di risanamento" previsti dall'art. 67. L. fall.*, in *Giur. Comm.*, 2011, I, p. 30 e ss.; A. NIGRO, *Art. 67*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Torino 2006, Tomo I, p. 371 e ss.; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento*, in *Manuale di diritto fallimentare*, P. Pajardi e A. Paluchowski, Milano 2009, p. 935 e ss.; L. PENNA, *I piani industriali e finanziari nelle crisi d'impresa: casi ed esperienze*, in *Superare la crisi con i piani di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, un primo bilancio*, a cura di M. Rutigliano, Milano 2010, p. 33 e ss.; P. PISCITELLO, *Piani di risanamento e posizione delle banche*, in *Banca borsa e tit. cred.* 2007, I, 538 e ss.; A. PATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli per i creditori*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. Schiano di Pepe, Padova 2007, p. 179 e ss.; ID, *Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa: alternative al fallimento*, in *Fall.* 2008, p. 1067 e ss.; R. PROIETTI, *Art. 67 §§ 3.4-3.7*, in *La nuova legge fallimentare annotata*, a cura di G. Terranova ed altri, Napoli 2006, p. 122 e ss., M. RUTIGLIANO, *Equilibrio economico e finanziario di impresa, piani di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Superare la crisi con i piani di risanamento cit.*, p. 1 e ss.; F. SANTANGELI, *Art. 67*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di F. Santangeli, Milano 2006, p. 287 e ss.; E. STASI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Fall.* 861 e ss.; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.* 2006, II, 243 e ss.; G. VERNA, *I piani di risanamento e di riequilibrio nella legge fallimentare*, in *Dir. fall.* 2006, I, 1248 e ss.

¹ Mentre, infatti, ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), l.f. non sono revocabili le garanzie «concesse sui beni del debitore», una tale limitazione non si rinviene con riferimento alle garanzie di cui alla successiva ipotesi prevista dalla lett. e) dello stesso comma. La spiegazione di tale diversità di disciplina non è univoca. Concordemente, peraltro, si afferma che la previsione mostra il maggior favore che il legislatore mostra verso le soluzioni di composizione della crisi d'impresa di natura giudiziale o paragiudiziale. Cfr. S. BONFATTI, *La promozione e la tutela delle procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa nella riforma della legge fallimentare*, in www.judicium.it, secondo il quale l'unico modo per dare significato alla disposizione, atteso che le garanzie concesse dai terzi non sono *ex se* revocabili, sarebbe quello di riferire l'esenzione alla titolarità del debito garantito: consentendo, solo per gli accordi di ristrutturazione e per il concordato preventivo, che vadano esenti da revocatoria le garanzie concesse dal debitore sui propri beni con riferimento all'adempimento di un debito altrui.; *Contra*, tuttavia, C. D'AMBROSIO *Art. 67, comma 3, lett. d) e), g) cit.*, p. 991, il quale osserva come sia difficile accogliere una lettura così distante dalla lettera della legge e che «il riferimento ai beni del debitore stesso depona nel senso che l'esenzione valga per le sole garanzie reali e non anche per quelle personali, che, invece, possono essere ricomprese nel termine «garanzie» di cui alla lett. e) del 3° co. della disposizione in esame». Tuttavia, il rilievo che sempre il debitore garantisce con il suo patrimonio le obbligazioni assunte, ci pare renda preferibile la prima delle tesi sopra riferite. In argomento anche P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 14, il quale afferma che la norma non intende limitare affatto l'ambito di operatività dell'esenzione solo alle concessioni di garanzie su beni del debitore, ma vuole specificare che solo in questo caso la norma ha senso, perché le altre concessioni di garanzie, da parte e su beni di terzi, non sono suscettibili di ledere la *par condicio* e non sono soggette a revocatoria fallimentare.

il 60% dei crediti, e la cui attuabilità, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, deve essere attestata da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f..

La dottrina non ha mancato di osservare come il piano di risanamento, di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), rappresenti senz'altro la punta più avanzata dell'autonomia negoziale nella gestione della crisi d'impresa¹: manca, infatti, qualunque intervento dell'autorità giudiziaria nella fase sia di formazione del piano sia di sua esecuzione; intervento che è destinato a verificarsi solo nelle ipotesi di (eventuale) infausto esito del piano e di conseguenziale fallimento ed esercizio delle azioni revocatorie².

I piani attestati possono essere collocati al gradino più basso di una ipotetica scala che vede crescere, congiuntamente al grado di intervento dell'autorità giudiziaria, anche l'intensità della tutela che il legislatore offre agli strumenti di composizione della crisi d'impresa³.

1.b. – Piani ed accordi di ristrutturazione: presupposti soggettivi ed oggettivi e loro finalità

A tali piani è dedicata un'unica norma⁴, diretta solo a disciplinarne alcuni effetti dell'istituto. Il rilievo assume importanza con riferimento alla necessità

¹ G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 234.

² Tra gli altri, cfr. G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 33 e ss.; G. LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi cit.*, p. 992; R. PROIETTI, *Art. 67 §§ 3.4-3.7 cit.*, p. 123; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 935 e ss.

³ Cfr. S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 2 e ss. il quale osserva come i piani di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il concordato preventivo si distinguano, tra le altre cose, per un differente ruolo attribuito all'autorità giudiziaria: ruolo proporzionale all'intensità della tutela che l'ordinamento offre loro. In senso non dissimile F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *www.ilcaso.it.*, p. 7 e ss.; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa tra diritto ed economia. Le procedure d'insolvenza*, Bologna, 2007, p. 329 e ss.

⁴ Sulla base di tale rilievo, osserva G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 234, come «il legislatore abbia individuato nell'esenzione da revocatoria il principale

d'individuare la fattispecie rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina a partire dall'effetto prodotto¹: è attraverso l'individuazione degli effetti, che il legislatore seleziona le fattispecie in concreto rilevante, nel senso che quelle che non si collegano funzionalmente all'effetto predisposto dal legislatore rimangono fuori dall'ambito applicativo della norma.

Le superiori considerazioni acquistano specifico significato con riferimento alla stessa determinazione dei c.d. presupposti oggettivi e soggettivi di applicazione della norma.

Qualunque discussione in ordine alla loro esistenza, infatti, assume senso solo in ragione dell'astratta applicazione della norma di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f.², e non, invece, con riferimento all'astratta ammissibilità di piani di risanamento che, in tesi, ne siano privi.

Un piano di risanamento che non abbia i requisiti richiesti dall'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. non sarà, ovviamente, capace di produrre gli effetti previsti dalla detta norma: non per questo, tuttavia, sarà pretermesso dall'ordinamento giuridico; poiché tale indagine andrà effettuata sulla base delle regole che presiedono all'esercizio dei poteri di autonomia privata³.

(e in questo caso l'unico) strumento atto a garantire il buon esito delle nuove soluzioni della crisi d'impresa».

¹ Cfr. P.G. DEMARCHI, *I piani attestati di risanamento cit.*, p. 1 e ss. il quale osserva come a causa della scelta compiuta dal legislatore di non tipizzare l'istituto in parola, ma di regolarne solo alcuni effetti, l'interprete deve «compiere un'opera di integrazione della norma, intesa come precetto giuridico; l'operatore giuridico opera come un restauratore, che sulla base di alcuni frammenti di un'opera, cerca di ricostruire la scultura originaria». Rileva l'assenza di specifiche norme volte a tipizzare i piani di risanamento, tra gli altri, anche G. FALCONE, *I piani di risanamento cit.* p. 755, il quale osserva come il legislatore, a differenza di quanto fatto con riferimento agli accordi di ristrutturazione «non ha ritenuto di dover prevedere per i piani di risanamento una disciplina autonoma e conclusa, ma ha optato per una soluzione “funzionale”: nel senso, cioè, di fornire una (assai scarna) disciplina dell'istituto unicamente in occasione e con riguardo all'impatto dello stesso sul sistema revocatorio»; di strumento appena abbozzato parla, invece, A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 938.

² A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice. Regole del mercato, soluzioni giudiziali e negoziali, tutele dei conflitti*, Milano, 2009, p. 77, in questo senso, osserva come il piano non riceva una disciplina positiva, rilevando soltanto come ipotesi di esenzione oggettiva dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare.

³ Solo estensivamente, pertanto, si può parlare di presupposto soggettivo ovvero oggettivo del piano di risanamento: la natura sicuramente non processuale dell'istituto, infatti, non consente di assimilare tali requisiti ai presupposti di accesso ad una procedura concorsuale. In questo senso, chiaramente, A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 935 e ss. Tale circostanza, tuttavia, non vale a negare il rilievo della loro necessaria ricorrenza ai fini della configurazione dell'istituto, necessità che si coglie sul piano della causa dell'operazione, intendendo con ciò dire che è ben possibile, anche per un imprenditore non fallibile, realizzare dei piani omolo-

Dal confronto letterale della disposizione di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), e 182-*bis*, comma 1, l.f. emergono alcune differenze sul cui significato la dottrina si è da subito interrogata.

Mentre il comma 1 dell'art. 182-*bis* l.f. individua chiaramente sia un presupposto soggettivo (l'essere il soggetto che chiede l'omologa dell'accordo un imprenditore) sia un presupposto oggettivo (lo stato di crisi), la lett. d) comma 3 dell'art. 67 l.f. non fa riferimento, almeno esplicitamente, né ad un presupposto soggettivo né ad un presupposto oggettivo di applicazione.

La situazione in cui viene a collocarsi l'art. 67, comma 3, lett. d) l.f. non è dissimile da quella in cui si collocava l'art. 182-*bis*, comma 1 l.f. nella sua originaria formulazione.

Prima dell'introduzione, ad opera del c.d. decreto correttivo, del riferimento esplicito al concetto d'imprenditore ed allo stato di crisi in cui lo stesso deve trovarsi al fine del deposito della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione, l'originaria formulazione dell'art. 182-*bis* l.f. faceva riferimento, sul piano soggettivo, al debitore, mentre, sul piano oggettivo, si taceva l'indicazione di ogni presupposto necessario per l'omologazione¹.

La collocazione della norma nell'alveo della l.f., il rilievo che la domanda di omologazione dovesse essere presentata congiuntamente al deposito dei documenti di cui all'art. 161 l.f., nonché la considerazione dell'unico effetto legale

ghi, per contenuto e finalità, ai piani di risanamento considerati dalla legge fallimentare (ed in questo senso cfr. M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra i debitori e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Fall.* 2005, p. 597; ID, *Piano attestato di risanamento cit.*, p. 456; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 940), ma tali piani, ovviamente, non riceveranno la considerazione di quelli individuati dall'art. 67 l.f.

¹ La norma, peraltro nel disciplinare l'istituto, prevedeva che il debitore depositasse, congiuntamente alla documentazione di cui all'art. 161 l.f., la "dichiarazione", sul cui contenuto e significato la dottrina è rimasta perplessa, considerato che l'art. 161 cui il primo comma dell'art. 182-*bis* l.f. non fa riferimento ad alcuna dichiarazione. Cfr. U. DECRESCIENZO-L. PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare. Dal maxi emendamento alla legge n. 80 del 2005*, Milano, 2005, p. 70. La dottrina, precisato che l'indicazione era frutto di un errore nella stesura della lettera della legge, tendeva ad identificare la dichiarazione con il ricorso per l'omologazione dell'accordo, finendo per fornire una lettura della norma che cancellava il riferimento alla dichiarazione medesima. In argomento, per tutti, S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, Padova 2008, p. 160 e ss.; S. BONFATTI, *Le nuove procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 275; S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, Padova 2008, p. 160 e ss.

in allora determinato dal legislatore – l’esonero dalla revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie concesse dal debitore – aveva indotto la dottrina a ritenere che l’istituto fosse messo a disposizione del solo imprenditore, e, nella specie, del solo imprenditore commerciale fallibile¹.

Anche sul piano del presupposto oggettivo, peraltro, la dottrina non aveva mancato di rilevare come fosse necessario che l’imprenditore che domandasse l’omologa dell’accordo di ristrutturazione si dovesse trovare nello stato di crisi di cui al rinnovato art. 160, comma 1, l.f..

Ciò sia valorizzando la collocazione della disposizione nell’abito della legge fallimentare, sia in considerazione della circostanza che l’imprenditore che dichiara di essere in grado di pagare regolarmente solo alcuni dei suoi creditori – nella specie quelli rimasti estranei all’accordo – chiaramente afferma di non essere in grado di continuare a pagare regolarmente i suoi debiti².

¹ Cfr., sia con riferimento al presupposto soggettivo sia con riferimento a quello oggettivo degli accordi di ristrutturazione, prima dell’emanazione del decreto correttivo, tra gli altri, S. AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 189; ID, *Art. 182-bis cit.*, p. 2543; A. BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *www.ilcaso.it*; S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova 2007, p. 467 e ss.; G. FAUCEGLIA, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 844; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano 2007, p. 890; V. ROPPO, *profili strutturali e funzionali dei contratti di “salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti d’impresa)*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 369-370; M. FERRO, *Art. 182-bis*, in *La legge fallimentare riformata. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Milano, 2007, p. 1421, il quale, con riferimento al presupposto soggettivo osserva come «l’art. 182bis l.f. si esprime in netta continuità con il debitore del medesimo capo ed anzi titolo III, ora intitolato anche agli accordi: ciò giustifica che il riferimento sia al medesimo soggetto». Sulla scorta, poi, della necessità che l’accordo sia pubblicato nel registro delle imprese l’A. ne escludeva la praticabilità sia al debitore civile sia alle società irregolari; E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell’operazione economica*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2009, p. 263 e ss.; A. JORIO, *Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in *Le soluzioni concordate delle crisi d’impresa* di AA.VV., Torino 2007, p. 108; N. NISIVOCIA, *Le procedure diverse dal fallimento nel decreto correttivo*, in *Giur. Comm.*, 2009 I, 124; G.U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Milano 2006, p. 573 e ss.; P. VALENSISE, *Art. 182-bis*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A Nigro e M. Sandulli, Torino 2006, p. 1088 e ss. il quale giunge alle conclusioni di cui in testo anche in considerazione della qualificazione degli accordi alla stregua di una sottospecie di concordato preventivo.

² Cfr. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di G. Cottino, Padova, 2008, p. 165; G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Fall.* 2005., p. 1447; ID, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, 844; M. FERRO, *op. loc. cit.*, il quale rileva come, con riferimento al presupposto oggettivo, essendo l’accordo una specie di concordato preventivo rafforzato, ovvero accelerato, il dato relazionale con la struttura del concordato sembrerebbe giustificare «una totale coincidenza di meritevolezza causale della difficoltà d’impresa». V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (prima e dopo il decreto correttivo n. 169 del 12 settembre 2007)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2008 p. 487.

A tali considerazioni si aggiungeva il rilievo – di ordine pratico – per il quale un imprenditore che non fosse stato effettivamente in crisi ben difficilmente si sarebbe sottoposto alla pubblicità negativa che senz'altro sarebbe derivata dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese¹.

L'attuale formulazione della norma di cui al comma 1 dell'art. 182-*bis* l.f., ha precisato sia la circostanza che l'omologazione dell'accordo possa essere richiesta esclusivamente dall'imprenditore commerciale sia quella per la quale l'omologazione dell'accordo può essere chiesta dall'imprenditore esclusivamente in presenza di uno stato di crisi.

Ritornando all'esame dell'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. occorre dire come il silenzio che tale disposizione riserva in ordine ai presupposti soggettivi ed oggettivi di applicazione, non ha impedito alla dottrina di individuarli nella qualità d'imprenditore commerciale fallibile del debitore che predispose il piano e nello stato di crisi in cui lo stesso debba trovarsi.

Analogamente alle osservazioni sviluppate con riferimento all'originaria formulazione dell'art. 182-*bis*, infatti, non s'è mancato di osservare come sia la collocazione della norma, sia, soprattutto gli effetti che derivano dalla predisposizione di un piano attestato di risanamento siano testimoni credibili del fatto che l'istituto sia certamente riservato all'imprenditore commerciale fallibile², disquisendosi, poi, se possa essere riferito anche a quello che non superi i limiti dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, l.f.³.

¹ Cfr. G. PRESTI *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, I, p. 16 e ss.. Riteneva, invece, che la crisi non costituisse presupposto per l'omologazione dell'accordo V. RINALDI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*, a cura di G. Shiano di Pepe, Milano 2007, p. 663, ed ivi dottrina citata.

² Cfr. S. BONFATTI, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 268; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 237 e ss.; M. MAROBPIO, *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni cit.*, p. 296; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 940.

³ Cfr. A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa cit.*, p. 1454, il quale trae tale constatazione dalla carenza di ogni indicazione relativa all'individuazione dei presupposti oggettivi di applicazione della norma; L. MANDRIOLI, *Struttura e contenuti dei "piani di risanamento" cit.*, p. 505; ID, *La relazione del professionista nel piano di risanamento stragiudiziale attestato*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Milano 2009, p. 633, il quale condivisibilmente, ritiene di poter estendere il presupposto oggettivo di applicazione dell'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. anche all'imprenditore commerciale non fallibile atteso sia il rinvio alla generica indicazione di debitore contenuto nella norma sia alla circostanza

Sia con riferimento ai piani attestati sia con riferimento agli accordi, poi, s'è aggiunto che la grande dimensione dell'impresa non dovrebbe costituire ostacolo all'applicazione degli istituti¹. Peraltro, se è senz'altro certo che i piani attestati di risanamento possano essere fruiti anche da un imprenditore non iscritto nel registro delle imprese, dubbi sono stati manifestati, invece, con riferimento agli accordi di ristrutturazione².

Quanto al presupposto oggettivo, s'è osservato che se il piano è diretto a risanare l'esposizione debitoria³ ed a porre nuovamente in equilibrio la situazione finanziaria dell'impresa⁴, segno si è che sia l'una che l'altra non erano in equilibrio e che, per converso, l'imprenditore che predisponga un piano di risanamen-

za che questi ha un proprio interesse alla predisposizione del piano tutte le volte che possa superare i parametri di fallibilità di cui all'art. 1 l.f.

¹ Cfr. A. JORIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 1453 e ss.; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 235.

² S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 174 e ss.; G.B. NARDECCHIA, *op. loc. cit.*, p. 236.

³ Precisa G. VERNA, *I piani di risanamento e di riequilibrio nella legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, I, 2006, 1247, che il risanamento dell'esposizione debitoria non richiede necessariamente il pagamento immediato di tutti i creditori, poiché l'esposizione debitoria è connotato fisiologico di ogni attività di impresa, purché la stessa venga esercitata nel rispetto del rapporto tra capitale proprio e finanziamenti dei terzi e venga assicurato il rapporto tra debiti a breve scadenza e quelli a medio e lunga scadenza, avuto riguardo alla composizione dell'attivo ed al rapporto tra immobilizzazioni e capitale circolante. L'osservazione può essere condivisa con la precisazione che il pagamento non immediato non equivale, evidentemente, a pagamento non integrale dei debiti. In questo senso cfr. D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1207; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 957.

⁴ Il quale sarebbe raggiunto quando la situazione dell'impresa è tale per cui i debiti verso i terzi risultano fronteggiati, per entità e per scadenza, da corrispondenti crediti verso clienti od altre fonti di liquidità. In questo senso M. MAROBBIIO, *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni cit.*, p. 296, il quale precisa anche come in dottrina si tenda, inoltre, a negare una perfetta coincidenza tra riequilibrio della situazione finanziaria e risanamento economico. Ciò sulla base del presupposto che «il primo postula soltanto che l'impresa, in virtù dell'accordo, sia in condizione di realizzare unicamente il pareggio dei ricavi con i profitti». Il medesimo rilievo è svolto da G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 38-39, il quale criticamente osserva come le definizioni di risanamento dell'esposizione debitoria e di riequilibrio della situazione finanziaria siano, per quanto riguarda la prima, grossolana «quasi che i debiti possano dirsi, in sé, "malati" o "sani"», e, per quanto riguarda la seconda, eccessivamente generica «potendo lo squilibrio avere cause, gradazioni ed intensità diverse ed essere rapportato alla struttura finanziaria in sé [...] ovvero alla compatibilità del grado e della qualità dell'esposizione finanziaria rispetto alle grandezze economiche». In questa prospettiva l'A. rileva come le definizioni fornite dal legislatore siano riduttive, in quanto, nel determinare i fini cui il piano deve ambire, sembrano fare riferimento esclusivamente all'effetto e non anche alle cause della crisi, di modo che «nell'attuale impostazione normativa è altrettanto meritevole il piano che intervenga sugli effetti (squilibrio del flusso finanziario) ovvero quello che intervenga sulle cause, affinché le patologie non abbiano più a ripetersi.

to debba versare in una condizione di crisi finanziaria¹ o, quantomeno, di squilibrio finanziario non irreversibile². Il presupposto oggettivo dei piani attestati, in questo contesto, può essere, almeno parzialmente, sovrapposto a quello di crisi³, cui, invece, fa riferimento l'accordo di ristrutturazione dei debiti⁴.

¹ Cfr. S. BONFATTI, *Le nuove procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 270; F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 1 e ss.; G. DE MEO, *I "piani di risanamento" cit.*, p. 37, il quale precisa, muovendo proprio dagli obiettivi cui ambisce il piano – il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa ed il riequilibrio della sua situazione finanziaria – che lo strumento riguarda le ipotesi di crisi d'impresa; ed in specie delle crisi di natura finanziaria, o comunque di una crisi che produca anche la crisi finanziaria. L'A. critica, peraltro, tale scelta, poiché subordinare l'accesso al piano solo nelle ipotesi in cui la crisi finanziaria si sia già manifestata significa tagliare «fuori dalla protezione quell'area di interventi volti a prevenire la stessa manifestazione finanziaria della crisi»; il rilievo critico è colto anche da L. MANDRIOLI *La relazione del professionista nel piano di risanamento stragiudiziale attestato cit.*, p. 634 n. 8, il quale osserva come il legislatore non abbia posto attenzione al risanamento economico dell'impresa, di modo che l'esclusiva eliminazione dello squilibrio finanziario e dell'esposizione dell'impresa, risulta insufficiente, se non nelle ipotesi di crisi di natura meramente finanziaria; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 939, la quale condivide sia il riferimento alla necessaria presenza della crisi finanziaria sia la critica che la norma imponga l'effettivo risanamento economico e produttivo: vera condizione se si vuole realmente perseguire la conservazione dell'impresa; in termini analoghi anche A. PATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli per i creditori cit.*, p. 200.

² Cfr. S. BONFATTI, *Le nuove procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 307; P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 5, il quale individua nell'insolvenza irreversibile il limite di operatività dei piani attestati, «l'insolvenza è infatti generalmente definita come crisi irreversibile, una sorta di orizzonte degli eventi da cui non è più possibile riemergere»; G. FALCONE, *I piani di risanamento cit.*, p. 757-758, il quale, partendo dalla considerazione che, sulla base degli obiettivi del piano, la situazione dell'impresa deve essere non sana e non equilibrata, rileva che il presupposto oggettivo del piano di risanamento è lo «squilibrio finanziario», avendo come finalità il superamento di tale situazione di fatto; D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1200, il quale ritiene che i piani siano idonei a superare le crisi d'impresa caratterizzate, sostanzialmente, da un «semplice disallineamento dei flussi monetari rimediabili con una diversa impostazione delle scadenze», ciò poiché nella maggior parte dei casi «la verifica delle condizioni presupposte dalla ristrutturazione richiederà tempo; ed allora non sarà possibile deflettere dal trattamento giuridico concorsuale»: un inconveniente che, ci pare, si muova sul piano pratico; A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa cit.*, p. 1453 e ss.

³ Rispetto a tale concetto, è utile fin d'ora anticipare, la dottrina è divisa tra coloro che lo assimilano all'insolvenza, intendendo riferirsi anche allo stato di temporanea difficoltà di cui al vecchio art. 187 l.f., e coloro che, invece, gli attribuiscono una maggiore estensione, capace di ricomprendere anche tutte le condizioni di c.d. pre-insolvenza. Sulla questione si avrà modo in seguito; per i termini del dibattito, invece, si rinvia a L. MANDRIOLI, *Lo stato d'insolvenza dell'impresa*, in *Le riforme della legge fallimentare* a cura di A. Didone, Torino 2009, p. 111 e ss.

⁴ Cfr. G. FALCONE, *op. loc. cit.* il quale osserva come il concetto di crisi possa abbracciare, oltre che a condizioni di squilibrio finanziario, anche situazioni di vera e propria insolvenza. D'altra parte, se la *ratio* dell'istituto è quello di favorire le soluzioni privatistiche della crisi d'impresa, la sua ricorrenza, sia pure nelle forma di crisi finanziaria, pare essere connaturata all'istituto stesso, venendo a costituire, per così dire, elemento di razionalità economica dell'operazione. In dottrina non s'è mancato, peraltro, di rilevare come i due istituti divergerebbero proprio con riferimento alla tipologia di crisi cui gli stessi mirano a porre rimedio: di natura

Sovrapposizione ancora più intensa ove si consideri come l'insolvenza, che secondo la tesi sopra riferita segnerebbe il limite massimo di estensione della fattispecie, è determinata dal giudizio del mercato sulle prospettive di recupero dell'impresa: intendendo con ciò dire che finché i creditori sono disposti a credere nel progetto di risanamento, per quanto grave sia il dissesto, la crisi in cui versa l'impresa non può che dirsi reversibile¹.

transitoria per i piani di risanamento ed anche cronica per gli accordi di ristrutturazione del debito. Cfr., tra gli altri, P. PISCITELLO, *Piani di risanamento e posizione delle banche*, cit., p. 111 e ss., ove si precisa che i piani di risanamento riguardino crisi transitorie che possono essere superate con un programma di ristrutturazione predisposto dallo stesso imprenditore, senza alcun intervento dell'autorità giudiziaria. Il piano di risanamento, pertanto, sarebbe uno strumento privatistico destinato a favorire la soluzione di crisi temporanee di imprese non ancora insolventi, mentre gli accordi di ristrutturazione sarebbero più idonei ad una crisi più grave, fino al limite della vera e propria insolvenza. Ritiene che i piani attestati e gli accordi di ristrutturazione dei debiti si riferiscano a momenti diversi e di diversa gravità dello stato di difficoltà in cui versa l'impresa anche M. RUTIGLIANO, *Equilibrio economico e finanziario d'impresa* cit., p. 2; G. DE MEO *I piani "di risanamento"* cit., p. 30 e ss., il quale ritiene che i piani non siano fruibili in ipotesi d'insolvenza. Avverte dell'importanza di distinguere la tipologia della crisi al fine della corretta selezione dello strumento per superarla, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito. Un nuovo procedimento* cit., p. 31 e ss., la quale precisa come «l'insolvenza e non la crisi temporanea costituisce il vero limite per l'imprenditore nella scelta delle modalità di composizione stragiudiziale della stessa e nella determinazione di un accordo con i propri creditori» ciò in quanto nelle ipotesi in cui il debitore non sia insolvente, lo stesso non deve necessariamente adottare quelle cautele che, invece, la legge gli impone nelle ipotesi di dissesto, con la conseguenza che i piani attestati di risanamento, avendo natura esclusivamente privatistica, sarebbero meglio adattabili ad ipotesi di crisi meno gravi. M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, Milano 2010 p. 364. Afferma, poi, che tra i piani di risanamento e gli accordi di ristrutturazione vi sia una larga area di sovrapposibilità, tra gli altri, R. PROIETTI, *Art. 67 §§ 3.4-3.7* cit., p. 124.

¹ Nega che la gravità della crisi possa valere quale limite all'utilizzo dei piani attestati di risanamento M. FABIANI, *Il diritto fallimentare* cit., 719 il quale rileva come se è vero che nel descrivere gli obiettivi del piano il legislatore abbia fatto riferimento all'esposizione debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria, è anche vero che occorre comprendere se a tali obiettivi corrisponda una coerente situazione di partenza, del che l'A. dubita. Ciononostante, si osserva come dal tenore della norma non si ricavi l'impressione che l'impresa possa confezionare il piano attestato se non è in crisi, ma neppure che il piano non possa essere redatto pur quando la situazione sia d'insolvenza. Pertanto, precisato che l'accesso ai piani di risanamento sia collegato alla necessità di porre in essere atti che esorbitino dai normali processi di riorganizzazione societaria e che vadano ad incidere sulla debitoria, l'A. conclude nel senso che, da un lato, la crisi non costituisce un requisito legittimante l'accesso al piano e, dall'altro, che la sua gravità rileva sul piano della complessità del contenuto del piano. Ritiene che non vi siano «dati testuali che inducono a sostenere l'ipotesi che, con i due diversi strumenti negoziali [piani attestati ed accordi di ristrutturazione], il legislatore abbia inteso affrontare diverse situazioni tipiche, più o meno gravi, di crisi d'impresa»; M. FERRO, *Piano attestato di risanamento* cit., p. 546 e ss. Più in generale cfr. G. TERRANOVA, *Il concetto d'insolvenza*, in *Stato di crisi e stato d'insolvenza* Torino 2007, p. 31, pubblicato anche in *Giur. Comm.*, 1996, I, p. 82, con il titolo *Lo stato d'insolvenza: per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, il quale osserva come la metafora per la quale lo stato d'insolvenza sarebbe assimilabile ad un malanno inguaribile che porta l'organismo produttivo alla morte, ha ingenerato l'idea, errata, «che anche le situazioni di crisi debbono essere assimilate ad eventi biologici, con la conseguenza di far ritenere che possa essere individuato un punto di non ritorno, oltre il quale l'organismo economico, al pari di quel-

L'idea che l'insolvenza segni il limite all'utilizzabilità dei piani attestati di risanamento sembra originare dal rilievo che il piano potrebbe essere predisposto e realizzato in via unilaterale dall'imprenditore, e dall'altro, che in tal caso, i creditori dovrebbero essere pagati per intero, di modo che l'istituto sarebbe difficilmente compatibile con lo stato d'insolvenza¹.

È, tuttavia, l'idea che il piano di risanamento rilevi a prescindere dall'accordo con i creditori (o con i terzi) che deve essere, come si vedrà di qui a poco, rimeditata.

Il problema, pertanto, della meritevolezza della tutela che l'art. 67, comma 3 lett. d), assegna agli atti di esecuzione del piano attestato, non andrebbe risolto sul piano della limitazione del presupposto oggettivo del piano², quanto piuttosto sul piano della positiva sussistenza del giudizio di ragionevolezza dello stesso³.

lo naturalistico, subirebbe un'irrimediabile disgregazione. A ben guardare, però, si tratta di un'immagine approssimativa ed ingannevole, perché, mentre sul piano biologico il confine tra la vita e la morte è segnato [...] in maniera netta ed irreversibile, sul piano economico, invece, non esiste una situazione di dissesto che non possa, almeno in astratto, essere risanata: tutto sta, infatti, nel capire quali strategie porre in essere, quali nuovi schemi organizzativi introdurre nell'impresa, e così via dicendo, per vedere se, dati i costi economici e sociali di una simile operazione, valga davvero la pena di avventurarvisi». Il rilievo è ripreso da D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1198-1199, il quale osserva come dal punto di vista giuridico la distinzione tra insolvenza e crisi, che l'A. qualitativamente assimila all'insolvenza *sub specie* di temporanea difficoltà ad adempiere, è costituito dal fatto che «la difficoltà ad adempiere è temporanea in relazione alla pianificazione del suo superamento: la differenza dunque non risiede negli elementi rilevanti *ex art. 5 l. fall.*, bensì nella circostanza per cui la programmazione di un percorso risanatorio consente di ammettere il debitore all'amministrazione controllata» ed oggi al concordato; A conclusioni simili giunge anche L. ROVELLI, *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in *Fall. 2009*, p. 1029 e ss., il quale nel rilevare come l'insolvenza giuridicamente rilevante ai sensi dell'art. 5 l.f. dipende da una valutazione di convenienza del ceto creditorio, ed in *primis* di quello bancario, avrà formulato sulle condizioni dell'impresa, e quindi sul mantenimento del credito; nonché L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, p. 133 n. 34, 144-145, il quale osserva come la disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi dimostri come non vi sia incompatibilità assoluta tra insolvenza e risanamento: la procedura concorsuale a renderebbe possibile quello che, al di fuori di essa, non lo sarebbe a causa del verdetto insindacabile del mercato.

¹ Con riferimento ad entrambi i presupposti della tesi illustrata in testo, cfr. L. MANDRIOLI, *La relazione del professionista nel piano di risanamento stragiudiziale cit.*, p. 632 e ss.

² Intendendo riferirci al limite superiore del presupposto oggettivo del piano, ossia l'insolvenza: poiché per quello inferiore, la sussistenza della crisi, s'è già detto che la sua presenza è necessaria per conferire razionalità giuridica all'intera operazione.

³ Sul punto cfr. E. BERTACCHINI, *Clausole generali e autonomia negoziale nella crisi d'impresa*, in *Contratto e impresa*, 2011, p. 687 e ss. la quale osserva come la tutela che l'ordinamento assegna ai piani attestati di risanamento, così come agli accordi di ristrutturazione ed ai concordati preventivi, ruota attorno alla soluzione di una sorta di *equazione di risanabilità*, la quale si sviluppa attorno a tre concetti chiave: (i) la fattibilità del piano; (ii) la veridicità dei

Proseguendo nel raffronto tra piani attestati ed accordi di ristrutturazione si deve osservare come la lettera della norma di cui alla lett. d) del comma 3 dell'art. 67 l.f., nel disciplinare gli effetti del piano attestato, individua un fine (il risanamento dell'esposizione debitoria ed il riequilibrio di quella finanziaria dell'imprenditore) ed un mezzo (il piano attestato di risanamento) attraverso cui raggiungerlo¹.

Rimane, invece, fuori dalla considerazione della norma il contenuto che tale piano di risanamento deve presentare.

Questo rilievo sembra porre una prima differenza rispetto agli accordi di ristrutturazione. Rispetto ad essi, infatti, il legislatore individuerebbe in modo esplicito sia l'operazione economica sottesa al piano², sia il fine della ristrutturazione: la composizione – si dice – della crisi d'impresa³.

Tali rilievi danno conto delle posizioni assunte dalla dottrina con riferimento alla differente ampiezza che il contenuto delle operazioni di risanamento e di ristrutturazione potrebbe avere, nonché al differente atteggiarsi dei due istituti rispetto al tema della conservazione dell'impresa.

Da un lato, infatti, l'assenza di indicazione circa il contenuto specifico del piano di risanamento⁴, ha portato ad affermare come la ristrutturazione del debito possa costituire solo uno degli specifici interventi individuati dal piano e di-

dati aziendali e (iii) la meritevolezza della proposta. In specie, «risolvere l'equazione di risanabilità significa compiere un percorso ermeneutico teso a formulare, attraverso la verifica della sussistenza dei presupposti di verità dei dati e di fattibilità (in senso lato) del piano, un giudizio conclusivo circa la *meritevolezza della proposta*, intesa in senso *oggettivo*, come punto finale di un processo di traslazione della meritevolezza soggettiva che costituiva il fulcro del sistema di funzionamento delle cd. procedure minori prima della riforma (p. 710)». Cfr. anche P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 5.

¹ Cfr. G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.* 2008, p. 708; ID, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 243; F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 7.

² Cfr. G.B. NARDECCHIA, *op. loc. cit.*

³ Fine questo che risulterebbe chiaro dalla circostanza che l'accordo deve assicurare il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei all'accordo (oltre che, naturalmente, la corretta esecuzione dell'accordo rispetto agli aderenti).

⁴ Cfr. A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 78. Avverte in ogni caso A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 943 e ss., che se è vero che il contenuto del piano può essere il più vario ed atipico possibile, è altrettanto vero che sono le finalità cui esso è diretto a delimitarne, secondo un giudizio di strumentalità necessaria, i limiti di operatività.

retti al conseguimento specifico della condizione di risanamento del debito e di riequilibrio della situazione finanziaria¹.

Dall'altro, si afferma come la necessità di perseguire il risanamento dell'esposizione debitoria nonché il riequilibrio della situazione finanziaria sia compatibile esclusivamente con l'intento di continuare l'esercizio dell'impresa².

Circostanza, questa, che, invece, sarebbe solo eventuale nella disciplina degli accordi di ristrutturazione del debito, i quali potrebbero atteggiarsi sia come

¹ Il questo senso cfr., tra gli altri, S. BONFATTI, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 269; G. LO COSCIO, *Le nuove procedure di crisi cit.*, p. 992, il quale precisa come «il piano attestato differisce dall'accordo di ristrutturazione dei debiti e dal concordato preventivo perché il suo contenuto può essere più ampio e prevedere un riequilibrio sia finanziario, sia economico dell'impresa, riservando al debitore maggiori possibilità di raggiungere il risultato auspicato. In questo senso non vi sono limiti all'estensione del piano»; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 244; L. MANDRIOLI, *La relazione del professionista nel piano di risanamento stragiudiziale attestato cit.*, p. 634 n. 11, il quale osserva come la ristrutturazione del debito, la quale s'impenna in una riprogrammazione dei debiti, sotto il profilo dell'entità e delle scadenze, costituisce solo uno dei modi con cui si può raggiungere il risanamento dell'impresa, il quale, invece, consiste in una riduzione dei debiti d'impresa finalizzata al ritorno all'equilibrio finanziario e patrimoniale di medio-lungo termine; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 946, la quale sottolinea come la ristrutturazione del debito sia, nella maggioranza dei casi, indispensabile ai fini del risanamento dell'impresa; M. RUTIGLIANO, *Equilibrio economico e finanziario dell'impresa cit.* p. 2 n. (2), il quale osserva come «relativamente ai contenuti, va invece evidenziato che il piano di risanamento potrebbe, ma solo astrattamente, non comportare alcuna ristrutturazione del debito, bensì fondarsi su altri interventi: ricapitalizzazione, cessione di asset, allargamento della compagine sociale a partner finanziari o industriali, etc.»; P. STASI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare cit.*, p. 861. *Contra*, tuttavia, C. D'AMBROSIO, *art. 182-bis cit.* G. PRESTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 112, il quale, nel tentativo «di trovare un posto al sole» per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ritiene che la collocazione topografica dell'istituto dei piani attestati – ossia nell'ambito di una norma che riguarda i soli atti di disposizione del patrimonio – valga ad escludere che la ristrutturazione del passivo possa essere effettuata attraverso un piano di risanamento. È stato, convincentemente, replicato che tale soluzione imporrebbe di trascurare il riferimento all'esenzione delle garanzie concesse sui beni del debitore, di cui alla lettera del comma 3, lett. d), dell'art. 67 l.f.: esenzione che si giustifica solo in ragione del fatto che la garanzia è concessa con riferimento ad un debito da contrarre o già contratto e che deve, pertanto, essere ristrutturato. Ciò in armonia con il richiamo alle garanzie di cui alla precedente lett. e) dello stesso comma 3, il quale, pertanto, non può assumere che lo stesso significato in ambedue le regole esentatrici. In questi termini L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano attestato di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atto del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009 p. 126-127.

² Seppure, e come si è visto, la dottrina è scettica sulla concreta portata di tale conclusione. Afferma, tra gli altri, che il piano deve necessariamente essere diretto alla continuità aziendale ed al superamento della crisi d'impresa, non potendo assumere, pertanto, uno scopo liquidatorio. L. ABETE, *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa, Fall.*, 2007, p. 625; M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1239; M. FERRO, *Il piano attestato di risanamento cit.*, p. 1360; L. MANDRIOLI, *Struttura e contenuti dei "piani di risanamento" cit.*, p. 506; P. MARANO, *La ristrutturazione dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in *Fall.* 2006, p. 101; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 242; G. PRESTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 112; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 944; F. SANTANGELI, *Art. 67 cit.*, p. 287 e ss.; E. STASI, *op. loc. cit.*

accordi liquidatori del patrimonio del debitore sia come accordi di salvataggio¹, poiché fine ultimo dell'accordo sarebbe la composizione della crisi d'impresa, a prescindere dalle modalità con la quale essa è raggiunta².

A ben vedere, peraltro, entrambe le considerazioni che precedono sono suscettibili di essere riconsiderate in ragione della specifica prospettiva dalla quale ci si collochi.

Occorre osservare come, per la dottrina dominante, il contenuto della ristrutturazione non si riduce ad un concordato finanziario, cui pure, il riferimento alla ristrutturazione del debito pare alludere³.

¹ In argomento cfr. P. MARANO, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa cit.*, p. 102; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 360, il quale rileva come sia opportuno svolgere una distinzione tipologica tra accordi di salvataggio ed accordi di risanamento debitorio: nei primi il riassetto finanziario è strumentale alla realizzazione di un certo programma di rilancio produttivo/imprenditoriale, rispetto al quale la proprietà dell'impresa può rimanere all'attuale titolare o passare a terzi; nei secondi, invece, il programma finanziario è centrale, e la gestione dei rapporti debitori può conciliarsi tanto con un programma di liquidazione concordata dell'impresa, quanto con un programma di salvataggio; A. JORIO, *Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento cit.*, p. 103, il quale osserva come se è vero l'accordi di ristrutturazione può eventualmente assumere anche la forma della cessione dei beni ai creditori, è altrettanto vero che il piano di risanamento deve assicurare la continuazione dell'attività; P. VALENSISE, *Art. 182 cit.*, p. 1093; *contra*, invece, G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 847, il quale ritiene che la continuità aziendale caratterizzi tale tipologia di accordi; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.* 2006, p. 129 e ss.. In giurisprudenza, invece, ha mostrato perplessità circa la validità dell'affermazione per la quale l'accordo di ristrutturazione possa essere diretto alla mera liquidazione del patrimonio aziendale *Trib. Udine 22 giugno 2007*, in *Fall.* 2008, p. 701 e ss.

² G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 548; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 276 e ss.

³ In questo senso cfr., tra gli altri, A. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 485; A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Manuale di diritto fallimentare*, di P. Pajardi e A. Paluchowski, Milano 2009, p. 914-915, la quale osserva come la possibilità che l'accordo di ristrutturazione si strutturi alla stregua di un concordato finanziario è solo una ipotesi, atteso che «il legislatore considera questo accordo sempre come strumento di superamento della crisi, ma in una ottica prevalentemente conservativa e ammette la più fantasiosa varietà di iniziative, non delineandosi alcun contenuto tipico obbligatorio»; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento cit.*, p. 708, il quale rileva che se «il *pactum de non petendo* è stata la fattispecie cui il legislatore si è ispirato nella redazione della norma, esso rappresenta il modello astratto di riferimento, ma non un modello vincolante, in quanto il contenuto degli accordi è rimesso alla volontà delle parti a cui è lasciata piena libertà le modalità ritenute più opportune e/o convenienti per procedere alla ristrutturazione delle posizioni debitorie». Osserva, invece, C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1801-1082 come «l'utilizzo del termine «ristrutturazione» potrebbe indurre a ritenere che la finalità degli accordi in parola consista nel riequilibrio finanziario in vista della conservazione dei complessi produttivi. Più precisamente, il termine «ristrutturazione» fa riferimento ad una modifica del passivo societario mediante accordo con i creditori: la terminologia, sostanzialmente, richiama il concetto di «*stralcio dei debiti*»; M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fa debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Fall.*, 2005, p. 596,

Il legislatore, infatti, nell'indicare il fine dell'operazione non ha delimitato gli strumenti, o meglio gli atti, attraverso cui raggiungere tale risultato¹.

La conseguenza, pertanto, è stata quella di porre l'accento sull'assoluta libertà negoziale che il legislatore ha inteso consegnare al debitore al fine del raggiungimento dell'accordo con i suoi creditori, la quale consentirebbe di concludere accordi che non incidono solamente sulla situazione debitoria².

Pertanto, se è vero che il raffronto tra la lettera dell'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. e quello dell'art. 182-*bis*, comma 1, l.f., sembrerebbe assegnare al piano di risanamento uno spettro di operatività più ampio di quello proprio degli accordi di ristrutturazione³, è altrettanto vero che tale differenza sembra, in concreto, ridursi tutte le volte che si accetti l'idea che la ristrutturazione del debito non esclude la possibilità di porre in essere atti diversi da quelle che incidono sull'entità del debito, o sulla sua scadenza o sulla prestazione⁴.

il quale, invece, parla di concordato finanziario per riferirsi al contenuto dell'accordo di ristrutturazione.

¹ Cfr., in luogo di molti, S. BONFATTI, *Le nuove procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 277-278; E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica cit.*, p. 1083 e ss.

² In argomento cfr. M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1240; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo cit.*, p. 879 e ss; D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1212. Sul piano pratico, peraltro, gli accordi di ristrutturazione del debito di maggiore rilievo che sono stati finora omologati, hanno, nella generalità dei casi, presentato un contenuto assai complesso, che è variato dalla conversione di parte dei crediti in capitale di rischio, alla dismissione di *asset* industriali, al riposizionamento dell'impresa nel mercato, alla modificazione della struttura dei costi ecc. ecc. Il riferimento, precipuamente, è ai noti casi Risanamento s.p.a. e Gabetti *Property Solutions* s.p.a., per la cui descrizione analitica si rinvia a F. BONELLI, *Le insolvenze dei grandi gruppi: i casi Alitalia, Chrysler, Socotherm, Viaggi del Ventaglio, Gabetti, Risanamento e Tessara*, in *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, Milano 2011, in appendice al quale si trova il testo degli accordi di ristrutturazione indicati; U. MOLINARI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. cit.*, p. 47 e ss.

³ G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dalla revocatoria cit.*, p. 242-243. S'è osservato, inoltre, che «il piano ha un contenuto così generico ed elastico che non sarebbe stato possibile definirlo se, dalla composizione stragiudiziale, si fosse tentata una identificazione giuridica più precisa ed analitica». Così A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 940.

⁴ Cfr. G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto fallimentare. I presupposti, la dichiarazione di fallimento, le soluzioni concordatarie*, diretto da V. Buonocore e A. Bassi e coordinato da G. Capo (e altri), Vol. I, p. 549, il quale afferma che con riferimento all'accordo sarebbero applicabili le variegiate forme di ristrutturazione dei debiti previste per il concordato preventivo. A soluzioni non troppo diverse da quelle di cui in testo perviene F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 7 e ss., il quale afferma come le strutture normative attuate nei diversi istituti dei piani attestati, accordi di ristrutturazione e concordato preventivo, ruotano intorno al concetto di ristrutturazione della finanza. Conclusione che, ci pare, ruoti attorno al rilievo che «l'insolvenza commerciale assume una dimensione spiccatamente relazionale (pregiudicando la relazione commerciale in essere, e cioè il rapporto obbligatorio in esecuzione)», ragion per cui si rimane persuasi «che il piano sulla crisi o

Quanto, poi, all'affermazione per la quale i piani di risanamento sarebbero diretti esclusivamente a garantire la continuità dell'esercizio dell'impresa¹, la dottrina più attenta non ha mancato di rilevare come, invero, il fine di risanamento possa essere compatibile anche con la liquidazione del patrimonio imprenditoriale².

Ciò, quantomeno, tutte le volte in cui essa presupponga la prosecuzione dei processi produttivi, finalizzata alla migliore liquidazione del compendio aziendale³.

sull'insolvenza dell'impresa è funzionale, oltre che a riposizionare strategicamente l'impresa, anche a ristrutturare o definire relazioni commerciali, ossia (e prevalentemente) *rapporti obbligatori*; ma si comprende anche come il *Debt restructuring* sia oggetto di primaria considerazione della legge». Così F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa cit.*, p. 79.

¹ Obiettivo, questo, che può essere realizzato anche mediante il risanamento finalizzato alla cessione dei complessi produttivi. Cfr. P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 8; L. MANDRIOLI, *La relazione del professionista nel piano di risanamento stragiudiziale attestato cit.*, p. 635; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria cit.*, p. 360; A. PALUCOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 944.

² Cfr. D. GALLETI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1209-1210, il quale precisa come il riferimento al riequilibrio finanziario non sembra ostare all'ammissibilità del piano che si prefigga di ottenere il risanamento attraverso la liquidazione volontaria dell'impresa; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 365-366.

³ Cfr. P.G. DE MARCHI, *op. loc. cit.*, il quale rileva come nulla vieti che la finalità di risanamento sia quella di portare i conti in pareggio per poi procedere ad una liquidazione soddisfattiva di tutti il ceto creditorio. L'A., peraltro, ritiene che la tesi contraria finirebbe per violare il diritto di libera iniziativa economica dell'imprenditore, nella misura in cui finirebbe per imporgli la prosecuzione dell'attività d'impresa; G. DE MEO, *I piani "di risanamento" cit.*, p. 53, ed ivi dottrina citata, il quale osserva come la funzione dei piani di risanamento sia quella «di condurre l'azienda, insana sul piano dell'esposizione debitoria e della struttura finanziaria, al porto sicuro del riequilibrio mediante il ripristino dei fondamentali economici, patrimoniali e finanziari prima che la crisi finanziaria degeneri in insolvenza irreversibile. A questi fini, valutato il ciclo economico dell'azienda in rapporto al suo mercato, non può escludersi che la soluzione più idonea ad assicurare l'integrale soddisfazione dei debiti sia di condurre l'azienda verso la chiusura dei processi anziché verso la loro continuazione». Critica l'impostazione maggioritaria anche F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, p. 81-82 n. (16), il quale giunge all'ammissibilità dei piani di liquidazione sulla scorta del rilievo della considerazione unitaria di piani ed accordi sotto la caratteristica convenzionale ad essi comune, poiché in entrambi i casi si tratterebbe sempre di contratti esecutivi di piani, pertanto, sarebbe privo di razionalità e riscontro positivo ammettere i piani di liquidazione con riferimento all'uno (gli accordi di ristrutturazione) e negarli con riferimento all'altro (i piani attestati di risanamento) istituto.

I.c. – Possibile unilateralità del piano di risanamento: una questione controversa

Le considerazioni che precedono, pertanto, hanno suggerito alla dottrina maggioritaria di valorizzare la distinzione tra accordi di ristrutturazione del debito e piani di risanamento, più che sul contenuto o sulle finalità dei piani o degli accordi, sulla natura giuridica degli stessi.

Mentre gli accordi di ristrutturazione del debito sarebbero necessariamente contratti, i piani di risanamento lo sarebbero solo eventualmente, ben potendo essere predisposti unilateralmente dal solo debitore¹, ovvero attuati esclusivamente mediante l'accordo con i terzi².

Non s'è mancato, tuttavia, di rilevare come tale impostazione non possa essere condivisa, vuoi perché il piano attestato di risanamento sarebbe sempre e comunque atto unilaterale dell'imprenditore, a prescindere dall'eventuale circo-

¹ Cfr. *ex multis*; R. AGOSTINELLI, *Gli accordi di ristrutturazione: artt. 67 e 182-bis l.f.*, in *Crisi d'impresa e ristrutturazione. Percorsi tra Banca e Mercato*, a cura di A. Rozzi e F. Bruni, Milano 2006, p. 145 e ss.; M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1237-1238; A. BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare cit.*; S. BONFATTI, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 268 e 303; P.G. DEMARCHI, *I piani di risanamento cit.*; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 722; G. FALCONE, *I piani di risanamento cit.*, p. 759; M. FERRO, *Piano attestato di risanamento cit.*, p. 457; ID., *Art. 67, comma 3 lett. d)*, in *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, Padova 2007, p. 476; D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1204; G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.* 2005, I, p. 1171; A. JORIO, *Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino 2007, p. 102 e ss.; ID., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa cit.*, p. 1457; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 234; A. NIGRO, *Art. 67 cit.*, p. 377; L. MANDRIOLI, *La relazione del professionista nel piano di risanamento stragiudiziale attestato cit.*, p. 632, il quale, con riferimento all'unilateralità del piano, parla di «unicum mondiale in tema di piani di risanamento»; M. MAROBBIO, *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni cit.*, p. 296; G. MINUTOLI, *La nuova revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 815; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 935 e ss.; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 2006, I, 16 e ss.; E. STASI, *op. loc. cit.*; G. VETTORI, *Il contratto sulle crisi d'impresa*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario; Milano 2010 p. 235.

² Cfr. S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e i piani di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009 p. 94; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 722; G.B. NARDECCHIA *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 241. Il problema della partecipazione all'accordo di risanamento esclusivamente di "terzi" non pare abbia diretta incidenza sulla natura unilaterale del piano, quanto piuttosto sul diverso problema dei soggetti che possono partecipare all'accordo.

stanza che la sua esecuzione presupponga l'accordo con alcuni creditori¹, vuoi perché – ed all'opposto – il legislatore, nel disciplinare i piani attestati di risanamento, avrebbe, invero, fatto riferimento sempre e comunque al contratto².

L'idea che i piani attestati di risanamento assumano rilievo quali atti unilaterali dell'imprenditore, in se e per se considerati, non pare possa essere condivisa.

Se è innegabile che il piano attestato di risanamento, inteso come il complesso degli atti e delle attività che l'imprenditore deve porre in essere al fine di conseguire l'obiettivo del risanamento dell'impresa³, è sempre atto unilaterale dell'imprenditore⁴, più complesso è negare che gli atti di cui l'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. rilevino (nel senso che la norma li prenda in considerazione) in quanto posti in essere non già in esecuzione del piano, quanto piuttosto dell'accordo

¹ Cfr. G. DE MEO, *I piani "di risanamento" cit.*, p. 33, per il quale il piano attestato di risanamento «è, propriamente, atto unilaterale che non vede alcun intervento di uno o più creditori nella sua fase costitutiva e deliberativa. L'intesa con taluni creditori, o in ipotesi con uno solo o con tutti, può essere e di norma è un presupposto di fatto del piano, il quale può fondarsi su talune assunzioni economiche, patrimoniali e finanziarie grazie al fatto che tale accordo vi sia. Ma l'accordo non gioca alcun rilievo giuridico sul piano, che è in se atto sufficiente, in presenza delle altre condizioni di legge, a far scaturire certi effetti per l'ordinamento». Nella stessa prospettiva, sembrerebbe, si colloca quella parte della dottrina per la quale «il "piano di risanamento" di per sé non è un negozio: la legge non lo assume come fonte di impegni suscettibile di incidere sulle posizioni soggettive del debitore, né di altri soggetti; bensì lo assume come presupposto empirico per la produzione di effetti giuridici [...]. Nella costruzione della fattispecie "piano di risanamento"; e nulla vieta che fra essi [...] si annoverino veri e propri negozi [...]. Ma questi negozi rilevano qui non come tali, bensì come elementi di una più complessa fattispecie la cui natura è – complessivamente – non negoziale». In questo senso V. ROPPO, *Profili strutturali, cit.*, p. 368.

² A. CASTIELLO D'ANTONIO, *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall.* 2008, I, 617; F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 1 e ss.; ID, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione negoziata delle crisi d'impresa cit.*, p. 77 e ss.; G. SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in *Manuale di diritto fallimentare* di AA.VV., Milano 2006, p. 476 e ss. Nello stesso ordine di idee G. PRESTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p.111, rileva come «non c'è bisogno di enfatizzare, ricorrendo all'abusata immagine, solo oleografica, del piano unilateralmente predisposto dall'imprenditore in un cassetto pronto a essere estratto a sorpresa nel malaugurato caso di fallimento»; conformemente anche A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 81, che bolla di eccessivo formalismo la tesi dell'unilateralità dei piani attestati.

³ Cfr. T.E. CASSANDRO, *Il piano concordatario ed il suo contenuto*, in *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, diretto da U. Apice, Torino 2011, p. 47, che precisa come il "piano" debba essere inteso «come enunciazione programmatica dei propositi del debitore contenente la specifica indicazione degli obiettivi prefissati e delle relative modalità di attuazione, economiche e giuridiche»; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale cit.*, p. 97.

⁴ Cfr. G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 32 e ss.

(o gli accordi) concluso (o conclusi) con i creditori, o con i terzi, per attuare il piano stesso¹.

Occorre premettere che ogni riflessione circa la possibile natura unilaterale dei piani attestati di risanamento, si complica in ragione del generico riferimento che la dottrina fa al concetto di “condivisione” del piano per alludere alla circostanza che esso, non dovendo essere, per l’appunto, necessariamente “condiviso” con i creditori, possa intendersi quale atto unilaterale del debitore².

Il riferimento, infatti, a tale concetto si declina in tre diverse accezioni che potremmo dire come:

- (i) genetica, intendendo con ciò riferirsi al quesito se la stessa programmazione degli interventi che l’imprenditore deve porre in essere, ai fini del risanamento dell’impresa, sia o meno concordata con i creditori (o i terzi)³;
- (ii) informativa, intendendo con ciò riferirsi alla circostanza che il piano sia, o meno, comunicato ai creditori (o i terzi)⁴;
- (iii) esecutiva, intendendo con ciò riferirsi alla circostanza che l’attuazione del piano, “pensato” dall’imprenditore, sia svolta coinvolgendo i creditori (o i terzi)¹.

¹ In questo senso afferma F. DI MARZIO, ‘*Contratto*’ e ‘*deliberazione*’ nella gestione delle crisi d’impresa cit., p. 82 che «il piano costituisce il riferimento della regola esentativa, ma non integra un istituto autonomo, ossia dotato di autonoma rilevanza giuridica».

² In questo senso, infatti, si dice che il piano non solo sarebbe predisposto unilateralmente dal debitore, ma potrebbe dirsi eseguito unilateralmente dallo stesso, poiché rispetto all’esecuzione del piano sarebbe indifferente la sua condivisione con i creditori. Per tutti cfr. M. FERRO, *Piano attestato di risanamento cit.*, p. 547, il quale parla di esclusione della necessaria «condivisione negoziale o processuale alla soluzione della crisi da parte dei creditori o di una parte di esso, poiché il piano è un atto del solo imprenditore a formazione contrattuale meramente eventuale»; L. MANDRIOLI, *La relazione del professionista nel piano di risanamento cit.*, p. 631 e ss.; A. PALUCHOWSKI, *L’accordo di risanamento cit.*, p. 941.

³ Di «formazione unilaterale» del piano, parla, ad esempio, G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall’azione revocatoria cit.*, p. 234.

⁴ Cfr., ad esempio, S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 94; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 365, il quale individua proprio nella maggiore riservatezza dei piani attestati il punto di maggiore divergenza dei due istituti; A. PATTI, *Crisi d’impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 81, che precisa come la «sostanziale segretezza del piano [...] appare sicuramente agevolata (se non proprio spiegata) dalla sua natura teoricamente unilaterale»; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 279, il quale, con riferimento alla riservatezza di cui il legislatore ha inteso rivestire gli accordi, ed alla loro realizzazione ed attuazione, precisa come «queste cose riescono meglio se sono tenute al riparo da occhi indiscreti».

Cominciamo, dunque, dall'unilateralità del piano, intesa quale sua predisposizione da parte esclusivamente dell'imprenditore.

In questa prima accezione, il concetto di condivisione del piano sembra declinarsi, come detto, con riferimento alla circostanza che gli interventi programmatici di risanamento siano individuati dal solo debitore, senza il concorso di alcuno.

Tale circostanza, se è astrattamente vera, non è, tuttavia, idonea a distinguere i piani dagli accordi, i quali, sotto tale riguardo, non potrebbero dirsi meno unilaterali dei primi.

Non è, infatti, astrattamente da escludere che anche con riferimento agli accordi di ristrutturazione si verifichi l'ipotesi in cui sia il debitore a predisporre unilateralmente il piano che poi verrà, eventualmente, accettato dai creditori. Da questo punto di vista, parlare di unilateralità del piano non assume alcun significato discretivo: cosa sufficiente ad escluderne la rilevanza ai fini che qui interessano.

In questa prospettiva, peraltro, sembrerebbe muoversi il legislatore, il quale non guarda ai piani di risanamento nel loro momento formativo, ma solo nel loro momento esecutivo/attuativo, al fine di scriminare quali atti siano o meno soggetti all'azione revocatoria².

Passando alla seconda accezione del modo con cui i piani possono (non)essere condivisi con i creditori, o con i terzi, è opportuno precisare che, in tal caso, il tema della possibile unilateralità del piano si intreccia col rilievo che

¹ Cfr., tra gli altri, M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1238, il quale specifica come al piano, predisposto unilateralmente dall'imprenditore, potranno seguire negozi e/o convenzioni «ma tali negozi e/o convenzioni non sono configurati elementi necessari per l'efficacia e la validità del piano medesimo».

² Non sembra, pertanto, da condividere l'affermazione per la quale «il piano di risanamento può anche, in punto di fatto, essere il risultato o il presupposto di intese fra il debitore ed i suoi creditori: esso però viene preso in considerazione e disciplinato dalla legge in sé e per sé, in quanto espressione dell'iniziativa individuale del debitore». Così A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2009, p. 388. Il piano, infatti, è certamente atto del solo imprenditore: esso, tuttavia, rileva non in quanto tale, ma in quanto viene eseguito; momento nel quale, invece, non pare si possa prescindere dalla considerazione dell'accordo con i creditori.

la dottrina attribuisce alla sua riservatezza, quale elemento di discriminazione rispetto agli accordi di ristrutturazione¹.

In via preliminare, occorre osservare come analoga questione si sia posta anche con riferimento agli accordi di ristrutturazione del debito.

Ci si è, infatti, chiesti se ai fini dell'omologabilità dell'accordo sia necessario che il consenso dei creditori converga, oltre che sulla stipula del singolo contratto, anche con l'intento del debitore di realizzare l'operazione di ristrutturazione.

L'ipotesi, in altri termini, sarebbe quella nella quale l'imprenditore raccolga separatamente il consenso dei creditori, e ne curi (si allude ai singoli contratti) successivamente il deposito presso il tribunale congiuntamente al piano di ristrutturazione del debito, della cui esistenza, pertanto, i singoli creditori sarebbero edotti *ex post*².

Tale ipotesi non sembrerebbe essere (almeno astrattamente) esclusa dalla lettera dell'art. 182-*bis* l.f.. Da un lato, infatti, essa sembra lasciare la più ampia autonomia al debitore di configurare come meglio crede l'operazione di ristrutturazione, dall'altro, il giudizio del tribunale deve concentrarsi sull'attuabilità dell'accordo, così come essa risulta sulla base del piano di ristrutturazione del debito e della relazione del professionista³.

¹ Cfr. M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria cit.*, p. 365, il quale individua proprio nella riservatezza il tratto discrezionale fondamentale tra piani ed accordi di ristrutturazione, per il resto ritenendo che «l'interpretazione delle due discipline deve cercare non di differenziare, bensì di uniformare il più possibile le due fattispecie»; M. MAROBIO, *Revocatoria fallimentare e nuove esenzioni cit.*, p. 296, il quale osserva come la peculiarità dei piani di risanamento sia rappresentata dalla unilateralità della proposta di soluzione della crisi, «poiché formulata dal solo imprenditore, senza forme pubblicitarie ed in assoluta assenza di intervento o di controllo da parte dell'autorità giudiziaria». L'autore, pur avendo precisato che «il piano di risanamento si sostanzia, dunque, in un fascio di plurime proposte contrattuali di carattere recettizio e quindi destinate, ai fini della produzione dei relativi effetti giuridici, ad essere portate a conoscenza dei creditori», prosegue affermando che «la norma non prevede, quindi, una accettazione del piano da parte dei creditori, anche se l'assenso potrebbe assumere una certa significatività ai fini della valutazione della ragionevolezza del piano».

² L'ipotesi è illustrata in questi termini da E. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenza dell'inadempimento del debitore*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, I, p. 310. Nella manualistica cfr. V. TRIPALDI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, a cura di G. Trisorio Liuzzi, Milano 2011, p. 361.

³ E. CAPOBIANCO, *op. loc. cit.*

D'altra parte, tutte le volte che si attribuisce al creditore aderente all'accordo la possibilità di opporsi all'omologazione, per il solo rilievo della carenza d'informazioni circa la complessiva operazione di ristrutturazione del debito¹, ci sembra che si riservi il rilievo della conoscenza che il creditore abbia della sussistenza del piano esclusivamente alla fase giudiziale dell'istituto, rendendo, per contro, tale conoscenza *tendenzialmente* irrilevante ai fini della validità del singolo accordo.

In questi termini, pertanto, la tutela del creditore verrebbe collocata nell'alveo del positivo riscontro del giudizio di attuabilità dell'accordo, ciò in perfetta aderenza a quanto accade per i piani attestati di risanamento; rispetto ai quali è il positivo riscontro di ragionevolezza del piano² a garantire la stabilità dell'atto³.

A prescindere dalle superiori considerazioni, è lo stesso rilievo che la riservatezza assume all'interno dei piani attestati di risanamento che deve essere correttamente inteso e ridimensionato.

La dottrina più attenta ha rilevato come, da un lato, il piano di risanamento sia destinato ad assumere rilevanza solo nelle ipotesi di suo insuccesso⁴, e, dall'altro, che, proprio per tale ragione, il suo ambito di operatività è funzionalmente collegato al regime delle eccezioni che il creditore può opporre al curatore che contro di lui eserciti l'azione revocatoria⁵.

Il rilievo vale a precisare come il piano di risanamento può assolvere alla sua funzione esclusivamente a condizione che il terzo destinatario dell'atto im-

¹ Per tutti cfr. S. AMBROSINI, *Le nuove forme di «gestione» della crisi d'impresa cit.*, p. 174 e ss.

² Da svolgersi secondo un giudizio di prognosi postuma, cfr. D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1208; P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 7; A. SANTANGELI, *Art. 67 cit.*, p. 288-289.

³ Cfr. M. MAROBIO, *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni cit.*, p. 298.

⁴ Tra gli altri, cfr. P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 3 e ss.; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 261; A. PATTI, *Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa cit.*, p. 1069 e ss.

⁵ Cfr. M. CALÒ, *La nuova azione revocatoria fallimentare*, in *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, Torino 2009; C. D'AMBROSIO, *Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale delle crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2007 I, p. 368; D. GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare cit.*, p. 171 e ss.; G. DE MEO, *I piani 'di risanamento cit.*, p. 35 e ss.; A. NIGRO, *Art. 67 cit.*, p. 373; F. SANTANGELI, *Art. 67 cit.*, p. 275; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 959.

pugnato sia in grado di allegarlo e produrlo¹. «È perciò frutto di eccessiva semplificazione l'affermazione [...] secondo cui il piano attestato sarebbe cosa esclusivamente dell'imprenditore, non coinvolgente necessariamente i terzi destinatari degli atti esecutivi, con la conseguenza di escludere qualunque rilievo alla circostanza di mero fatto che detti terzi si rendano parte dell'atto dispositivo nella consapevolezza o meno che esso sia previsto nel piano attestato²».

Pertanto, il meccanismo delineato dal legislatore non potrebbe operare ove il piano rimanesse completamente segreto.

Né si dica che, al fine, sarebbe in tali casi il curatore, che rinviene il piano tra le carte del debitore, a dover desistere dall'esercizio dell'azione: la norma, infatti, attribuisce direttamente al creditore, o al terzo, lo strumento di tutela delle proprie ragioni: consentendogli di porre la questione della sussistenza della

¹ Ed è in questa prospettiva che si inquadra il problema della certezza della data di predisposizione ed attestazione del piano. Cfr., *ex multis*, S. BONFATTI, *Le nuove procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 272; M. FERRO, *Piano attestato di risanamento cit.*, p. 547; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dalla revocatoria cit.*, p. 242, il quale rileva anche il collegamento funzionale tra la certezza della data ed il giudizio di consequenzialità cronologica degli atti esecutivi in relazione al piano e alla sua attestazione da parte dell'esperto; L. ROVELLI, *Quale competitività per le imprese dopo le «trasformazioni» della legge fallimentare*, in *Fall.* 2006, p. 114.

² G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 36. Tali considerazioni sono condivise anche da P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 6, il quale le considera finanche scontate. L'A. precisa, peraltro, che «non essendo previste – inopinatamente – forme di pubblicità del piano, sarà l'imprenditore a dover comunicare al terzo che esiste un piano di risanamento (che lo pone al riparo da revocatoria in caso di fallimento) e, eventualmente, a produrgli una copia della relativa documentazione». Nello stesso ordine di idee D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1208-1209, il quale, muovendo proprio dal rilievo che l'esenzione risulta un'eccezione alla regola prevista dai primi due commi dell'art. 67 l.f., giunge alla conclusione che sia il terzo convenuto in revocatoria a dovere dimostrare l'apparente idoneità del piano al risanamento dell'esposizione debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni da revocatoria cit.*, p. 241, il quale osserva come il beneficio dell'esenzione sia «naturalmente diretto, e anzi riservato, ai soggetti che siano a conoscenza del piano e della sua idoneità, il ché determina naturalmente e inevitabilmente una collaborazione attiva dei creditori e in generale dei terzi che entrino in contatto con l'imprenditore in crisi»; A. NIGRO, *Art. 67 cit.*, p. 377 per il quale è essenziale che «il terzo nei cui confronti l'atto è compiuto sappia che tale atto si collega a (o si inserisce in) un piano di risanamento»; G. PRESTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 111, il quale precisa che «se effetto del piano è l'esenzione di certi atti dalla revocatoria [...] è chiaro che interessati al piano sono anche, forse soprattutto, le controparti dell'imprenditore nelle operazioni che si giovino dell'esenzione; ed è evidente allora che il piano verrà concordato con loro o quantomeno verrà loro preventivamente comunicato. Non è in linea con la realtà ed è perciò fuorviante l'ipotesi di un piano unilaterale e occulto».

causa di esonero davanti al giudice e senza il filtro della valutazione del curatore¹.

Si deve più correttamente parlare di segretezza del piano nel senso che esso, a differenza degli accordi, non è soggetto alla pubblicazione nel registro delle imprese²: della sua esistenza, pertanto, saranno di regola a conoscenza solo i creditori, o i terzi, di cui il debitore cerchi il consenso ai fini dell'attuazione del piano³.

Affermazione che, peraltro, deve essere coordinata con la considerazione che, fino al momento della pubblicazione, anche l'accordo rimane segreto: non diversamente che il piano⁴.

Non rimane, pertanto, che indagare la terza accezione di possibile (non)condivisione del piano, alludendo all'ipotesi in cui il piano sia attuato senza l'ausilio di creditori o di terzi⁵.

Come s'è visto i piani sottesi agli accordi di ristrutturazione (meglio, i piani che ne costituiscono il presupposto), possono essere non meno unilateralmente predisposti che i piani attestati di risanamento⁶.

¹ Per comprendere adeguatamente il mutamento di prospettiva, basta riflettere sulla circostanza che nelle ipotesi in cui sia dubbia la riconducibilità dell'atto all'esecuzione del piano, affermare che il giudizio sulla revocabilità dell'atto – in tesi certa, poiché altrimenti, non si porrebbe neppure il tema dell'applicazione dell'esenzione – spetta al curatore, il quale deve ritenere sussistente la corrispondenza dell'atto al piano, significa sottrarre al terzo, o al creditore, il potere di rimettere la questione davanti al giudice: il ché, ci pare, contraddica la *ratio* stessa dell'istituto. La questione, ovviamente, non si pone con riferimento agli accordi di ristrutturazione, rispetto ai quali la pubblicità è imposta espressamente dal legislatore.

² Ipotizza la possibilità di iscrivere nel registro delle imprese, benché il principio di tipicità degli atti soggetti ad iscrizione, A. PALUCOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 935 e ss., G.U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova 2006, p. 316.

³ Cfr. G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 250-251.

⁴ Cfr. M. ARATO, *Fallimento: le nuove norme cit.*, p. 173; G. SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali cit.*, p. 470.

⁵ Per l'utilizzo, in questa accezione, del concetto di unilateralità del piano cfr. F. SANTANGELI, *Art. 67 cit.*, p. 289, il quale osserva come «non è necessario che il piano sia accettato dai creditori, mentre altro problema è se i creditori debbono o non debbono accettare le condizioni singolarmente proposte per il soddisfacimento del loro credito previste nel piano di risanamento e di riequilibrio finanziario», concludendo per l'affermazione che il consenso debba essere raccolto nella seconda ipotesi.

⁶ Il rilievo ci pare pienamente colto da D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1202, il quale osserva come ai fini di una valutazione sistematica dei piani attestati e degli accordi di ristrutturazione dei debiti sia necessario tenere distinta la valutazione di idoneità della pianificazione, ai fini del giudizio dell'esistenza dell'insolvenza, dalla valutazione della meritevolezza degli accordi, poiché «l'accordo diviene in sostanza solo il titolo giuridico mediante il quale l'imprenditore, che pianifica il suo risanamento, afferma di disporre delle ri-

Ciò che assume significato, pertanto, ai fini dell'inquadramento giuridico dei piani attestati o degli accordi di ristrutturazione è quale sia il rilievo che l'ordinamento giuridico attribuisce all'accordo ai fini dell'attuazione del piano di risanamento o di ristrutturazione e dell'esenzione dalla revocatoria¹.

Alla luce delle superiori considerazioni, si comprende come l'idea che il piano di risanamento sia, eventualmente, atto unilaterale dell'imprenditore, sottende l'idea che esso assuma rilievo oggettivo *ex se* considerato: indipendentemente dagli accordi che, si dice, il debitore può solo eventualmente concludere con i creditori (o con i terzi) al fine della sua esecuzione².

L'idea è che il risanamento dell'esposizione debitoria, o il riequilibrio della situazione finanziaria, sia raggiunto mediante atti di riorganizzazione interna del patrimonio dell'imprenditore, ovvero dell'organizzazione societaria, ovvero e ancora, dei processi aziendali³.

Questa impostazione, tuttavia, ci sembra contraddire a monte sia la *ratio* dell'esenzione sia la giustificazione economica dell'operazione che sottende la predisposizione di un piano di risanamento: ossia la sussistenza della crisi d'impresa.

Il rilievo che lo stato di crisi assume all'interno dell'istituto si coglie nella considerazione che la presenza di tale stato costituisce uno degli elementi neces-

sorse necessarie perché il tentativo abbia successo». È utile, inoltre, precisare, che il piano, ancorché programmaticamente determinato con il consenso del ceto creditorio, rimane comunque atto riferibile al solo debitore. Esso, infatti, è semplicemente l'atto con cui l'imprenditore programma la propria futura attività d'impresa: una dichiarazione d'intenti, se si vuole, che non vincola *ex se* alcuno, neppure l'imprenditore che la pone in essere. Cfr. G. DE MEO, *op. loc. cit.*; F. DI MARZIO, *op. loc. cit.*

¹ In argomento cfr. F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 7 e ss.; ID, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa cit.*, p. 73 e ss.

² In questo senso è assai chiara l'esposizione di G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 34 e ss., il quale osserva come «il piano di risanamento è, più semplicemente, il presupposto di una deroga», presupposto in presenza del quale «certi atti, pur in sé lesivi della parità di trattamento tra i creditori, non possono essere dichiarati inefficaci nei confronti del fallimento».

³ Cfr. M. MAROBIO, *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni cit.*, p. 295, il quale osserva come al termine risanamento dell'esposizione debitoria sia stato ritenuto possibile ricondurre tutta una serie di interventi «sia "esterni" [...], sia "interni" quali una politica manageriale tesa ad assicurare la riduzione dei costi di produzione o la cessione di beni non strategici».

sari per qualificare il piano alla stregua della lettera dell'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. e, conseguentemente, per l'attivazione degli effetti legali ivi individuati¹.

Parte dalla dottrina, tuttavia, ritiene che sarebbe «del tutto indifferente lo stato in cui si trova il debitore al momento della» adozione del piano attestato, «perché il legislatore ha previsto un unico momento di rilevanza del piano», coincidente con quello in cui lo stesso fallisce i suoi obiettivi: «l'unico presupposto per la sua efficacia è che egli successivamente fallisca²».

Il rilievo, tuttavia, trascura di considerare che il piano deve *ex ante*³ apparire, da un lato, *idoneo*⁴ e, dall'altro, *ragionevole*⁵ rispetto ad un fine ben preciso: il risanamento dell'esposizione debitoria ed il riequilibrio di quella finanziaria.

Sia il giudizio di apparente idoneità sia quello di ragionevolezza, pertanto, presuppongano, giuridicamente e logicamente, quella crisi finanziaria che riassume i concetti di debito da risanare e condizione finanziaria da riequilibrare⁶: non può, in altri termini, dirsi ragionevole né apparire idoneo un piano che pretenda di risanare un'esposizione debitoria già sana e di riequilibrarne una già perfettamente in equilibrio.

¹ Cfr. G. PRESTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 113, il quale rileva come la crisi costituisca presupposto comune ai piani attestati, agli accordi di ristrutturazione ed al concordato preventivo. In questo senso, come già precisato, ci pare corretto discorrere di presupposto oggettivo del piano attestato di risanamento, poiché diversamente si dovrebbe concordare con quella parte della dottrina che ha con forza rilevato come rispetto ad esso non si possa parlare tecnicamente né di un presupposto soggettivo né, tantomeno, di un presupposto oggettivo, atteso il fatto che il piano non è una procedura concorsuale. In questo senso G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 32. Cfr. anche G. VETTORI, *Il contratto nelle crisi dell'impresa*, in *Obbligazioni e contratti 2010*, p. 488, il quale afferma come non sia possibile un accordo in mancanza di insolvenza e di crisi o di situazioni nelle quali manchi il rischio di revocatoria, perché tale fattispecie si presterebbe a finalità elusive e fraudolente con alcuni creditori.

² In questi termini, G.B. NARDECCHIA, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 103-104.

³ Cfr. A. NIGRO, *Art. 67 cit.*, p. 377; L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 121; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 279

⁴ Ossia «astrattamente idoneo a raggiungere l'obbiettivo che si presuppone (uscita dalla crisi/definizione della crisi)». Così L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 122.

⁵ Ossia «concretamente fattibile secondo le circostanze concrete (cioè è ragionevole che si possa attuare». Nuovamente L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 122.

⁶ Cfr., tra i tanti, G. PRESTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 113-114.

È il collegamento funzionale tra il giudizio di idoneità-ragionevolezza del piano, da un lato, ed il tentativo di superamento della crisi, dall'altro, che assume il compito di selezionare quelle operazioni rilevanti ai fini dell'applicazione della norma di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f.

Se quanto sopra può essere condiviso, ci si deve chiedere se lo stato di crisi possa dirsi sussistente tutte le volte in cui l'imprenditore, attraverso un proprio atto unilaterale, possa risanare l'esposizione debitoria o riequilibrare la situazione finanziaria¹.

La possibilità di risanamento, dipendendo da una libera scelta del debitore, e potendo da lui essere attuato senza il concorso dei creditori, o di terzi, ci pare escluda la sussistenza di quello stato di crisi rilevante ai fini dell'art. 67, comma 3 lett. d), l.f.².

A questo primo rilievo se ne aggiunge un altro, che richiama, come detto, la *ratio* della norma, la quale consiste nella volontà del legislatore di incentivare le

¹ In quest'ordine d'idee ci pare si muova quella parte della dottrina che ha ricollegato la presenza dell'accordo con i creditori alla sussistenza della ragionevolezza del piano attestato. Partendo, infatti, dal presupposto che se l'imprenditore versa in una situazione di crisi lo stesso non possa che ricercare il consenso dei creditori, poiché da solo non sarebbe in grado di superare la situazione di difficoltà in cui versa, F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' nelle soluzioni negoziate della crisi d'impresa* p. 93, osserva come la necessità del consenso con i creditori si renda evidente alla stregua della sussistenza del requisito di *ragionevolezza* del piano; ciò sulla scorta del rilievo che non potrebbe essere considerato ragionevole «un piano in cui sono presenti intelligenti soluzioni di riposizionamento industriale e previsti saggi interventi sul capitale investito ma in cui, quanto alla ristrutturazione debitoria, si modificano o si assumono rapporti obbligatori senza che i creditori coinvolti abbiano aderito. Sul punto cfr. M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 722 e ss., il quale individua proprio nell'insufficienza degli atti ordinari di riorganizzazione societaria il limite di accesso ai piani di risanamento.

² In questi casi si potrà, forse, parlare di declino dell'impresa: ma tale stato, che pure può, legittimamente, spingere l'imprenditore a predisporre un piano finalizzato al suo superamento, non rileva ai fini della qualificazione della fattispecie alla stregua della disposizione di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f.. In argomento, cfr. A. BIANCHI, *Crisi d'impresa e risanamento*, Milano 2010, p. 9 e ss. D'altra parte, e come detto, gli interrogativi che la dottrina s'è posta con riferimento alla sussistenza del requisito oggettivo dei piani di risanamento, assumono concreto significato solo nella prospettiva di individuare le condizioni di applicazione della norma, ed, in definitiva, in una prospettiva *ad excludendum*. In questa prospettiva, anche chi ritiene che il piano si differenzi dall'accordo in vista della sua unilateralità, non manca di rilevare come la norma lo consideri in ragione della circostanza che, ai fini del risanamento, non sono sufficienti gli ordinari atti di riorganizzazione societaria, con ciò alludendo ad uno stato di crisi che non può essere di semplice difficoltà. M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 722 e ss.

soluzioni negoziali delle crisi d'impresa, garantendo la stabilità degli atti posti in essere a tal fine dall'imprenditore prima della dichiarazione di fallimento¹.

Se si parte dalla considerazione che per l'imprenditore l'esenzione dalla revocatoria non ha in sé un particolare valore², si comprende benissimo che la disposizione non intende riferirsi al debitore, quanto piuttosto a coloro che con l'imprenditore intraprendono il tentativo di composizione della crisi d'impresa: creditori in *primis*³.

Non s'è mancato, poi, di rilevare come aderendo all'idea per la quale il piano attestato di risanamento assume valore giuridico autonomo, «risulterebbe difficile comprendere il senso dell'espressione legislativa 'esecutivo' del piano: essendo evidente che, dal punto di vista giuridico, il piano non risulta censibile in nessuna categoria di fonte di obbligazione (cfr. art. 1173 c.c.)⁴».

¹ Cfr., tra i molti, C. D'AMBROSIO, *Le esenzioni da revocatoria cit.*, p. 364 e ss.; M. MARROBIO, *revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni cit.*, o. 294. A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, 935.

² Cfr. C. COSTA, *Esenzione dall'azione revocatoria e preclusione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese*, in *Dir. fall.*, 2010, I, p. 531 e ss.; P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 4, il quale osserva come l'imprenditore non manifesti un particolare interesse verso la conservazione dell'efficacia degli atti posti in essere con i creditori: «in fondo, se l'impresa fallisce, l'imprenditore può rimanere indifferente di fronte alla sorte degli atti compiuti in precedenza e, anzi, può avere anch'egli interesse al proficuo esperimento dell'azione revocatoria, perché attraverso di essa si recupera attivo fallimentare e quindi si ottiene un maggior soddisfacimento dei creditori concorsuali». Cfr. anche A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 940, la quale ritiene che l'esenzione debba essere assimilata ad un premio concesso all'imprenditore che si attivi tempestivamente per la soluzione della crisi d'impresa. La stessa A., tuttavia, aggiunge a p. 957 che «la disposizione in esame [art. 67, comma 3 lett. d) l.f.] consente di operare a livello di formazione della volontà del creditore che è incentivato alla partecipazione al tentativo di risanamento, dall'assenza di conseguenza civilistiche»; P. SCHLESINGER, *Intervento alla settima tavola rotonda – Le crisi d'impresa tra economia e diritto*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 20096, p. 305.

³ S. BONFATTI, *La promozione e la tutela delle procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa nella riforma della legge fallimentare*, in www.judicium.it, il quale individua tra i fattori di successo delle composizioni negoziali delle crisi d'impresa, proprio la produzione di effetti protettivi successivi a favore dei creditori partecipanti all'esecuzione del piano di composizione delle situazioni di crisi, *sub specie* di esenzione degli atti posti in essere in esecuzione del piano dall'azione revocatoria fallimentare e di esenzione dei comportamenti coerenti con la esecuzione del piano ad altri possibili profili di responsabilità civile o penale astrattamente configurabili; ID, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 267 e 287; P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare cit.*, p. 4; F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 7; D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1204.

⁴ Così F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa cit.*, p. 82, il quale prosegue affermando che «l'espressione sta invece a riferirsi – del tutto tecnicamente – alla attività giuridica 'esecutiva' in senso lato, e cioè *realizzativa* della programmazione aziendale (accordi sulla crisi d'impresa conclusi secondo la razionale pianificazione)».

Se si vuole negare l'importanza strutturale che il contratto assume nell'attuazione del piano, non si può fare a meno di rilevare la difficoltà di costruire un nesso convincente tra il concetto di "atto di esecuzione" e quello di "piano": «non potendo dal dato aziendale scaturire una esecuzione giuridica; almeno non in senso giuridico¹».

L'idea di un piano di risanamento non concordato con i creditori rappresenta solo un esercizio teorico, atteso che, nella pratica, la riuscita del piano è direttamente proporzionale al numero di creditori che lo condividono².

Oltre alle considerazioni che precedono, bisogna ancora osservare come il confezionamento di un piano da parte del debitore costituisce il cuore di ogni soluzione negoziata della crisi d'impresa, ivi compreso degli accordi di ristrutturazione del debito³. Il piano quand'anche concordato con i creditori o con i terzi, lo si è detto, rimane in ogni caso esclusivamente riferibile al debitore stesso¹.

¹ F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 84 n. (20).

² Cfr. S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 93; F. CORSI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atti del convegno, Torino, 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 87; F. DI MARZIO, *op. cit.* p. 83, il quale osserva come, invero, all'isolata iniziativa del debitore sia rimessa, nella pratica, la sola predisposizione di una bozza di piano. Rileva la necessità dell'accordo dei creditori ai fini dell'esecuzione del piano anche la dottrina che ritiene che il piano solo eventualmente debba essere concordato con i creditori. Tra gli altri, M. MAROBBIO, *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni cit.*, p. 297; G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 32 e ss., il quale, come detto, conclude per la natura esclusivamente unilaterale del piano; U. MOLINARI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis cit.*, p. 48 n. (3), il quale, con riferimento ai piani attestati di risanamento, osserva come «sebbene dal punto di vista formale il piano ex art. 67, terzo comma, lett. d), della legge fallimentare sia un'iniziativa che può essere assunta unilateralmente dall'imprenditore, di fatto non esiste una concreta possibilità che il piano trovi esecuzione senza il preventivo consenso di una parte significativa del ceto creditorio» P. PISCHITELLO, *Piani di risanamento e posizione delle banche cit.*, p. 539; A. PATTI, *Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa cit.*, p. 1070, il quale precisa che solo formalmente il piano può dirsi predisposto dal solo imprenditore, il quale, pertanto, parla di «natura essenzialmente contrattuale del piano»; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 948, la quale, peraltro, osserva come tale circostanza (l'opportunità di raggiungere l'accordo con i creditori) sia la constatazione «che la matrice ontologica di questa procedura è il progetto ABI ed il suo precedente codice di comportamento»; sul quale si rinvia a S. BONFATTI, *L'intervento delle banche nel risanamento delle imprese in crisi*, in *Fall.* 2003, p. 939 e ss.

³ Cfr., tra gli altri, D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1195; F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa cit.*, p. 78, il quale osserva come «la composizione della crisi d'impresa non può prescindere dalla coerente organizzazione del dato aziendale alla quale deve razionalmente seguire la attuazione giuridica»; tale strategia d'impresa di superamento della crisi d'impresa è descritta, per ogni modello negoziale di superamento della crisi d'impresa, in un programma o piano, che ne rappresenta la formaliz-

Poiché riferibile al solo debitore, di condivisione del piano non si può parlare né con riferimento ai piani attestati né con riferimento agli accordi di ristrutturazione: ciò che può essere condiviso con i creditori, se con il termine s'intende alludere alla convergenza d'intenti tra le parti, è solo l'atto con cui si dà attuazione al piano².

Se, con riferimento agli atti ed alle garanzie, la superiore affermazione non sembra porre problemi, la stessa merita di essere precisata con riferimento ai pagamenti, i quali non sono revocabili se posti in essere in esecuzione del piano.

Rispetto ad essi, infatti, l'esistenza dell'originario titolo giustifica l'adempimento; ragion per cui non è necessario pensare all'esistenza di un nuovo accordo tra debitore e creditore: se, pertanto, attraverso atti di riorganizzazione dell'impresa, che non abbisognano del concorso di alcuno, il debitore è in grado di pagare tutti, allora il piano potrebbe pensarsi davvero come unilaterale.

Tuttavia, in tale ipotesi, ci pare che non si possa correttamente parlare di pagamento posto in esecuzione del piano, ma dell'originario titolo³, perché ove così non fosse si potrebbe sostenere che sempre tutti i pagamenti, data la finalità del piano⁴, sono posti in sua esecuzione: eppure la norma chiaramente distingue tra quelli che lo sono e quelli che non lo sono.

zazione; A. PATTI, *Quale professionista per le nuove soluzioni della crisi d'impresa cit.*, p. 1070 e ss.; E. STASI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare cit.*, p. 861..

¹ Cfr. F. DI MARZIO, 'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa cit., p. 79-80. È questo un dato che viene colto anche da quella parte della dottrina per la quale i piani di risanamento sono sempre atti unilaterali dell'imprenditore. Cfr. G.B. NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 253; G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 35 e ss.; A. PATTI, *Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa cit.*, p. 1070

² Anche ove l'imprenditore concordi la serie degli interventi che devono essere posti in essere per realizzare il risanamento, infatti, ciò che si determina è il collegamento tra tali accordi ed i successivi contratti che in forza di essi debbono essere posti in essere; mentre se il piano ha previsto degli obblighi a carico dell'imprenditore, il loro adempimento s'inserisce direttamente nella vicenda contrattuale che li ha determinati. Per tali rilievi cfr. F. DI MARZIO, *op. loc. cit.*

³ In questo senso, A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 289 e ss.

⁴ Il quale, come visto, deve assicurare che attraverso il risanamento dell'esposizione debitoria ed il riequilibrio della situazione finanziaria sia garantito il pagamento di coloro che non vi hanno aderito. In argomento cfr. M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1243; F. CORSI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 87; M. FERRO, *Piano attestato cit.*, p. 549; D. GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare cit.*, p. 182; G.B. NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 245, il quale precisa come il «risanamento dell'esposizione debitoria» debba «prevedere l'integrale soddisfazione di tutti i creditori per effetto dell'esecuzione del piano, ad eccezione, ovviamente di coloro i quali rifiutano in via nego-

Nell'ipotesi considerata, inoltre, se l'imprenditore è in condizione di pagare tutti i suoi creditori, senza l'accordo con alcuno di essi, o con terzi, segno si è che lo stato di eventuale difficoltà, anche prospettica, in cui versa non è idoneo alla qualificazione del piano alla stregua della disposizione di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f.

Da quanto fin qui osservato, risulta chiaro che il piano debba essere condiviso; ed è tale aspetto che segna una prima distinzione tra piani ed accordi.

Tale differenza si svela, per così dire, sul versante del profilo soggettivo degli accordi: mentre, infatti, per espressa volontà del legislatore gli accordi di ristrutturazione debbono essere conclusi con i creditori che rappresentino almeno il 60% dell'esposizione debitoria, tale precisazione non risulta con riferimento ai piani attestati di risanamento.

Tale circostanza assume un duplice significato.

Il primo è che i piani di risanamento possono essere condivisi con i creditori che rappresentino anche una soglia inferiore al 60% del crediti¹: il tutto sta a comprendere se essi siano ragionevoli, nonostante vi partecipino un numero di creditori i cui crediti possano non rappresentare una parte significativa della debitoria².

ziale a parte delle loro pretese»; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 957; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 79.

¹ Cfr. M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1243; M. CALÒ, *La nuova azione revocatoria fallimentare cit.*, p. 204; L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 128; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 947, la quale osserva che «la circostanza che il piano dell'art. 67 co. 3° lett. d) della legge fallimentare non prevede alcuna formalità di raccolta dei consensi, o maggioranza di approvazione, induce a ritenere che non sussista alcun obbligo procedimentalizzato o meno di acquisire una qualche maggioranza di adesioni». Il rilievo non può che essere condiviso.

² Cfr. A. ARATO, *op. loc. cit.*; F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 8 che osserva come nelle ipotesi dei piani attestati, se è vero che la legge non prescrive una percentuale minima di adesioni da parte dei creditori, è altrettanto vero che sarà praticamente necessaria la tendenziale unanimità dei consensi di questi; L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, p. 320, il quale indica come praticamente sia necessario il consenso del 70-90 per cento dei creditori. Già prima che il legislatore introducesse la figura dei piani attestati di risanamento, ammoniva dell'importanza strutturale dell'adesione di un numero significativo di creditori al progetto di ristrutturazione anche P. OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione*, in *Fall. 1999*, p. 826; R. SANTINI, *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali cit.*, p. 634. G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo cit.*, p. 881, osserva come, sebbene ai fini dell'accordo stragiudiziale non fosse richiesta una percentuale necessaria di adesioni da parte dei creditori, il numero elevato dei creditori che vi avessero

Il secondo è che essi, a differenza degli accordi di ristrutturazione, possono essere conclusi anche solamente con terzi: il che, ovviamente, non vale a qualificare il piano come atto unilaterale dell'imprenditore.

Tali osservazioni, tuttavia, non pare che inficino la bontà dell'affermazione per la quale il legislatore, disciplinando i piani attestati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, abbia preso di mira una analoga ipotesi¹: quella in cui il debitore predisponga un piano di risanamento o di ristrutturazione, per la cui attuazione stipuli con i creditori (e/o con i terzi) appositi contratti, i cui atti esecutivi vadano esenti da revocatoria², ma a condizione che l'operazione raggiunga quel livello di serietà tale da fare ritenere positivamente apprezzabile il sacrificio che, nell'ipotesi di fallimento, s'impone ai creditori estranei all'accordo³.

Sul piano strutturale l'assoluta mancanza di indicazioni, sia con riferimento ai piani sia con riferimento agli accordi, è sembrato autorizzare l'idea che il debitore possa attuare il piano sia mediante un unico contratto sia mediante una pluralità di contratti tra loro causalmente separati ovvero connessi⁴, la tenuta di tale affermazione, tuttavia, sarà meglio verificata oltre.

aderito condizionava, sul piano pratico la possibilità di superare la crisi d'impresa, rendendo meno frequente il rischio di defezioni o di iniziative individuali che avrebbero reso più gravoso la realizzazione del programma.

¹ F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 105 e ss.; Può essere utile, inoltre, rilevare come nei lavori preparatori i due istituti erano stati individuati come alternativi e che solo in sede di ultima stesura il piano attestato di risanamento fu inserito nel corpo del d.l. n. 80/2005. Sul punto cfr. R. PROIETTI, *Art. 67 §§ 3.4-3.7 cit.*, p. 124-125.

² Cfr. F. DI MARZIO, *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa cit.*, p. 7 e ss.; ID, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa cit.*, p. 73 e ss.

³ Con riferimento al giudizio di serietà e meritevolezza dell'operazione cfr. E. BERTACCHINI, *Clausole generali ed autonomia negoziale nella crisi d'impresa cit.*, p. 687 e ss.

⁴ Con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti sia consentito rinviare a quanto sarà osservato di qui a poco. Quanto, invece, ai piani di risanamento, l'osservazione nasce dal rilievo, pacifico in dottrina, per il quale i piani attestati, come gli accordi di ristrutturazione del debito, trovano il loro modello giuridico di riferimento nel concordato stragiudiziale, strumento di natura contrattuale, rispetto al quale se ne riconosceva una certa elasticità di struttura, vuoi nel senso che il concordato costituisse un contratto unilaterale con comunione di scopo, vuoi nel senso che potesse essere configurato quale fascio di contratti tra loro distinti solo eventualmente collegati tra loro. Conforme alla soluzione proposta in testo, M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1239; M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza cit.*, p. 599; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 941 e 948. Per i termini generali del problema cfr. E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione, una nuova procedura concorsuale cit.*, p. 102 e ss.; ID, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in *Trattato di diritto Commerciale e Pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, vol XXVII, Padova 2005; ID, *Il concordato stragiudiziale*, Padova 1984, l'A., peraltro, ha cura di precisare che se per concordato

Per il momento, invece, è maggiormente proficuo focalizzare l'attenzione sul c.d. giudizio di meritevolezza¹ che deve sorreggere sia i piani attestati sia gli accordi di ristrutturazione.

1.d. – Piani ed accordi: la meritevolezza dell'esenzione

È sul piano della verifica del giudizio positivo di serietà dell'operazione, cui è riconnessa l'affermazione legislativa della meritevolezza dell'esenzione², che i due istituti mostrano notevoli divergenze³; ciò con riferimento ai modi ed i tempi di formulazione di tale giudizio⁴.

to propriamente detto deve intendersi solo quello caratterizzato dalla comunione di scopo tra i partecipanti al tentativo negoziale di superamento dell'insolvenza, non è escluso che, sul piano pratico, tale risultato sia realizzato dall'imprenditore mediante una serie di accordi separati con i creditori. In tal caso, pertanto, l'accordo solo impropriamente potrà essere definito quale concordato stragiudiziale; L. PANZANI, *La gestione negoziale dell'insolvenza*, in *Fall.* 1997, 553; C. PETRUCCI, *Concordato stragiudiziale*, in *Enc. del Dir.*, Milano 1961, p. 521 e ss., il quale, per contro, afferma che l'espressione "concordato stragiudiziale" sia solo di comodo, poiché, per vero, il concordato si riduce sempre ad una serie di accordi separatamente raggiunti dall'imprenditore con i suoi creditori; ciascuno dei quali conserva la propria ed autonoma causa; F. ZICCARDI, *Concordato stragiudiziale*, in *Dizionari di diritto privato, diritto commerciale e industriale*, a cura di N. Irti, Varese 1981, p. 345 e ss.

¹ La locuzione di "giudizio di meritevolezza" per designare il complesso delle condizioni che il legislatore richiede al fine dell'applicazione della norma di esenzione di cui all'art. 67 comma 3 lett.re e) e d), l.f. è entrato ormai nell'uso comune della dottrina, esemplificativamente cfr. F. DI MARZIO, *Contratto e 'deliberazione' cit.*, p. 88 e ss.; G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 848; P. MARANO, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in *Fall.*, 2006 p. 101.

² Che la tutela in concreta che il legislatore offre alle soluzioni concordate della crisi d'impresa si appunti su un giudizio di meritevolezza e serietà dell'operazione praticamente realizzata è affermazione piuttosto comune. In luogo di molti cfr. L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, p. 313, nonché G.B. NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni del terzo comma cit.*, p. 14, il quale ricorda come nelle intenzioni del legislatore le esenzioni sono state introdotte al fine di «evitare che situazioni che appaiono meritevoli di tutela siano invece travolte dall'esercizio, sovente strumentale, delle azioni giudiziarie conseguenti all'accertata insolvenza del destinatario dei pagamenti».

³ G.B. NARDECCHIA, *La relazione del professionista ed il giudizio di omologazione negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.* 2010 p. 216 e ss.

⁴ Con la precisazione che, ovviamente, occorre distinguere il problema dell'individuazione del momento in cui il giudizio sulla sussistenza dei presupposti per l'esenzione deve essere svolto, da quello relativo al momento in cui gli accordi o i piani producono i loro effetti. Quanto ai primi, sulla questione del momento in cui l'accordo comincia a produrre i suoi effetti non v'è concordanza di opinioni, per la specifica trattazione del problema sia consentito rinviare oltre. Quanto ai piani vi è concordanza di vedute nell'individuare tale momento nella predisposizione della relazione dell'esperto che attesta il piano. Riguardo ai piani, peraltro, si pone anche la que-

Rispetto agli accordi di ristrutturazione la valutazione della meritevolezza dell'esenzione è collocata in un momento cronologicamente precedente all'apertura della procedura fallimentare, poiché temporalmente coincide con il riscontro positivo formulato dal tribunale che ha emesso il decreto di omologazione dell'accordo¹.

Diverso, invece, il discorso con riferimento ai piani attestati: sarà il giudice chiamato a conoscere della domanda di revoca proposta dal curatore a dovere riscontrare i presupposti di applicazione dell'esenzione, tra i quali la ragionevolezza del piano al momento della sua predisposizione².

Nella prima ipotesi, peraltro, il giudizio formulato dal tribunale ha portata, per così dire, generale: in sede di eventuale giudizio, promosso dal curatore per la revoca degli atti considerati dall'art. 67, comma 3 lett. e), l.f., il tribunale dovrà limitarsi a verificare la sussistenza del nesso funzionale tra l'atto e l'accordo; gli sarà, invece, precluso qualsiasi sindacato sull'attuabilità dell'accordo stesso³.

Affatto diversa la situazione che riguarda i piani di risanamento: qui, infatti, il riscontro positivo circa il collegamento funzionale tra atto e piano⁴ deve ac-

stione della certezza della data della loro predisposizione e della loro attestazione, problema che è risolto alla stregua del generale rinvio all'art. 2704 c.c. In argomento cfr., tra gli altri, A. PAPLUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 956.

¹ Cfr., per tutti, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale cit.*, p. 173 e ss..

² Cfr. M. FERRO, *Art. 67 lett. d. cit.*, p. 487; A. JORIO, *Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento cit.*, p. 105; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 240; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 92; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 960, la quale precisa che l'indagine del giudice deve essere rivolta, non soltanto a verificare che la relazione del professionista dia adeguato conto della coerenza tra il piano e gli obiettivi che esso deve perseguire, ma anche la prospettiva temporale di tale risanamento, al fine di verificare se esso sia stato posto in essere con il solo fine di favorire i c.d. creditori forti.; A. PATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli cit.*, p. 200, ove il rilievo che il giudizio che il giudice deve svolgere in sede di revocatoria costituisce «l'unico luogo processuale per compiere la verifica sulla sistemazione unilaterale del debitore neppure concordata (almeno esplicitamente) con i creditori»; F. SANTANGELI, *Art. 67 cit.*, p. 288-289, il quale osserva come l'attestazione di ragionevolezza non sia condizione sufficiente a far scattare l'esenzione, poiché «rimane la necessità [...] di verificare se oggettivamente la proposta *ex ante* appariva idonea ai fini prefissati». L'A. prosegue rilevando come «l'attestazione dell'esperto sarebbe un requisito *sine qua non*, ma non sufficiente a garantire un'esenzione sulla base di un piano palesemente inidoneo»; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 279.

³ Cfr. G.B. NARDECCHIA, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 107.

⁴ Cfr. C. D'AMBROSIO, *Art. 67 comma 3 lett. d), e), g) cit.*, p. 991; G. FALCONE, *I piani di risanamento cit.*, p. 763.

compagnarsi a quello sulla ragionevolezza del piano¹; il quale dovrà essere ripetuto quante volte il curatore abbia promosso l'azione revocatoria.

Sia con riferimento ai piani sia agli accordi, centrale è il ruolo che assume la relazione del professionista²: rispetto al cui contenuto la dottrina che si è occupata del tema, non ha mancato di rilevare come la diversità terminologica utilizzata dal legislatore non valga ad indicare una effettiva differenziazione di attività e contenuti³: sebbene, con riferimento ai piani, il rinvio esplicito all'art. 2501-bis, comma 4, c.c. imponga di indicare espressamente la congruità del flusso finanziario generato dall'operazione di finanziamento rispetto al fine dell'adempimento delle obbligazioni del debitore⁴.

¹ Ritiene, invece, che il giudice non possa sindacare il giudizio di ragionevolezza del piano, formulato dal professionista al momento della sua predisposizione L. MANDRIOLI, *La relazione del professionista nel piano di risanamento cit.*, p. 652 e ss., il quale ritiene che la fattispecie sia compiuta ed intangibile per effetto dell'attestazione di ragionevolezza formulata dal professionista al momento della predisposizione del piano, e che il rimedio del ceto creditorio, avverso relazioni caratterizzate da imperizia o dolo, sia esclusivamente quello risarcitorio; nello stesso senso E. STASI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 867.

² Cfr., in luogo di molti, L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 121, il quale osserva come la condizione perché il tentativo di composizione stragiudiziale della crisi possa ricevere protezione dal legislatore, è che tale tentativo sia accompagnato dall'assunzione di responsabilità di un esperto, professionalmente qualificato, in ordine all'esistenza «di una precisa strumentalità fra gli atti da compiere in base al piano e il punto di arrivo: fra gli atti, cioè, e l'uscita dalla crisi». L'A. conclude nel senso che «il ruolo dei due istituti di cui oggi parliamo [piani attestati e accordi di ristrutturazione] riposa dunque su un architrave di straordinaria importanza: quella della professionalità di un esperto assoggettato a rilevanti responsabilità».

³ Cfr., tra i molti, S. AMBROSINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 91-92; E. BERTACCHINI, *Clausole generali e autonomia negoziale nelle crisi dell'impresa cit.*, p. 709 e ss.; S. BONFATTI, *Le nuove procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 272; M. BRUNO, *Gli accordi di salvataggio nella riforma del diritto fallimentare e la responsabilità per concessione abusiva del credito*, in *Dir. fall.* 2010, I, p. 264; S. FORTUNATO, *La responsabilità del professionista nei piani di sistemazione della crisi d'impresa cit.*, p. 890 e ss.; G.B. NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 255; G. LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi cit.*, p. 993; A. ZORZI, *Il finanziamento delle imprese in crisi cit.*, p. 1236 e ss.;

⁴ Per tutti, Cfr. S. BONFATTI, *op. loc. cit.*; L. MANDRIOLI, *La relazione del professionista nel piano di risanamento cit.*, p. 639. Si dubita, invece, se il rinvio, valga anche a richiamare il comma 4 dell'art. 2501-sexies del c.c., con la conseguenza che il professionista deve essere nominato dal presidente del tribunale ove ha sede la società se essa è una s.p.a. o una s.a.p.a.. Prima della modifica apportata dal decreto correttivo, la dottrina era propensa a ritenere che l'esperto, nelle ipotesi indicate, dovesse esse nominato dal presidente del tribunale. Successivamente a tale modifica, tuttavia, sembra prevalente la soluzione negativa. Per i termini del relativo dibattito Cfr. G. COSTANTINO, *La gestione della crisi d'impresa tra contratto e processo*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa* a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 2074 e ss., il quale ritiene che il professionista non *debba*, ma, eventualmente, *possa*, essere nominato dal presidente del tribunale in cui la società ha la sua sede.

Cuore della relazione del professionista, infatti, deve, in ogni caso, essere il giudizio positivo, senza se e senza ma¹, circa la concreta e seria probabilità del piano di raggiungere gli obiettivi che esso si prefigge²: giudizio, questo, che non può prescindere da una verifica della veridicità dei dati aziendali³; se pure si discute circa la necessità di una vera e propria attestazione del professionista in tal senso⁴.

La differenza tra i due istituti, per contro, si lascia apprezzare anche da un punto di vista, per così dire, soggettivo: intendendo con ciò riferirci ai soggetti che sono legittimati a contestare il piano o l'accordo ed i mezzi che essi posseggono per farlo.

Quanto agli accordi di ristrutturazione, il legislatore prevede che la loro omologazione debba essere pronunciata, con decreto motivato del tribunale, solo dopo che siano decise le opposizioni; consegnando il rimedio nelle mani di tutti coloro che ne abbiano interesse: *in primis* i creditori non aderenti all'accordo.

Diversamente, nei casi di piani attestati di risanamento: per essi, infatti, non è previsto alcun meccanismo di contestazione preventiva del piano⁵.

¹ A. ZORZI, *Il finanziamento delle imprese in crisi cit.*, p. 1240 e ss.

² Cfr. L. MANDRIOLI, *L'attestazione di ragionevolezza cit.*, p. 647 e ss.;

³ Cfr. S. AMBROSINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 92; S. BONFATTI, *Le nuove procedure di composizione della crisi d'impresa cit.*, p. 273, il quale precisa anche che la relazione del professionista dovrà fornire adeguati elementi di valutazione dei fatti extracontabili posti a fondamento del piano; U. DECRESCIENZO-L. PANSANI, *Il nuovo diritto fallimentare cit.*, p. 71; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dalla revocatoria cit.*, p. 254 e ss.; L. MANDRIOLI, *La relazione del professionista nel piano di risanamento cit.*, 650 e ss.; A. PATTI, *Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa cit.*, p. 1069 e ss.; E. STASI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 866.

⁴ Ritiene, tra gli altri, che la verifica della veridicità dei dati aziendali non presupponga anche un'espressa attestazione G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dalla revocatoria cit.*, p. 256-257.

⁵ Cfr., G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 240, il quale precisa, tuttavia, che un controllo incidentale sull'idoneità del piano a rimuovere lo stato d'insolvenza potrebbe realizzarsi in sede d'istruttoria prefallimentare; P.G. DE MARCHI, *I piani di risanamento cit.*, p. 15, il quale rileva come non sia possibile una «contestazione preventiva ed autonoma della ragionevolezza della idoneità del piano, giacché manca l'interesse attuale dei creditori in tal senso»; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 95, che definisce il piano di risanamento come l'ipotesi «più problematica ed inquietante dal punto di vista delle garanzie di tutela degli interessi dei creditori»; A. PALUCOWSKI, *L'accordo di risanamento cit.*, p. 949 testo e n. (38) e p. 954, la quale individua i rimedi esperibili da parte dei non aderenti al piano, in una contestazione dello stesso, per così dire di secondo livello: distinguendo le contestazioni interne, provenienti dai soci di minoranza o dagli organi sociali di controllo, le quali passano per i rimedi concessi dal diritto delle società (impugnazioni delle delibere assembleari, delle decisioni del c.d.a., ricorso al tribunale *ex art.* 2409 c.c. ecc.), dalle contestazioni esterne, ossia provenienti da quei soggetti estranei alla compagine sociale, individuando lo strumento di

La mancanza di attestazione preventiva circa la ragionevolezza del piano, peraltro, opera anche sotto altro riguardo.

Si è ritenuto, infatti, che nonostante l'attestazione di ragionevolezza del professionista, il terzo non possa eccepire l'esistenza del piano, ai fini dell'esenzione di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f., tutte le volte in cui lo stesso, attraverso un autonomo giudizio, condotto sempre con la formula della prognosi postuma, avrebbe potuto comunque accertarsi della concreta inidoneità del piano rispetto ai fini di risanamento perseguiti¹.

Affermazione, quest'ultima, che secondo una parte della dottrina sembrerebbe contrastare con un'impostazione oggettiva dell'accertamento del presupposto di ragionevolezza del piano², modellando la sussistenza dell'apparente idoneità del piano sulle conoscenze specifiche del singolo creditore, ed introducendo un giudizio di secondo livello di cui non v'è traccia nella legge³.

Con riferimento ai piani attestati, è, comunque, da precisare che il rilievo della conoscenza soggettiva della persistente attuabilità dell'accordo, assume, in chiave sistematica, la funzione di risolvere uno dei nodi che il legislatore non ha sciolto: quella della sopravvenuta inidoneità del piano⁴.

tali contestazioni essenzialmente nell'istanza di fallimento, e nelle iniziative esecutive individuali. La negazione della possibilità di contestare, in via giudiziaria, direttamente il piano ci pare non possa che essere condivisa. Vuoi per la natura squisitamente privata dell'istituto, vuoi per il rilievo che la carenza di pubblicità di tali accordi impedisce logicamente di prefigurare la possibilità di riconoscere, a tutti coloro che ne abbiano interesse il diritto di contestare l'atto: l'opposizione, infatti, sarebbe logicamente rimessa all'accidente della conoscenza, da parte dell'interessato, dell'esistenza del piano. Circostanza, questa, che sembra contrastare con l'affermazione di un generale potere degli interessati di impugnare il piano. Ciò a tacere della circostanza che non sono individuati dal legislatore né i legittimati né i termini per proporre la contestazione, né, infine, la forma processuale di questa. Ritiene, invece, che anche avverso i piani attestati di risanamento sia possibile anticipare la contestazione M. FERRO, *Piano attestato di risanamento cit.*, p. 550.

¹ Cfr. D. GALLETI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1195 e ss.; G. FALCONE, *I piani di risanamento cit.*, p. 765; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 261 e ss.; M. SANDULLI, *La nuova disciplina dell'azione revocatoria*, in *Fall.* 2006, p. 613.

² M. FERRO, *Piano attestato di risanamento cit.*, p. 546.

³ Cfr. L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 163 n. (10). Di giudizio oggettivo sulla ragionevolezza del piano parlano anche M. CALÒ, *La nuova azione revocatoria fallimentare cit.*, p. 202 e ss.; M. FERRO, *Piano attestato cit.*, p. 546; F. SANTANGELI, *Art. 67 op. lo. cit.*

⁴ In argomento Cfr. la dottrina citata *supra* n. 116. La questione s'è posta peraltro anche con riferimento agli accordi di ristrutturazione del debito: Cfr. G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 38.

Problema, questo, che si ricollega direttamente, da un lato, a quello della durata del piano medesimo, che, pure, il legislatore ha mancato di disciplinare¹, e, dall'altro, al rilievo che le previsioni contenute nel piano divengono meno ragionevoli in relazione all'ampiezza dell'arco temporale preso in considerazione nel formularle².

Entrambi i problemi sopra evidenziati, pertanto, sembrano trovare la loro soluzione sul piano del riconoscimento dell'esenzione: quello della sopravvenuta inidoneità, attraverso la formulazione negativa del giudizio di *apparente* idoneità del piano attestato³; quello della durata, attraverso la formulazione negativa del giudizio di funzionalità dell'atto rispetto al programma di risanamento⁴.

È pertanto con riferimento ai modi ed ai tempi in cui deve esprimersi il giudizio di meritevolezza dell'esenzione che, ci pare, si colga la differenza più significativa tra accordi di ristrutturazione e piani attestati di risanamento, i quali costituiscono dei modelli, per larga misura, interscambiabili di soluzione negoziata della crisi d'impresa⁵.

¹ Cfr. G.B. NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni dall'azione revocatoria cit.*, p. 249; G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 47-48. Osserva che la durata del tentativo di risanamento è, nella prassi, disciplinata direttamente dal piano stesso M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1239. E. STASI, *I piani di risanamento cit.*, p. 864 rileva che la durata del piano, nella prassi, si estende su un orizzonte temporale di 3-5 anni; nello stesso senso L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 124-125; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 78; e, con riferimento agli accordi di ristrutturazione, G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 847. Per R. AGOSTINELLI, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 149 e ss. il piano può avere durata anche decennale, seppure nella prassi il termine sia di 3-5 anni.

² Cfr. D. GALLETI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare cit.*, p. 185. In giurisprudenza, sia pure con riferimento al piano predisposto in riferimento ad un accordo di ristrutturazione dei debiti, *Trib. Milano (decr.) 10 novembre 2009*, con nota di P. QUARTICELLI, *Omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e controllo giudiziale sull'attuabilità dell'accordo: orientamenti e prime divergenze giurisprudenziali*, in *Banca borsa e tit. cred.* 2010, II, p. 731 e ss.

³ Cfr. G.B. NARDECCHIA, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 108, che rileva come «l'apparenza, che giustifica l'esenzione da revocatoria, appare un requisito intrinseco del piano, così come esso è percepito dai terzi, requisito non assorbito dall'attestazione di ragionevolezza fornita dall'esperto».

⁴ Cfr. D. GALLETI, *op. loc. cit.*; G. DE MEO, *I piani 'di risanamento' cit.*, p. 48, il quale ha cura di precisare che «lasciare il piano senza un orizzonte di durata idoneamente specifico apre la strada a vittoriose eccezioni da parte del curatore, il quale avrà gioco facile a dimostrare l'assenza di idoneo radicamento del singolo atto al piano, quando esso avvenga molto tempo dopo la sua formazione e attestazione».

⁵ Cfr. E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un novo procedimento concorsuale cit.*, p. 98, la quale precisa che la distinzione tra piani, accordi e concordato preventivo si coglierebbe sul piano dell'efficacia, delle modalità di raccolta del consenso «oltre

Sarà il debitore, d'intesa con i creditori, a scegliere il modello da utilizzare in concreto, tenendo conto sia della maggiore tutela che gli accordi di ristrutturazione del debito offrono sotto il profilo della certezza dell'effetto di esenzione dall'esercizio dell'azione revocatoria, sia, e per contro, della maggiore pubblicità che essi determinano¹.

La scelta tra i due modelli deve, oggi, tenere in adeguata considerazione anche la circostanza che solo l'opzione a favore degli accordi di ristrutturazione dei debiti consentirà, ai creditori che decidono di prendere parte al tentativo di risanamento, di usufruire della prededuzione per i c.d. finanziamenti ponte e la nuova finanza erogata in funzione dell'accesso alla procedura ed in esecuzione del piano².

Ciò oltre alla circostanza che solo rispetto agli accordi di ristrutturazione del debito il legislatore ha previsto la protezione dalle azioni esecutive e cautelari sia dopo il raggiungimento dell'accordo sia prima di tale fatto ed in vista della sussistenza delle trattative.

La differenza degli effetti legali connessi alla predisposizione di un piano attestato o di un accordo di ristrutturazione sembra rinviare alla volontà del legi-

che per il sistema di controllo da parte dell'autorità». Si muove in quest'ordine di idee anche M. LIBERTINI, *op. loc. cit.*; L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 125 e ss.; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 283, il quale osserva anche come l'istituto di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), della legge fallimentare fosse stato pensato dal legislatore in alternativa a quello di cui all'art. 182-bis del medesimo testo normativo.; Sulla sovrapponibilità dei due istituti si muove l'affermazione per la quale gli accordi non omologati potrebbero valere, ricorrendone le condizioni, quali piani attestati di risanamento. In questo senso S. BONFATTI, *La promozione e la tutela delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa nella riforma della legge fallimentare*, in www.judicium.it, p. 1 e ss.; D. GALLETTI, *Piani di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 1207, il quale osserva come non sia da escludere «che la pianificazione «attestata» venga utilizzata per tentare di ottenere un'anticipazione degli effetti dell'esenzione, non ancora fruibile, allo stadio raggiunto dalla «ristrutturazione» in corso, e per la non maturata decisione di qualche creditore «essenziale», e per la carenza del deposito presso il registro delle imprese *ex art. 182-bis l. fall.* ».

¹ Cfr. M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1239; R. PROIETTI, *Art. 67 §§ 3.4-3.7 cit.*, p. 125.

² È pacifico in dottrina che per i piani attestati non possa utilmente essere invocato il secondo comma dell'art. 111 l.f. al fine di usufruire della prededuzione ivi prevista; ciò in quanto gli stessi non possono essere qualificati come una procedura e, benché mai, come una procedura concorsuale. Cfr., tra gli altri, S. AMBROSINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 92; M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1242; S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 97; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa - atti del convegno, Lanciano 17-18 marzo 2006*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano 2006, p. 540; L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, p. 320 e ss.

slatore di prediligere le soluzioni alla crisi d'impresa che coinvolgano, sia pure in misura più ridotta, l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Chiariti i rapporti tra accordi di ristrutturazione e piani attestati di risanamento, veniamo a definire i rapporti esistenti tra i primi ed il concordato preventivo.

2. Concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione del debito

Uno dei temi cui la dottrina ha dedicato maggiore attenzione è stato quello dell'individuazione dei rapporti tra concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione del debito. La posizione del problema è stata favorita dalla considerazione che anche gli accordi di ristrutturazione, analogamente al concordato, prevedono una fase giudiziale, con la conseguenza che, da subito, s'è posto il quesito della individuazione del corretto rapporto tra tali due istituti¹.

La preoccupazione di inquadrare correttamente i rapporti tra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo non è stata, e non è tutt'ora, esclusivamente di natura concettuale: attribuire agli accordi di ristrutturazione la stessa natura del concordato preventivo significa risolvere, sul piano pratico, una serie di problemi che le poche norme² dedicate dal legislatore agli accordi di ristruttu-

¹ Cfr., tra gli altri, A. BIANCHI, *Crisi d'impresa cit.*, p. 228 E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallim.) e gli effetti per coobbligati e fideiussori del debitore*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 849 e ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino, 2006, p. 345 e ss.. Il problema, poi, s'è posto, come visto, anche in considerazione del riferimento alla ristrutturazione quale contenuto possibile del piano concordatario, cfr. T.E. CASSANDRO, *Il piano concordatario ed il suo contenuto*, in *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, vol. III, diretto e coordinato da U. Apice, Torino 2011, p. 49.

² Rileva, tra gli altri, come la disciplina dedicata dal legislatore agli accordi di ristrutturazione sia insufficiente U. DE CRESCIENZO-L. PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare. Dal maxi-emendamento alla legge n. 80 del 2005*, Milano 2005, p. 67, i quali rilevano, sia pure con riferimento alla versione originaria dell'art. 182-bis l.f., che «la norma, limitandosi a descrivere sul piano fattuale il solo fatto storico dell'accordo e della sua entità, pecca di una visione eccessivamente pragmatica, alla quale sfugge una problematica giuridica invero assai articolata e complessa». Anche dopo le recenti modifiche che hanno interessato la lettera dell'art. 182-bis l.f., rilevano che la disciplina sia rimasta lacunosa M. FERRO, *Art. 182-bis sec. ed.*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova 2011 p. 2111 e ss.; L. GIRO-

razione lasciano aperti¹; tra i quali anche quello dell'individuazione dei rimedi all'inadempimento del debitore e delle conseguenze della dichiarazione di fallimento sull'accordo.

2.a. *Gli accordi di ristrutturazione come species del concordato preventivo*

Nell'affermazione per la quale gli accordi sono una *species* del concordato preventivo si può scorgere una certa tentazione di ridurre il nuovo al vecchio; tentazione che è stata assecondata anche dalle incertezze con cui il legislatore ha delineato il nuovo istituto².

Una parte della dottrina ha individuato nell'accordo di ristrutturazione una sorta di concordato semplificato, ovvero accelerato, ovvero, e ancora, rafforzato³.

NE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, diretto e coordinato da U. Apice, Torino 2011, p. 517 e ss.

¹ In quest'ordine d'idee espressamente V. RINALDI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto fallimentare riformato commentario sistematico*, a cura di G. Schiano di Pepe, Padova 2007, p. 662; P. VALENSISE, *Art. 182-bis cit.*, p. 1081 e ss.; L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 523; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Milano 2009, p. 664.

² Per una breve sintesi delle vicende che hanno portato alla redazione della norma contenente la disciplina degli accordi di ristrutturazione cfr. G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 280 e ss.

³ In questo senso, tra gli altri, M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolamentazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese tra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Fall.* 2005, p. 485 e ss.; ID, *Art. 182-bis*, in *La nuova legge fallimentare riformata. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Milano 2007, p. 1418 e ss.; ID, *Art. 182-bis*, in *La nuova legge fallimentare riformata cit.* sec. ed. Milano 2011, p. 2111 e ss.; M.R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare*, Milano 2005, p. 334; A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.* 2006, II, p. 674 e ss.; P. VALENSISE, *Art. 182-bis cit.*, p. 1081 e ss.; G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 873; M. SANDULLI, *La crisi dell'impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino 2009, p. 203 e ss., il quale, se da un lato ritiene che il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 abbia «introdotto nella legge fallimentare, con l'art. 182 bis, quella che può essere definita un *sub-specie* di concordato preventivo», dall'altro, osserva come il c.d. decreto correttivo abbia «accentuata la distanza di questo istituto dal concordato preventivo» stesso, pur dovendosi mantenere «anche in ragione della collocazione della norma che lo regola, almeno talune norme relative alla disciplina del concordato», espressamente riferendosi a quelle che ne regolano la risoluzione e l'annullamento; G. SICCHIERO, *Efficacia erga omnes degli accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, l. fall)*, in

Rispetto alla fattispecie generale, l'accordo si caratterizzerebbe, da un lato, per una maggiore limitatezza del suo contenuto¹, e, dall'altro, per l'omissione della fase di ammissione alla procedura concordataria².

È a quest'ultima evenienza che si allude quando ci si riferisce all'accordo quale concordato semplificato o accelerato³.

L'idea, invece, del concordato rafforzato valorizza, sia, e come detto, la maggiore celerità dell'istituto, sia, e soprattutto, la circostanza che il debitore chiede l'omologazione di un piano su cui ha *già* acquisito il consenso di un numero qualificato di creditori⁴.

Tale circostanza ha indotto la dottrina ad assimilare l'istituto alla procedura di *corporate reorganization*, contenuta al *Chapter 11* del *Bankruptcy Code* statunitense⁵ – accostamento che, tuttavia, non è andato esente da critiche, sotto il profilo che anche nel più tradizionale concordato preventivo la presentazione del piano è “concordata” con una parte dei creditori, e, almeno da questo punto di vista, essa non è meno preconfezionata della prima⁶.

Le ragioni che hanno indotto una parte dei commentatori a collocare l'accordo nell'alveo del concordato preventivo sono diverse, e non tutte si muovono sullo stesso piano.

Contratto e impresa, 2011, p. 9 e ss.. In giurisprudenza cfr. *Trib. Milano, 21 dicembre 2006*, in *Fall.*, 2006, 670.

¹ M. FERRO, *Art. 182-bis sec. ed. cit.*, p. 2125. È, peraltro, da segnalare l'opinione di quanti non ritengono che l'accordo abbia un contenuto inferiore rispetto a quello del concordato preventivo. In particolare, L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 534 ritiene che «sembra molto più plausibile affermare che, anche in tema di accordi, possono essere utilizzati gli strumenti contemplati nell'art. 160 l.f. idonei ad incidere sulla struttura del debito dell'impresa e non solo sulle modalità di esecuzione delle obbligazioni preesistenti». In senso analogo F. GUERRERA, *Le soluzioni concordatarie*, in AA.VV. *Diritto fallimentare*, Milano 2008, p. 174

² P. VALENSISE, *Art. 182-bis cit.*, p. 1088.

³ P. VALENSISE, *op. loc. cit.*

⁴ G. VERNA *Sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 872-873.

⁵ Cfr., tra i molti, G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 847; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova 2009, p. 1 e ss.; Più in generale, sulla procedura di *reorganization* di cui al *Chapter 11* cfr. nella dottrina italiana, oltre a quella già citata, L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 10 e ss.; L.G. PICONE, *La reorganization nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993.

⁶ Il rilievo è di G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 21. Critica l'affermazione per la quale gli accordi di ristrutturazione siano da assimilare alle soluzioni di *pre-packaged bankruptcy*, anche L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 345-346.

Una prima ragione ha natura, per così dire, storica, o meglio, attiene alla storia della genesi della norma. Non si è mancato di osservare come in sede di introduzione dell'istituto, i redattori del testo legislativo lo avessero pensato quale vero e proprio concordato¹.

Accanto a questo primo argomento se ne sistemano altri che attengono alla collocazione della norma all'interno del corpo delle regole dettate dal legislatore per il concordato preventivo ed alla lettera stessa delle disposizioni di cui all'art. 182-*bis* l.f..

Si fa così osservare come la sistemazione "topografica" della norma nel cuore di quelle che il legislatore ha dedicato al concordato preventivo assume un chiaro significato in ordine alla natura degli accordi, che è quella di un concordato preventivo². Tale rilievo, poi, sarebbe rafforzato dal richiamo esplicito che l'art. 182-*bis* l.f. compie con riferimento a due distinte norme dettate in tema di concordato preventivo: gli artt. 161 e 183 l.f.³.

Di poi non è si mancato di rilevare come, da un lato, di ristrutturazione del debito si parli anche all'art. 160, comma 1 lett. a), l.f.⁴ e, dall'altro, che il riconoscimento del potere di opporsi all'omologazione dell'accordo assume significato solo nella prospettiva dell'accordo quale concordato, essendo, altrimenti, incomprensibile il riconoscimento di tale potere⁵.

Più recentemente, inoltre, l'introduzione del blocco delle azioni esecutive e cautelari, dovuto all'intervento del decreto correttivo, ha indotto parte della dottrina a ritenere non più revocabile in dubbio sia l'affermazione per la quale

¹ G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 282, il quale osserva come «dapprincipio, infatti, l'obiettivo dell'art. 182-*bis* era di semplificare la procedura del concordato preventivo, qualora il debitore fosse riuscito a raccogliere, già prima della presentazione del ricorso, un ampio consenso sulla sua proposta». Nel medesimo ordine di suggestioni si muove, peraltro, il richiamo al contenuto della Relazione illustrativa al d.l. n. 35/2005 per la quale «il concordato diviene lo strumento attraverso il quale la crisi dell'impresa può esser risolta anche attraverso accordi stragiudiziali che abbiano ad oggetto la ristrutturazione dell'impresa». Cfr. P. VALENSISE *Art. 182-bis cit.*, p. 1087.

² A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 684 e ss.

³ G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 282; P. VALENSISE, *Art. 182-bis cit.*, p. 1087; G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 871; *Trib Milano 21 dicembre 2005*, in *Fall. 2006 p. 670 e ss.*

⁴ G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 871.

⁵ Cfr. G. SICCHIERO, *Efficacia erga omnes cit.*, p. 10 e ss.

l'accordo è una procedura concorsuale sia quella per la quale lo stesso è una sottospecie di concordato.

Il blocco delle azioni esecutive, infatti, assume significato esclusivamente nell'ambito di una procedura concorsuale e, con riferimento al caso che qui ci occupa, assume il significato di escludere il concorso tra le azioni individuali dei creditori e quella collettiva.

Da ultimo, l'introduzione della c.d. prededuzione ha ulteriormente indotto parte della dottrina a ritenere che solo attraverso «acrobazie ermeneutiche» sia possibile negare e la natura concorsuale dell'istituto e la sua sussumibilità nella generale figura del concordato preventivo¹.

2.b. Gli accordi di ristrutturazione quale fattispecie autonoma dal concordato preventivo

Non tutti gli argomenti fatti propri dalla tesi della natura concordataria degli accordi di ristrutturazione si muovono, lo si è detto, sullo stesso piano.

Poco o nulla affatto significativo, infatti, è parso quello che richiama l'intenzione storica del legislatore: le norme, una volta approvate ed immesse nell'ordinamento giuridico, assumono un'autonoma ed oggettiva consistenza, e tanto basta per svilire il significato della superiore argomentazione².

Poco significativo è stato considerato, inoltre, il collocamento della norma all'interno del corpo delle regole dettate in tema di concordato preventivo: esso può essere al più un indizio, ma al fondo è la disciplina concreta dell'istituto che deve essere guardata, più che la sua collocazione nel complesso articolato della legge fallimentare³.

¹ Cfr. 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.

² Cfr. G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.* p. 282.

³ Di debolezza lampante degli argomenti che traggono origine dalla lettera e/o dalla collocazione "topografica" della norma parla, in generale, G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 22.

Del pari, poco significativo è parso il riferimento al contenuto dell'accordo: la ristrutturazione, come sopra visto, può essere realizzata anche in un contesto assolutamente distinto da quello concordatario, qual è quello proprio di un piano attestato di risanamento¹, il che consente di escludere che *logicamente* sia necessario collocare l'accordo nell'alveo del concordato per il semplice fatto che attraverso lo stesso è possibile realizzare la ristrutturazione del debito².

Quanto alla previsione del diritto dei creditori non aderenti ad opporsi all'omologazione è stato efficacemente ribattuto come la previsione sia posta dal legislatore al fine di offrire ai creditori non aderenti uno strumento idoneo a respingere gli effetti delle c.d. esternalità negative che l'accordo può determinare per effetto della regola di esenzione. Tale regola, infatti, rendendo inattaccabili gli atti di disposizione posti in essere dal debitore in esecuzione dell'accordo è idonea a pregiudicare il diritto dei creditori estranei all'accordo di soddisfarsi, nel successivo fallimento, sui beni dell'imprenditore³.

Più in generale, poi, gli argomenti di ordine letterale sono stati ritenuti *neutrali* rispetto al problema del corretto inquadramento della natura giuridica degli accordi di ristrutturazione⁴. Più significativi, invece, sono i richiami al blocco delle azioni esecutive ed al riconoscimento della prededuzione.

Il primo dei due argomenti, tuttavia, se senz'altro è idoneo ad ingenerare il dubbio sulla natura concorsuale dell'istituto (tanto che una parte della dottrina lo assimila, unitamente al riconoscimento della prededuzione dei finanziamenti c.d. ponte e quelli alla ristrutturazione⁵, ad un tarlo insidioso¹), la sua capacità di fornire la prova della natura concordataria dell'istituto pare minore.

¹ Cfr. S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione delle procedure concorsuali di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 2.

² Rileva A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2009, p. 299, che il riferimento alla ristrutturazione del debito, che il legislatore compie sia riguardo agli accordi che al concordato preventivo, può, al più, legittimare il discorso in termini di affinità tra i due istituti, ma mai in termini di identità tra gli stessi.

³ Per tutti, cfr. G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 25 e ss.

⁴ Rileva come gli argomenti di ordine testuale non sembrano condurre ad un risultato appagante P. MARANO, *Art. 182-bis*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli Milano 2006, p. 777; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 96.

⁵ Con riferimento alla disciplina dettata dal nuovo art. 182-quater l.f. cfr., tra gli altri, L. STAGNGHELLINI, *Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione*, in *Fall. 2010*, p. 12 e ss., il quale precisa come per *finanziamenti-ponte* debba intendersi quelli concessi all'impresa

Anzi, è stato osservato che se davvero l'accordo fosse una *species* di concordato preventivo il legislatore non avrebbe avuto affatto bisogno di precisare che la pubblicazione dell'accordo determina il blocco delle azioni esecutive: se tanto s'è fatto segno si è che l'accordo non è riducibile ad un concordato².

Più in generale, poi, si deve osservare come il blocco delle azioni esecutive ha lo scopo di assicurare la realizzazione della *par condicio creditorum*, costituendo momento essenziale per l'effettiva realizzazione del concorso³. È proprio sotto questo profilo che, invece, gli accordi di ristrutturazione sembrano segnare uno dei punti di maggiore distanza con il concordato preventivo⁴.

La possibilità teorica di offrire a ciascuno dei creditori che partecipi all'accordo un trattamento differenziato, indipendentemente da qualunque considerazione sulla sua posizione giuridica ed economica⁵, convincono dell'idea che non si possa, con riferimento agli accordi, propriamente parlare di una procedura concorsuale prima e di un concordato poi.

Il blocco delle azioni esecutive non sembra assumere nel concordato preventivo la medesima funzione che esso ha nell'accordo di ristrutturazione⁶. La differenza di prospettiva si rende evidente ove si consideri il modo in cui tale blocco opera nei due istituti.

che stia tentando di giungere all'omologazione di un accordo di ristrutturazione o ad un concordato preventivo, mentre per *finanziamenti alla ristrutturazione* quelli concessi all'impresa dopo l'omologazione dell'accordo o del concordato.

¹ M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fall.* 2010, p. 902. Per G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 704, il blocco delle azioni esecutive costituirebbe un elemento distonico nella ricostruzione della natura contrattuale degli accordi.

² A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 667.

³ R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1951 p., 12 e ss.

⁴ A. CARLI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ed impresa in crisi*, in *Contratto e impresa*, 2009, p. 410 e ss.

⁵ A. CARLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 412; M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade cit.*, p. 902; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 347 e ss.; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 704; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 102-103; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. Comm.* 2009, I 663.

⁶ In prospettiva analoga, sembrerebbe, collocarsi M. FABIANI, «*Competizione*» fra processi per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali, in *Fall.* 2010, p. 208, il quale precisa come «il divieto di azioni esecutive non mira ad evitare la concorrenza fra azioni esecutive individuali ed azioni esecutive collettive in quanto gli accordi, diversamente dal fallimento e dal concordato, non costituiscono una procedura concorsuale, ma un procedimento giudiziario rivolto a dare efficacia ad un accordo negoziale fra parti».

Nel concordato preventivo il blocco opera dalla data di presentazione del ricorso e fino a quella in cui sopraggiunge, alternativamente, o il decreto che dichiara inammissibile la domanda ovvero quello di omologa. Il patrimonio del debitore, pertanto, iniziata la procedura, e finché essa perdura, non è lasciato esposto all'aggressione dei creditori.

Non così negli accordi di ristrutturazione. Qui i creditori non aderenti, cessata la moratoria che segue alla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, possono immediatamente aggredire il patrimonio del debitore¹; ciò *independentemente* dalla circostanza che l'accordo sia stato omologato: ossia pendente la procedura di omologa, e, chiusasi questa favorevolmente al debitore, anche dopo l'omologazione e senza che sia per loro necessario, né possibile, aggredire l'accordo².

La circostanza che il patrimonio del debitore possa essere aggredito anche durante il procedimento di omologa dell'accordo rende incongrua l'idea che la sospensione del blocco delle azioni esecutive sia funzionale all'attuazione del concorso con i creditori: perché, allora, il blocco avrebbe dovuto operare dalla data di pubblicazione dell'accordo e fino a quella di omologazione dello stesso³.

¹ L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" a tre anni dal "decreto competitività*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2009, I, p. 62 e ss. il quale osserva come se si considera la circostanza che il Tribunale, prima di procedere all'omologa, deve attendere il decorso del termine per presentare le opposizioni – che è di trenta giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese – appare chiaro che il termine per procedere all'omologazione, in pendenza del termine di moratoria delle azioni esecutive e cautelari, è di appena trenta giorni.

² Cfr. M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade cit.*, p. 902 e ss., il quale assimilando il procedimento previsto dall'art. 182-bis, comma 6, l.f. ad un procedimento cautelare, ritiene che il mancato deposito dell'accordo nel termine di 60 giorni dalla pronuncia del decreto di inibitoria determini la cessazione degli effetti della moratoria; M.R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare cit.*, p. 2265 e ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 349 e ss. In giurisprudenza ha ritenuto che non fosse possibile la proroga della moratoria concessa ai sensi del nuovo comma 6 dell'art. 182-bis l.f., e che, pertanto, decorso il termine di legge i creditori potessero riprendere le loro azioni *Trib. Novara 2 maggio 2011*, in *Fall. 2011* p. 1220-1221, con nota di G. CARMELINO, *Riflessioni sul procedimento cautelare ex art. 182 bis, sesto comma*.

³ Cfr. M. FABIANI, «*Competizione*» fra *processo per fallimento e accordo cit.*, p. 208, il quale, ritiene che la ragione del ridotto lasso temporale in cui i creditori non possono aggredire il patrimonio del debitore si giustifica proprio in ragione della diversa funzione che il blocco stesso assume: quella di consentire che il procedimento di omologa si snodi senza il timore che il patrimonio del debitore possa essere distratto dalla sua destinazione impressa secondo il piano oggettivo dell'accordo. Rileva, peraltro, G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza" tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, p. 307, in *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone che proprio il richiamo selettivo che l'art. 182-bis l.f. fa all'art. 168 della stessa legge dimostra, sia pure per implicito, come tale ultima norma non sia per sua natura applicabile agli accordi di ristrutturazione, confermando

Né maggiore convinzione ha suscitato il richiamo alla prededucibilità dei finanziamenti concessi al fine della presentazione della domanda di omologazione dell'accordo, ovvero, per la sua attuazione.

Sul piano sistematico, infatti, tale trattamento è stato spiegato quale ipotesi particolare che, ai sensi del comma 2 dell'art. 111 l.f., determina la prededucazione del credito¹: nulla a che vedere, pertanto, con la prededucazione concessa ai crediti sorti in funzione o in occasione di una procedura concorsuale.

Criticati gli argomenti posti a fondamento della tesi che vede negli accordi una specie di concordato preventivo, la dottrina e la giurisprudenza dominanti pervengono a riconoscere natura autonoma agli accordi di ristrutturazione del debito: ciò sulla base sia di argomenti di carattere letterale sia di argomenti di carattere sistematico.

Quanto ai primi, si evidenzia come l'art. 67, comma 3 lett. e), l.f., nel determinare l'esenzione degli atti, pagamenti e garanzie concesse in esecuzione di un accordo di ristrutturazione, considera separatamente gli accordi dai concordati²: ciò mediante una congiunzione («nonché») che segnerebbe uno iato insuperabile tra i due istituti³.

Tale distinzione, poi, è esplicita anche nella rubrica del Titolo III l.f., che distingue i concordati dagli accordi⁴, nonché nello stesso riferimento al contratto insito nel *nomen iuris* dell'istituto⁵. Oltre a tale argomento, s'è osservato come nel concordato preventivo l'accordo si formi *nella* procedura e sia adottato *a*

«l'irriducibilità antologica dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis al concordato preventivo».

¹ Cfr. M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade cit.*, p. 904; L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 530; L. STANGHELLINI, *finanziamenti-ponte cit.*, p. 1352-1353.

² L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 523; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 666.

³ Cfr. M. CAFFI, *Considerazioni sul nuovo art. 182 bis della legge fallimentare*, in *Dir. fall.* 2005, I, p. 878; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo cit.*, p. 889; P. MARANO, *Art. 182-bis cit.*, p. 777.

⁴ S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Milano 2008, p. 163; A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2009, p. 299; G.U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Milano 2006, p. 573.

⁵ Cfr. F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' cit.*, p. 75, il quale osserva come i termini di contratto e di accordo siano tra loro largamente interscambiabili; G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 846; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 95..

maggioranza. Nulla di più diverso negli accordi di ristrutturazione del debito. Qui l'accordo è raggiunto con i creditori *prima* della procedura¹, e non è regolato dal principio maggioritario, ma da quello *dell'unanimità* proprio dei contratti², alla cui categoria, pertanto, sarebbe da ricondurre³: l'accordo, si precisa, non è preso a maggioranza, ma con *la maggioranza*, dei creditori⁴.

La percentuale di cui al primo comma dell'art. 182-*bis* l.f., lungi dall'indicare una specifica maggioranza vale a determinare solo l'aliquota di creditori che debbono sottoscrivere l'accordo affinché lo stesso produca gli ef-

¹ S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo cit.*, p. 163, G. FAUCEGLIA, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 843; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo cit.*, p. 887.

² G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 25.

³ Cfr., tra gli altri, S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 172; M. ARATO, *Fallimento: le nuove regole introdotte con la l. n. 80/2005*, in *Dir. fall.* 2006, I, p. 173; M. COSSU, *Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione del debito. La riorganizzazione stragiudiziale della s.r.l. in crisi*, in *RDS*, 2011, p. 461 e ss.; F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' cit.*, p. 73 e ss.; ID, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa cit. passim*; M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade cit.*, p. 898 e ss.; G. FAUCEGLIA, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 842 e ss.; G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento cit.*, p. 1170, il quale, peraltro, rileva come, a differenza che nel concordato, l'efficacia dell'accordo, dipendendo dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese, non è condizionata dal decreto di omologa, così come invece è per il concordato; ID, *Le soluzioni giudiziarie delle crisi di impresa. La gestione della crisi nel diritto spagnolo e italiano*, in *Dir. fall.* 2009, I, p. 123-124; E. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica*, in *Autonomia privata e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2009 p. 259 e ss.; F. GUERRERA, *Le soluzioni concordatarie cit.*, p. 173 e ss. L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 523; B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 1 e ss.; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2009, p. 382; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.* 2008, p. 703; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore-A. Bassi, Padova 2010, Vol. I, p. 545 e ss.; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 95 e ss.; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 23; C. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nelle crisi di impresa e ruolo del giudice*, in *Fall.* 2007, p. 193; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 347; P. QUARTICELLI, *Omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e controllo giudiziale sull'attuabilità dell'accordo: orientamenti e prime divergenze giurisprudenziali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, p. 753 e ss.; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 661 e ss.; L. ROVELLI, *I nuovi assetti privatistici cit.*, p. 1035; G. VETTORI, *Il contratto nelle crisi dell'impresa*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 486 e ss.. In giurisprudenza, *Trib. Milano, 10 novembre 2009*, in *Crisi di imprese: casi e materiali* a cura di F. Bonelli, Milano 2011; *Trib. Roma 5 novembre 2009*, in *Banca borsa tit. cred.* 2010, II 731 e ss.; *Trib. Udine 22 giugno 2007*, in *Fall.* 2008, p. 701 e ss.; *Trib. Milano 11 gennaio 2007*, in *Dir. fall.*, 2008, II, 136 e ss.; *Trib. Milano, 23 gennaio 2007*, in *Fall.* 2007, p. 701 e ss.; *Trib. Enna 27 settembre 2006*, in *Fall.* 2007, p. 195 e ss.; *Trib. Brescia 22 febbraio 2006*, in *Fall.* 2006, p. 609 e ss.; *Trib. Bari 21 novembre 2005*, in *Fall.* 2006, p.479 e ss.

⁴ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 346; M.R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare cit.*, p. 2266, la quale, pur affermando che l'accordo costituisca una procedura semplificata, riconosce che rispetto ad esso non si possa parlare di maggioranza.

fetti previsti dalla legge; ed è un'aliquota che il legislatore ha liberamente scelto e che liberamente poteva fissare anche al di sotto, o al di sopra, del 60%, con ciò rendendo evidente che di maggioranza non si possa parlare, atteso che i creditori non possono essere considerati, nell'accordo, come collettività¹.

Non s'è mancato, poi, di rilevare come il deposito del ricorso per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione non determini né lo spossessamento del debitore², né la nomina di un soggetto terzo che controlli l'esecuzione dell'accordo stesso³: nessun organo della procedura, né alcun provvedimento che ne dichiari l'apertura⁴.

Infine, il concordato preventivo ha effetto anche verso i creditori che non lo hanno approvato, l'accordo di ristrutturazione no⁵.

¹ G. PRESTI, *op. loc. cit.*.

² Rileva come la carenza di tale effetto determini l'allontanamento dell'accordo di ristrutturazione, non solo dal concordato preventivo, ma anche, e più generalmente, dal concetto di procedura concorsuale, A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi cit.*, p. 382.

³ M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fall.* 2010, p. 902; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 704; ID *La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.* 2011, p. 708. In giurisprudenza ha da ultimo escluso qualunque intervento del Tribunale teso a verificare la corretta esecuzione dell'accordo *Trib. Terni 4 luglio 2011*, in *www.ilcaso.it*.

⁴ L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 53; P. MARANO, *Art. 182-bis cit.*, p. 777; B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis, l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Contratto e impresa*, 2011, p. 1311 e ss.; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 282.

⁵ Cfr., tra gli altri, S. AMBROSINI-P.G. DE MARCHI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2005, p. 177 e ss.; A. BIANCHI, *Crisi d'impresa cit.*, p. 229 e ss.; L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 46 e ss.; A. CARLI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 412 e ss.; M. FABIANI, *Le trasformazioni della legge fallimentare*, in *Foro it.*, 2005, V, 153 e ss.; E. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa* a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2009, p. 260; G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa cit.*, p. 1156 e ss.; E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità cit.*, p. 1072; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 346 e ss.; G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza" tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano 2008, p. 277; G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 844 e ss.; ID, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge 80/2005 cit.*, p. 1445 e ss.; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182bis legge fallim.) e gli effetti per coobbligati e fideiussori cit.*, p. 851; A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi di impresa cit.*, 1453; P. MARANO, *Art. 182-bis cit.*, p. 778; B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *www.ilcaso.it* doc. n. 263/2011, p. 1 e ss. il quale rileva, inoltre, come «in considerazione della piena autonomia e libertà del debitore di scegliere sia i creditori con cui accordarsi, sia il contenuto dell'accordo, risulta del tutto assente

Con riferimento a quest'ultima affermazione preme precisare come il discorso sia complicato da una considerazione di fondo: tutte le volte che si ritenga che gli accordi di ristrutturazione siano una *species* del concordato preventivo si afferma, per conseguenza, che la disciplina generale di tali accordi debba essere rinvenuta in quella propria degli artt. 160 e ss. l.f.

In questa prospettiva, il “travaso” della disciplina propria del concordato preventivo in quella degli accordi di ristrutturazione impone di considerare come non acquisito il dato dell'inefficacia dell'accordo rispetto ai terzi.

Sulla questione deve, in premessa, essere precisato che l'argomento letterale ricavabile dall'art. 182-*bis*, comma 1, l.f. – e si allude al riferimento al concetto di *regolare pagamento* – non è risolutivo¹: se ne è, infatti, osservata l'insufficienza a giustificare pienamente la conclusione che la norma *imponga* che i creditori estranei all'accordo siano pagati per intero.

Nulla, infatti, assicura che il concetto di *regolare pagamento* coincida con quello di *integrale pagamento*², atteso che, contrariamente a quest'ultimo, l'aggettivo vale anche ad indicare il fatto della conformazione del pagamento rispetto ad un diverso parametro, che non sia il titolo originario³. Il riferimento, per questa via, è alle *regole dell'accordo omologato*.

quell'elemento di *universalità* che contraddistingue qualsiasi procedura concorsuale, che in modo diretto o indiretto investe l'intera comunità dei creditori»; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2010, p. 300; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari cit.*, p. 282; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito cit.*, p. 140; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 665 e ss. In giurisprudenza cfr. *Trib. Milano 23 gennaio 2007 cit.*, *Trib. Brescia 22 febbraio 2006 cit.*, *Trib. Roma 16 ottobre 2006*, in *Fall.* 2007, p. 187 e ss.; e in tutte l'affermazione che l'accordo deve assicurare l'integrale pagamento dei creditori rimasti estranei all'accordo.

¹ Cfr. M. FABIANI, *Il regolare pagamento dei creditori estranei agli accordi di cui all'art. 182-bis l. fall.*, in *Foro it.*, 2006, I, p. 2564 e ss.; ritiene ambigua tale espressione anche A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi cit.*, p. 303, in quanto la norma non chiarisce se il concetto di pagamento regolare – ossia secondo le regole dell'accordo – vada riferito all'accordo o all'originario titolo.

² In questo senso, invece, C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito cit.*, p. 140,

³ In questo senso, A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 688; G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 873, per il quale l'espressione «regolare pagamento dei creditori estranei» all'accordo deve intendersi come «pagamento dei creditori estranei all'accordo secondo le regole dell'accordo» omologato.

Né maggiore sorte ha l'argomento che trae giustificazione dal principio di relatività degli effetti contrattuali (cfr. art. 1372 c.c.)¹; ciò perché si assume per presupposto quello che, invece, deve essere dimostrato², ossia che si sia in presenza di un contratto di diritto comune anziché di un concordato³, al quale, peraltro, parte della dottrina ha sempre riconosciuto natura contrattuale⁴.

Per impostare il problema di cui si discute, è utile riassumere i punti più significativi su cui la tesi che nega la possibilità di estendere ai non aderenti gli effetti dell'accordo poggia.

A monte di tale tesi si colloca l'idea che l'accordo sia un contratto, e perciò retto dal principio dell'unanimità. Da tale idea deriva quella per la quale l'accordo possa prevedere, come già accennato, per ciascun singolo creditore, un trattamento differenziato⁵: sicché, rispetto ad esso, non avrebbe alcun senso discutere di classi⁶.

¹ Cfr., tra gli altri, L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 526; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 140; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 25 e ss.. Deve, peraltro, essere notato come è proprio dalla circostanza che l'art. 1372 c.c. già disponga il principio di relatività degli effetti che una parte della dottrina ha ritenuto di potere argomentare nel senso dell'efficacia dell'accordo anche verso i non aderenti; che altrimenti la precisazione della necessità del *regolare pagamento* sarebbe di per sé superflua. In questo senso cfr. G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 870.

² G. SICCHIERO, *Efficacia erga omnes cit.*, p. 12 il quale rileva come «l'art. 1372 c.c. fa salvi i casi previsti dalla legge, sicché il punto da verificare è se questo [ossia quello del pagamento secondo la regola performativa dell'accordo] debba considerarsi o meno uno di tali casi».

³ L'utilità del richiamo al principio di relatività degli effetti contrattuali è criticato anche da A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi cit.*, p. 306 e ss., ma sulla base della diversa considerazione per la quale a non potersi estendere al terzo sono solo gli effetti sfavorevoli del contratto, non quelli favorevoli: di modo che, qualora l'accordo consentisse un'effettiva e maggiore soddisfazione rispetto alla liquidazione fallimentare, non vi sarebbero ragioni per negarne l'estensione anche ai non aderenti, ciò in quanto si dovrebbe ammettere che il terzo possa subire effetti sfavorevoli (es. la riduzione del credito) quante volte essi siano strumentali alla produzione degli effetti favorevoli (es. la ragionevole certezza di percepire una somma maggiore rispetto a quella astratta di liquidazione fallimentare) che superino quantitativamente i primi. La tesi, tuttavia, non è condivisa da F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 105 e ss.

⁴ In argomento vedi ampiamente F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 166 e ss.

⁵ Cfr., tra gli altri, M. ARATO, *Fallimento: le nuove norme cit.*, p. 173; M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade cit.*, p. 902.

⁶ Chiaramente sul punto L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 346, il quale osserva come ancorché l'accordo preveda, di regola, un trattamento paritario per creditori aventi posizioni ed interessi omogenei, rispetto ad essi non si possa parlare di "classi" in senso giuridico. Cfr. anche G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 846 che osserva come per l'adozione di un trattamento differenziato per ciascuno dei creditori aderenti all'accordo non sia affatto necessaria la suddivisione dei creditori in classi, così come, invece,

La superiore affermazione si lega a quella per la quale l'accordo non può produrre effetto per i terzi sotto il rilievo che l'impossibilità giuridica di attribuire al trattamento riservato a ciascuno dei creditori aderenti all'accordo il significato di "trattamento di classe" impedisce, poi, che per i non aderenti all'accordo possa essere individuata una "classe" di riferimento sulla cui base determinare il concetto di pagamento regolare¹.

Le superiori considerazioni, tuttavia, sono state criticate da una parte della dottrina, la quale ha ritenuto di potere affermare che anche per i creditori aderenti ad un accordo di ristrutturazione sia possibile la suddivisione in classi e, per questa via, la possibilità di estendere l'efficacia dell'accordo ai non aderenti².

Allo scopo è sembrato sufficiente affermare che il piano di ristrutturazione, presentato congiuntamente all'accordo per l'omologa, preveda la suddivisione dei creditori in classi: raccolto il consenso dei creditori che rappresentano il 60% del credito, se ne potrebbe imporre l'esito agli estranei, ciascuno dei quali da trattare secondo le regole della classe di appartenenza.

Occorre premettere che la tesi per la quale l'accordo di ristrutturazione costituisce una specie di concordato considera l'aliquota del 60% quale maggioranza rafforzata richiesta per l'approvazione del piano sotteso allo stesso accordo³. La disciplina di cui all'art. 182-bis l.f., pertanto, predisporrebbe una deroga

avviene nel concordato preventivo; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 663. Nello stesso senso anche A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 681.

¹ È questo il significato più profondo del rilievo svolto in dottrina per il quale l'idea che al terzo possa essere applicata la regola dell'accordo si scontra con la difficoltà di individuare tale regola quando i creditori sono trattati in modo differenziato: cfr. R. PROIETTI, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 143; F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la "meno incerta" via" cit.*, p. 708. In questo senso non sembrano condivisibili le osservazioni di A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi cit.*, p. 305, per le quali, invece, tale eccezione si muove solo su un piano prativo. Il problema, infatti, non è quello di individuare una "classe" di riferimento, ma se abbia senso parlare di "classi" con riferimento ad un contratto, rispetto al quale, ciò che viene a mancare, è l'obbligo del trattamento paritetico dei stessi creditori astrattamente riconducibili ad una stessa classe.

² M. FERRO *Art. 182-bis sec. ed. cit.*, p. 2133; L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 545, la quale, pur aderendo alla tesi della natura contrattuale degli accordi ritiene ugualmente possibile che i creditori aderenti siano suddivisi in classi; G. SICCHIERO, *Effetti erga omnes cit.*, p. 14.

³ Cfr. M. FERRO, *Art. 182-bis sec. ed. cit.*, p. 2133, il quale, da un lato, osserva come i creditori estranei «non sono estranei all'accordo se non quanto alla sua formazione iniziale e quale requisito di accesso alla procedura, non avendo espresso adesione preventiva, mentre la possibi-

alle modalità di formazione della maggioranza del consenso da parte del ceto creditorio ed imporrebbe, proprio in considerazione della rinuncia al metodo assembleare, che la maggioranza per l'approvazione del piano sia più elevata di quella prescritta dalla disciplina generale dettata per il concordato.

Ciò posto, la tesi per la quale gli effetti dell'accordo sarebbero estendibili ai creditori non aderenti finisce per consentire che il debitore consideri il singolo creditore come inserito in una specifica classe nel momento in cui predispone il piano, salvo poi considerarlo nella sua singolarità – separatamente cioè dalla classe cui appartiene – nel momento in cui ne viene raccolto il consenso.

In altri termini, se si parte dall'assunto che si sia in presenza di un concordato preventivo e che, pertanto, il creditore che aderisce, ove sia previsto un trattamento differenziato per gli aderenti all'accordo, è, pur sempre, inserito in una classe, allora si dovrebbe anche ritenere applicabile la regola prevista dall'art. 177, comma 1, l.f.¹, per la quale «ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi²».

Di tale regola, tuttavia non v'è traccia nell'art. 182-*bis* l.f.³, il quale, invece, si accontenta della semplice circostanza che all'accordo abbiano aderito tanti creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti⁴.

lità dell'opposizione o del suo rigetto trasformerebbero anche il difetto di consenso espresso in partecipazione adesiva o comunque nell'esaurimento delle facoltà di manifestazione del proprio intento negoziale» e dall'altro, afferma come la «vestizione processuale dell'accordo di ristrutturazione dunque opera, come per il concordato preventivo ordinario, la trasformazione della volontà della maggioranza (più alta di quella dell'art. 177 l.f.) in un vincolo anche sulla sorte dei creditori che non hanno preso *parte formale* alla sua confezione privatistica»; A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 689 e ss.; G. SICCHIERO, *Effetti erga omnes cit.*, p. 9 e ss.; G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 872.

¹ Affermazione che non sembra possibile revocare in dubbio se si parte dal presupposto che gli accordi siano specie del genere concordato preventivo.

² In questo senso cfr. G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 25, il quale osserva come contro l'idea per la quale gli accordi costituiscono una specie di concordato lavori la considerazione che «manca nella legge qualsiasi elemento che possa far ritenere che i creditori siano considerati come collettività, prerequisite essenziale per potersi immaginare l'applicazione della regola di maggioranza». L'A., peraltro, osserva come la possibilità di opporsi all'omologazione non valga ad imputare la volontà altrui ai creditori estranei all'accordo.

³ A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 681.

⁴ Un esempio può chiarire il problema. Si ipotizzi che un debitore abbia debiti per 100, e divida i suoi creditori in 3 classi comprensive di creditori che rappresentino crediti per 50 la prima, per 24 la seconda e 26 la terza. Ipotizziamo, poi, che della prima classe aderiscano creditori che rappresentino crediti per 40, mentre della seconda e della terza creditori che rappresen-

La mancata previsione, tuttavia, di qualsiasi accertamento del tribunale in ordine al raggiungimento delle maggioranze nelle classi conferma la tesi per la quale l'aliquota del 60% non costituisce affatto una maggioranza, ma, più limitatamente, una condizione necessaria all'omologazione dell'accordo¹.

Affermazione, questa, che si mostra oltremodo evidente ove si consideri che ritenere che l'aliquota del 60% costituisca una maggioranza significa introdurre un presupposto non sempre vero nel ragionamento. Ai fini del computo di tale aliquota, infatti, vengono in considerazione anche i crediti muniti di una legittima causa di prelazione², i quali, invece, non sono, di regola, computati ai fini del computo delle maggioranze di cui all'art. 177 l.f.³.

Quanto sopra, senza considerare che l'idea che nell'accordo vi possa essere la formazione di classi finisce per pretermettere completamente il controllo *preventivo* del Tribunale sulla correttezza della formazione delle classi⁴, il quale non sembrerebbe essere recuperato nel giudizio di opposizione alla richiesta di

no crediti per 10: qui avremo il 60% delle adesioni, ma non la maggioranza delle classi: la seconda e terza, infatti, dovrebbero essere considerate come dissenzienti. La circostanza, poi, che l'aliquota del 60% sia, per così dire, un'aliquota "secca" è confermata, oltre che dalla lettera dell'art. 182-bis, comma 1, l.f., il quale, peraltro, non fa rinvio all'art. 177 l.f., anche da quella del nuovo art. 182-quater, comma 5, l.f., il quale fa riferimento al solo «computo della percentuale dei crediti previsti dall'art. 182-bis, primo e sesto comma» *sic!*

¹ E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità cit.*, p. 1080; A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi cit.*, p. 299 n. (28); G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 23-24.

² Cfr. M. ARATO, *Fallimento: le nuove norme cit.*, p. 173; L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 73-74; M. COSSU, *Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione del debito cit.*, p. 466; M. FERRO, *Art. 182-bis sec. ed. cit.*, p. 2132; L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 544-555. *Tribunale Brescia, 22 febbraio 2006*, in *Fall. 2006*, p. 609 e ss.; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 24; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 663. *Contra* A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 689 e ss.; il quale ritiene che i crediti assistiti da una causa di prelazione non siano computati nell'aliquota del 60%, proprio perché «diversamente opinando, si potrebbero fare accordi con maggioranze sostanzialmente inferiori» a quelle previste dall'art. 177 l.f.; G. SICCHIERO, *Effetti erga omnes cit.*, p. 14. In giurisprudenza, a favore della tesi che ritiene necessario computare nell'aliquota del 60% anche i privilegiati *Trib. Brescia 22 febbraio 2006*, in *Fall. 2006*, p. 669 e ss..

³ Il rilievo è di L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, p. 328 n. 52. Il rilievo è condiviso anche da G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 24.

⁴ Cfr. G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 846; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 687. È, peraltro, da rilevare come anche per l'opposta tesi della divisibilità dei creditori aderenti in classi, è pur sempre necessario che tale formazione sia attuata alla stregua «di categorie civilistiche o classi controllabili *ex ante*», così M. FERRO, *Art. 182-bis sec. ed. cit.*, p. 2133.

omologa dell'accordo di ristrutturazione¹, non solo perché esso è *successivo* all'accordo, ma anche perché un tale controllo esula dal contenuto tipico del controllo che l'art. 182-*bis* l.f. affida al tribunale².

Né si trascuri il rilievo per il quale la possibilità di incidere sui diritti dei terzi, presuppone che essi siano inseriti in un procedimento nel quale possano comunque fare valere il loro diritto manifestando o meno la loro adesione alla soluzione della crisi prospettata³, circostanza, questa che non si verifica negli accordi di ristrutturazione del debito⁴.

¹ Rileva, in particolare, A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 681, che non è in alcun modo possibile recuperare al tribunale il controllo sulla correttezza delle formazioni delle classi, proprio perché la possibilità di tale suddivisione manca negli accordi di ristrutturazione.

² Cfr., tra gli altri, M. CAFFI, *Considerazioni sul nuovo art. 182 bis cit.*, p. 878 che ritiene incomparabili i due tipi di controllo che il Tribunale è chiamato a svolgere nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione.

³ Cfr. L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, 327, il quale osserva come «imprescindibile contrappeso al fatto che si intende estendere gli effetti del piano agli eventuali creditori dissenzienti è che tutti i creditori devono essere preventivamente consultati [...]. Sarebbe semplicemente inconcepibile che la legge consentisse ad alcuni creditori di ridefinire i diritti degli altri senza dare a questi ultimi la possibilità di esprimersi [...]. Le parti di un accordo di ristrutturazione, che per essere omologato deve avere l'adesione del sessanta per cento dei crediti, *potrebbero* avere già la maggioranza per l'approvazione del concordato, ma se vogliono estenderne gli effetti a tutti i creditori devono consultarli tutti *preventivamente*». Sulla base di tali premesse, peraltro, l'A. giunge a prospettare una possibile questione di costituzionalità dell'art. 182-*bis* l.f. ove fosse interpretato nel senso di ritenere conformativo l'accordo anche per i non aderenti. A conclusioni non dissimili giunge anche A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi cit.*, p. 308-309, il quale nega che gli effetti conformativi dell'accordo possano essere estesi ai terzi in quanto «non si formano le condizioni sostanziali e procedurali per stabilire se gli effetti della ristrutturazione proposta sono a ben vedere prevalentemente favorevoli, e così derogare legittimamente al principio di intangibilità del terzo»; G. LO CASCIO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 1053; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice cit.*, p. 72-73 e 97; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito cit.*, p. 140. Nello stesso ordine di idee anche M. CAFFI, *Considerazioni sul nuovo art. 182 bis cit.*, p. 880-881, che osserva, inoltre, come la tutela dei creditori estranei non possa avere equipollenti nel solo rimedio oppositorio, atteso che ben difficilmente un creditore dissenziente potrà, per mezzo della pubblicazione, venire a conoscenza dell'accordo. Sulla questione cfr. anche M.R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare cit.*, p. 2267-2268; G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 872, il quale, seppure ritiene che l'accordo possa produrre effetti conformativi anche verso i non aderenti, condivide le perplessità in ordine alla tenuta costituzionale dell'art. 182-*bis* l.f., ma ritiene che il problema possa essere superato sul piano pratico; ciò attraverso l'applicazione di una «buona prassi», consistente nell'informazione, data dal debitore a ciascuno dei creditori, in ordine alla pubblicazione dell'accordo: fatto, questo, che consentirebbe di recuperare l'efficacia del rimedio oppositorio, astrattamente frustrato dal collegamento del termine per opporsi alla omologazione dell'accordo al momento della sua pubblicazione nel registro delle imprese.

⁴ Su tale differenza, che traduce quelle tra contratto e delibera, F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 105 e ss., ritiene di poggiare l'insanabile frattura tra accordi di ristrutturazione, che sarebbero da ascrivere alla categoria del contratto, e concordato preventivo, che, invece, sul piano negoziale meglio risponderebbero a quella della deliberazione.

Le superiori considerazioni inducono a negare la possibilità che, con riferimento all'accordo di ristrutturazione, sia corretto parlare di classi di creditori se non in senso meramente descrittivo¹. La conseguenza è che mancando la classe di riferimento manca la stessa logica possibilità di estenderne il trattamento ai non aderenti, i quali non possono essere considerati "creditori di classe".

Il fatto che l'accordo non possa produrre gli effetti di cui all'art. 184 l.f. dimostra come l'accordo non possa essere ridotto ad una *species* del concordato preventivo. L'idea, infatti, che l'accordo costituisca un concordato semplificato, o rafforzato, vale a giustificare le differenze disciplinari tra accordi e concordati che si registrano nella fase precedente l'omologa: ma non quelli che si registrano successivamente a tale momento.

L'idea di un concordato semplificato, infatti, assegna all'accordo il compito di sostituire, nel procedimento concordatario, le sole fasi dell'ammissione alla procedura e della votazione², ma gli effetti dell'accordo dovrebbero essere i medesimi di quelli del concordato: ciò, tuttavia, non è³.

3. La natura non concorsuale degli accordi di ristrutturazione

Gli accordi di ristrutturazione, lo si è visto, sono una procedura; ma sono anche una procedura concorsuale?

L'interrogativo, prima delle modifiche apportate dal decreto correttivo e dalla recente riforma del 2010, riceveva una risposta (negativa) piuttosto sem-

¹ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 689, il quale osserva come «diviene irrilevante formare delle classi, perché le classi sono espressive pur sempre di trattamenti omogenei, mentre negli accordi se ne prescinde; ciò non esclude che per sua comodità il proponente formi delle classi, ma queste assumono un significato meramente interno».

² Cfr. A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 689 e ss.

³ Per cercare di mitigare il valore di tali osservazioni, una parte della dottrina che riconduce gli accordi ad una sottospecie di concordato, ritiene di assimilare la posizione dei creditori estranei a quella dei privilegiati: in questo senso P. VALENSISE, *Art. 182-bis cit.*, p. 1087. Si tratta, tuttavia, di un accostamento incongruo ove si consideri che nella disciplina del concordato preventivo l'imprenditore può, a certe condizioni, proporre che al privilegiato non venga pagato l'intero credito, ed è la maggioranza che, pur sempre, decide: fatto, questo, che in nessun caso è ammesso nell'accordo di ristrutturazione.

plice e rassicurante per quanti ritenevano di dovere spiegare la natura degli accordi facendo riferimento alla categoria del contratto, oggi si complica in ragione del riconoscimento sia del blocco delle azioni esecutive¹ sia della prededuzione.

Entrambi costituiscono, *prima facie*, indici di concorsualità. Anche prima che il legislatore avesse introdotto la prededucibilità dei crediti sorti per il finanziamento alla ristrutturazione, peraltro, una parte della dottrina aveva ritenuto che senz'altro fosse necessario riconoscere agli accordi natura di procedura concorsuale: ciò, oltre per il richiamo al blocco delle azioni esecutive, anche in considerazione dell'effetto legale tipico che essi producono. L'esenzione dalla revocatoria.

Si è, in specie, osservato che la concorsualità non emergerebbe in modo uguale con riferimento a tutte le procedure, e, soprattutto, che i vari indici di concorsualità non è detto che debbano essere presenti tutti con la stessa intensità e nello stesso momento².

La presenza del blocco delle azioni esecutive e l'esenzione dall'azione revocatoria sarebbero, pertanto, indici più che sufficienti della concorsualità degli accordi di ristrutturazione: il primo, poiché funzionale alla procedura, la seconda, poiché chiaramente la sua presenza determina l'incidenza della procedura stessa su tutti i creditori³.

L'esito del ragionamento, se da un lato, e come detto, vale a riconoscere agli accordi di ristrutturazione natura concorsuale, dall'altro vale, soprattutto, a consentire un approccio più lineare ad un tema che la dottrina ha affrontato, sia

¹ Rileva, in linea generale, l'importanza della previsione del blocco delle azioni esecutive, ai fini dell'inquadramento di una procedura tra quelle d'insolvenza, L. STANCHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, p. 180 e ss.. Sulla base della previsione di tale blocco, considera gli accordi di ristrutturazione, sebbene non un concordato, ma una procedura concorsuale, A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 668

² E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale cit.*, p. 83-84. In questa prospettiva, l'A. osserva che «la carenza in un procedimento concorsuale di uno o più momenti di attuazione della concorsualità, come il rispetto della *par condicio* [...] non esclude, tuttavia, che tale principio conservi il valore caratterizzante di una vera e propria categoria di procedimenti. Si tratta, quindi, di una caratteristica propria a tutti i procedimenti sufficiente per costruire una categoria unitaria, i cui componenti pur presentando da ti differenziali tra loro, possono esservi ricondotti». Quest'ordine di considerazioni è condiviso anche da A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallim.) cit.*, p. 36-37.

³ G. TERRANOVA, *Problemi di diritto concorsuale*, Padova 2011 p. 154-155

pure con riferimento a questioni esegetiche specifiche: quello dell'applicazione analogica delle disposizioni dettate in tema di concordato preventivo agli accordi di ristrutturazione del debito¹.

Con riferimento al tema oggetto della nostra analisi, il richiamo alla disciplina propria del concordato preventivo è parso valere l'applicabilità degli art. 185 e 186 della l.f.: la risoluzione dell'accordo, pertanto, passerebbe dall'applicazione esclusiva delle due norme sopra citate².

La conclusione non convince.

Se è vero che il legislatore riconosce la possibilità che, per effetto del procedimento, siano bloccate le azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore, è altrettanto vero che nelle procedure concorsuali tale fatto si riconnette ineludibilmente allo spossessamento, ovvero, al sorgere di un momento di controllo sul modo in cui il debitore sta organizzando e disponendo del suo patrimonio³. In assenza di tale controllo, infatti, il blocco delle azioni esecutive è idoneo a ritorcersi contro gli stessi creditori, poiché il debitore è lasciato libero di porre in essere atti di disposizione del proprio patrimonio anche in pregiudici-

¹ Seppure è da precisare che in dottrina non è mancato chi ha rilevato come il problema dell'applicabilità in via di analogia delle norme dettate in tema di concordato preventivo agli accordi di ristrutturazione debba essere risolto caso per caso, senza che possa assumere significato determinante il riconoscimento, o meno, della natura concorsuale degli accordi. In questo senso cfr. L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 347.

² E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito. Un nuovo procedimento concorsuale cit.*, p. 175-176.

³ Cfr. A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese cit.*, p. 41, ove la precisazione che «le procedure concorsuali costituiscono strumenti di composizione coattiva dei rapporti fra imprenditore-debitore e suoi creditori, attraverso la formazione di un patrimonio separato e la «gestione» officiosa di esso da parte di un'autorità neutra, in chiave di realizzazione della responsabilità patrimoniale dell'imprenditore-debitore»; L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, p. 249 e ss.; F. VASSALLI, *Diritto fallimentare. Presupposti, sentenza dichiarativa, organi, effetti per il debitore e per i creditori*; Torino 1994, I, p. 16, il quale osserva come, caratteristica precipua di tutti i procedimenti concorsuali sia l'esigenza «di *sistemare*, autoritativamente, e secondo regole affatto speciali e diversificate, il dissesto dell'impresa. Sistemare il dissesto dell'impresa significa attivare sotto l'egida dell'Autorità Giudiziaria e per alcuni istituti col concorso dell'Autorità amministrativa, dei procedimenti speciali attraverso i quali il patrimonio [...] dell'imprenditore viene gestito direttamente, in via sostitutiva, nell'interesse dei creditori. In questo contesto le finalità che, per ciascuna delle procedure, le Autorità preposte alla gestione debbono perseguire sono sostanzialmente due: a) che l'attività d'impresa [...] sia sospesa, o comunque, controllata e circoscritta in atti e iniziative che non pregiudichino ulteriormente i diritti dei creditori; b) che [...] venga assicurato, ove possibile, la soddisfazione delle ragioni di credito, secondo principi tendenzialmente paritetici».

zio delle ragioni dei creditori stessi: ciò in contrasto col fine ultimo della procedura che, pur sempre, rimane la soddisfazione dei creditori stessi¹.

Per tale ragione una parte della dottrina ha inteso ritenere sussistente in capo al debitore l'obbligo giuridico di non disporre del patrimonio per fini diversi da quelli dell'accordo²: un vincolo di destinazione, insomma, del quale, tuttavia, non si rinviene traccia nella lettera della legge³.

Ciò senza considerare che decorso il periodo di moratoria previsto dall'art. 182-bis l.f., ancorché sia ancora pendente il procedimento di omologa dell'accordo, ciascuno dei creditori, come detto, può iniziare o proseguire le azioni cautelari ed esecutive per la soddisfazione del proprio credito⁴. Tale circostanza introduce un elemento di criticità di ordine non solo pratico, ma soprattutto *logico e sistematico*: non è, infatti, possibile ammettere che il blocco delle azioni esecutive si muova in modo allineato nel concordato come nell'accordo di ristrutturazione⁵, poiché l'aggressione singolare al patrimonio del debitore, pendente la procedura, manifesta la possibilità di ciascuno dei creditori di soddisfarsi fuori dal (presunto) concorso⁶.

¹ L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, 251, il quale ritiene evidente che la ragione del divieto di iniziare a proseguire azioni esecutive o cautelari risieda nella considerazione per la quale, dovendosi decidere del patrimonio del debitore *nella* procedura, tale patrimonio deve essere conservato il più possibile intatto. Ciò comporta non soltanto la protezione di tale patrimonio dall'ulteriore libertà di azione del debitore, ma anche e soprattutto la sua difesa dalle (legittime ma distruttive) aggressioni dei creditori.

² Cfr. A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fall.) cit.*, p. 25; P. VALENSISE, *Art. 182-bis 2010 cit.*, p. 2249 e ss.

³ Cfr. S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, p. 30, per il quale «l'imprenditore che pure abbia pubblicato (e depositato in Tribunale) l'istanza di sospensione delle azioni esecutive e cautelari dei suoi creditori, rimane libero di disporre del suo patrimonio a piacimento»; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 681, il quale osserva come la sospensione di cui all'art. 182-bis l.f. sia limitata «ai solo "atti ostili" posti in essere dai creditori, con la conseguenza di non poter precludere il compimento di atti di disposizione posti in essere dall'imprenditore che, per l'effetto, sarebbero validi ed efficaci».

⁴ B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 20; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, 683.

⁵ In senso contrario E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale cit.*, p. 83.

⁶ In questa prospettiva non sembra condivisibile l'idea, pur autorevolmente sostenuta da G. TERRANOVA, *Problemi di diritto concorsuale cit.*, p. 155, per la quale il blocco delle azioni esecutive testimonierebbe della natura concorsuale della procedura, atteso che la concorsualità si identificerebbe «nel *regolare* la corsa dei creditori, e cioè nel subordinare le iniziative dei singoli ad un ordine procedurale, ad un'azione unitaria volta a tutelare interessi collettivi (quelli della massa nel fallimento) o comunque meta-individuali (nell'esecuzione forzata comune)».

L'insufficienza del dato legislativo, pertanto, rende chiaro come il blocco delle azioni cautelari ed esecutive sia concesso al fine di consentire il raggiungimento dell'accordo, ovvero di evitare che l'omologazione sia concessa con riferimento ad una situazione completamente differente rispetto a quella esistente al momento del deposito dell'accordo, ma non in vista necessariamente della concorsualità¹: ciò nella prospettiva di favorire la composizione negoziale della crisi d'impresa².

La medesima ragione è alla base del riconoscimento dell'esenzione dall'azione revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie concesse in attuazione di un accordo di ristrutturazione.

Rispetto a tale esenzione, peraltro, parlare di indice di concorsualità si scontra con il rilievo che il legislatore riconosce la medesima esenzione anche con riferimento ad accordi di ristrutturazione conclusi nell'ambito di un piano attestato di risanamento, il quale, per dottrina pacifica, nulla ha a che vedere con una procedura concorsuale³.

L'esenzione, meglio il suo riconoscimento, costituisce il modo – originariamente l'unico – attraverso cui il legislatore promuove la stipulazione di tali accordi per il superamento della crisi d'impresa⁴.

Al vertice, peraltro, l'impossibilità di riconoscere a tali accordi la natura di procedura concorsuale discende dall'impossibilità di riconoscere nei creditori che non partecipano all'accordo né la qualità di creditori concorsuali né quella di semplici concorrenti⁵: essi, infatti, non hanno la possibilità di scegliere, o me-

¹ Del resto la stessa *Relazione* al decreto correttivo spiega che «la protezione automatica del patrimonio del debitore risulta funzionale all'attuazione dell'accordo e, in particolare, alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei».

² Cfr. M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade cit.*, p. 898 e ss.

³ G.B. NARDECCHIA, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 106.

⁴ In luogo di molti si veda L. ROVELLI, *I nuovi assetti privatistici cit.*, p. 1035, che efficacemente osserva come «la soluzione normativa vuole incentivare i creditori a collaborare con il debitore per la soluzione della crisi e muove dall'idea, in verità realistica, che le soluzioni privatistiche sono stimulate solo se rimuovono quello che è apparso come il principale ostacolo al loro insuccesso: il "rischio giuridico" da revocatoria fallimentare».

⁵ B. INZITARI, *Nuova disciplina accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.*, in *www.ilcaso.it*, 2011, p. 6; ID, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 183 bis l. fall. cit.*, p. 1313.

no, di partecipare all'accordo e, quindi, alla procedura¹. L'accordo, per loro, è un dato di fatto².

Né è possibile ipotizzare che alla procedura partecipino *ex lege* tutti i creditori dell'imprenditore, sia quelli aderenti, sia quelli non aderenti all'accordo. Ritenendo, per questi ultimi, da un lato, che la partecipazione al concorso sia determinata dal diritto all'opposizione e, dall'altro, che la misura del loro soddisfacimento sia di diritto determinata in quella totalitaria³.

La partecipazione al concorso, infatti, può costituire un onere⁴, ma non può essere imposta, poiché tale partecipazione costituisce, pur sempre, esercizio del diritto soggettivo di credito, con la conseguenza che compete al solo creditore la scelta di esercitarlo o meno⁵.

Né, come detto, i termini della questione sembrano radicalmente capovolti dal sopravvenuto riconoscimento della prededuzione: la possibilità logica di

¹ Il debitore, infatti, non ha l'obbligo di informare tutti i creditori dell'esistenza delle trattative tese alla stipulazione dell'accordo di ristrutturazione.

² B. INZITARI, *op. loc. cit.*

³ In questo senso, invece, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito. Un nuovo procedimento concorsuale cit.*, p. 83-84. La quale, per tale via, ritiene superata anche l'obiezione per la quale la possibilità che l'accordo violi la *par condicio creditorum* non consenta di ricondurlo tra le procedure concorsuali, atteso che anche nel concordato preventivo tale violazione sussisterebbe tutte le volte che si determini la suddivisione dei creditori in classi. L'impossibilità, tuttavia, di assimilare il trattamento che ricevono i creditori aderenti all'accordo ad un trattamento di classe non consente di condividere la superiore tesi. In posizione non dissimile sembra collocarsi quella parte della dottrina che ha ritenuto di potere intravedere nel deposito del ricorso una vera e propria proposta contrattuale «che è evidentemente diretta ai creditori estranei all'accordo; si chiede loro – esplicitamente o implicitamente – di non opporsi all'accordo stipulato con i maggiori creditori giacché esso consente di attuare il piano di risanamento dell'azienda dalla crisi in cui essa versa, a vantaggio di tutti i creditori, indipendentemente dal fatto che abbiano sottoscritto o no l'accordo di ristrutturazione». Così G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione*, in *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma «organica» al decreto «correttivo»*, a cura di S. Ambrosini, Bologna 2008, p. 579.

⁴ A. BONSIGNORI, *Diritto fallimentare*, Torino 1992, p. 24, il quale osserva come «il principio, che caratterizza il fallimento, va individuato nella concorsualità, consistente nell'onere che grava su tutti i creditori di partecipare al concorso sull'intero patrimonio del debitore, con più efficace tutela della parità di trattamento».

⁵ In argomento, ed in prospettiva più generale, cfr. G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2009, I, p. 198 e ss.; S. SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964, p. 5, che osserva come il principio di concorsualità, per il quale «la liquidazione della crisi economica dell'impresa assorbe, nella sua organizzazione, tutte le posizioni particolari (dei creditori, del debitore), risolvendole in una unitaria figura che sarà il curatore, il commissario giudiziale, il commissario liquidatore, secondo le denominazioni attribuite dalla legge» non esclude che, pur sempre, «le posizioni particolari risorgono quando esse si fanno valere come veri e propri diritti nei confronti dell'organizzazione».

spiegarla come eccezione, infatti, vale a privarla di univoco significato interpretativo.

Più convincente, pertanto, è la tesi di quanti rilevato come negli accordi di ristrutturazione «i) non [sia] previsto un procedimento e un provvedimento di apertura; ii) non vi [sia] la nomina di organi (un commissario, un giudice delegato, un comitato di creditori); iii) non ci [sia] una regolazione concorsuale del dissesto (non tutti i creditori sono coinvolti); iv) i creditori non sono organizzati come collettività ma come somma di tante teste» nega che l'accordo sia una procedura concorsuale¹.

¹ In questi termini M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade cit.*, p. 902. Peraltro, il riconoscere all'accordo natura di procedura concorsuale, non varrebbe, secondo una parte della dottrina, a determinare *tout court* l'applicazione analogica delle disposizioni dettate dal legislatore con riferimento al tema della risoluzione del concordato preventivo. Successivamente all'omologa, infatti, non v'è la nomina né del commissario giudiziario né del giudice delegato: manca, in altri termini, quelle omogeneità di fattispecie concrete che costituisce il presupposto per l'applicazione analogica delle norme dettate in tema di risoluzione del concordato preventivo. Cfr. S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo cit.*, p. 163-164. Più in generale, negano all'accordo natura di procedura concorsuale, tra gli altri, S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L. n. 122/2010*, in *Fall.*, 644 n. (13); M. ARATO, *Fallimento: le nuove norme cit.*, p. 172 e ss.; A. CARLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 412 e ss.; E. CAPOBIANCO *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa cit.*, p. 295 e ss.; A. CASTIELLO D'ANTONIO, *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 609; F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' cit.*, p. 75 e ss.; M. FABIANI, «Competizione» fra processo e per fallimento e accordi di ristrutturazione cit., p. 206 e ss.; ID, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 898 e ss.; ID, *Il regolare pagamento dei creditori estranei cit.*, p. 2566; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 16 e ss.; A. PALUCHOWSHI, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione*, in *Fall.* 2011 p. 98, la quale, tuttavia, precisa come le recenti modifiche apportate al nostro istituto dal legislatore, impongono di ritenere che l'accordo di ristrutturazione possa, prima o poi, tramutarsi in procedura concorsuale vera e propria; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 129 e ss.; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 337 e ss.; L. STAGNHELLINI, *Le crisi d'impresa cit.*, p. 303 e ss.; ID, *Finanziamenti-ponte cit.*, p. 1352.

CAPITOLO II

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. Presupposti.

Individuati i “confini” dell’istituto degli accordi di ristrutturazione rispetto ai piani attestati ed al concordato preventivo, e verificata la possibilità di qualificarli quali procedure concorsuali, è opportuno, adesso, guardarli più da vicino, cercando di individuarne struttura, oggetto e funzione: qualunque discorso, infatti, sugli effetti che l’inadempimento o la dichiarazione di fallimento producono sugli accordi di ristrutturazione non può che prendere le mosse da tale analisi.

Il primo comma dell’art. 182-*bis* l.f. consente all’imprenditore in crisi di domandare, depositando la documentazione di cui all’art. 161 l.f., «l’omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all’art. 67, terzo comma, lett. *d*) sull’attuabilità dell’accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei».

Cominciamo con il notare che il legislatore, nell’introdurre il nuovo istituto degli accordi di ristrutturazione, non ne aveva chiarito i presupposti soggettivi ed oggettivi di applicazione: la dottrina, come già accennato, li aveva però individuati nella qualità di imprenditore commerciale fallibile e nello stato di crisi¹.

¹ Per tutti V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti “di salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti d’impresa)*, in *Il Diritto Fallimentare* 2008, I p. 369-370. Parimenti certo che la procedura *de qua* si riferisse all’imprenditore in crisi; in questo senso, oltre all’A. citato, e tra gli altri cfr. S. AMBROSINI, *Art. 182 bis*, in *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da A. Jorio, 2006 p. 2544, il quale evidenziava come «tale condizione [dovesse] ritenersi implicita, dal momento che l’imprenditore che dichiara di essere in grado di provvedere al regolare pagamento di una parte soltanto dei propri creditori versa chiaramente in una situazione di crisi»; C.

Il decreto correttivo nel rendere espliciti i requisiti che sono necessari per l'accesso alla procedura, se, da un lato, ha chiarito che l'omologazione dell'accordo può essere richiesta dall'imprenditore in crisi, ha, dall'altro, ingenerato dubbi con riferimento sia alla necessità che l'omologazione sia richiesta da un imprenditore fallibile, sia con riferimento alla reversibilità, o meno, che deve caratterizzare la crisi in cui il ricorrente versi¹.

Sulla questione occorre una precisazione preliminare.

Analogamente a quanto già osservato con riferimento ai piani attestati di risanamento, l'interrogativo in ordine ai presupposti soggettivi ed oggettivi dell'accordo di ristrutturazione assume significato esclusivo con riferimento al connesso procedimento di omologa²: la loro assenza, in altri termini, non determina l'impossibilità che l'imprenditore concluda un accordo di ristrutturazione³, ma solo che tale accordo non possa essere omologato e produrre, per conseguenza, gli effetti legali tipici che al decreto di omologa sono riconnessi.

Quanto alla mancanza del requisito soggettivo, per l'imprenditore non fallibile, e per lo stesso debitore c.d. civile, l'inapplicabilità di ogni procedura concorsuale esclude in radice che si ponga un problema di indisponibilità dell'insolvenza⁴; che pure, secondo la dottrina dominante, il legislatore avrebbe

D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi d'impresa – Atti del convegno. Lanciano, 17-18 marzo 2006*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano 2006, p. 528-529; M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla «reorganization»*, in *Foro. It.*, 2006, I, c. 264 G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Il Fallimento* 2005, p. 1447; P. MARANO, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa*, *Ivi* p. 101. Parte della dottrina precisava, tuttavia, che lo stato di crisi non fosse necessario al fine dell'accesso alla speciale procedura di cui all'art. 182 bis l.f., tra gli altri V. RINALDI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di Schiano Di Pepe G., p. 663. Della questione, peraltro, s'è già detto nel paragrafo § del capitolo 1, cui, pertanto sia consentito rinviare per maggiori approfondimenti.

¹ Ritieni che lo stato di crisi in cui deve versare l'imprenditore che chiedi l'omologazione dell'accordo non possa essere quello dell'insolvenza irreversibile, A. CARLI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ed impresa in crisi*, in *Contratto e impresa* 2009, p. 414 e ss.

² L. BOZZA, *Le soluzioni alla crisi con procedure giudiziali. Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.f.*, in *La crisi d'impresa*, Napoli 2011, p. 118; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2009, p. 384, ove l'osservazione per la quale «le condizioni previste dall'art. 182-bis rilevano dunque soltanto sul piano del particolare procedimento previsto da questa disposizione e non incidono sulla validità o efficacia, in sé, degli accordi».

³ M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna 2010, p. 687; G. MONTESANO, *Il concordato stragiudiziale*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1974, I, p. 480 e ss.

⁴ Già con riferimento al concordato stragiudiziale, ed al fine di chiarire l'insussistenza di una relazione logica e giuridica di necessità tra concordato stragiudiziale e procedure concorsua-

superato proprio attraverso l'introduzione della disciplina dei piani attestati di risanamento e degli accordi di ristrutturazione¹.

li, aveva osservato F. ZICCARDI, *Concordato stragiudiziale*, in *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. Irti, Varese, 1981, p. 346 che, partendo dalla natura contrattuale dell'istituto, fosse necessario prendere atto della «insussistenza di un vincolo di necessaria alter natività tra concordato stragiudiziale e fallimento [...] resa manifesta in primo luogo dalle ipotesi di imprenditori non assoggettabili al fallimento, perché «piccoli» o agricoli, nonché dai casi – non frequenti, ma nemmeno ignoti alla prassi – di «possidenti» o professionisti che, oberati di debiti, concordano un piano di pagamenti con i creditori».

¹ S. AMBROSINI, *Art. 182-bis*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna 2007, p. 2533 e ss.; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano 2007, p. 133; E. FRASCAROLI SANTI, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, Milano 2005, p. 277, la quale, già con riferimento al concordato stragiudiziale, osserva come «un contratto, quindi, volto alla eliminazione, più rapida e priva di dannosa pubblicizzazione all'esterno dello stato di insolvenza non può non considerarsi meritevole di tutela a norma dell'art. 1322, comma 2°, c.c.»; G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza" tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in, *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano 2008, p. 289, che precisa come «la esplicita previsione normativa degli accordi "stragiudiziali" fuga per ciò stesso i dubbi – già formulati con riguardo ai "concordati stragiudiziali" – di una possibile invalidità del negozio per violazione della "par condicio"»; V. LENOCI, *Il Concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2010, p. 295 e ss.; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 360; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 371, il quale rileva come la stessa ipotesi di considerare indisponibile l'insolvenza sia incongruente con il rilievo che essa si risolve in un concetto relazionale che lega il debitore ai suoi debiti ed ai suoi creditori: «come può questa relazione porsi in termini «oggettivi», quando è influenzata dai comportamenti soggettivi di una [parte] dei protagonisti di essa [relazione], e precisamente dei creditori (specie bancari)?»; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Le nuove procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, p. 660 n. 5, ove anche per richiami di giurisprudenza; G. VETTORI, *Il contratto nella crisi dell'impresa*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 487.488. Per l'ammissibilità degli accordi privatistici tesi alla rimozione dello stato d'insolvenza cfr. R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, IV Milano 1974, p. 2769; ID, *Concordato stragiudiziale*, in *Nov. Dig. It.*, 1958, p. 987, il quale osserva come il concordato stragiudiziale sia rivolto alla eliminazione del presupposto di fatto del fallimento, l'insolvenza, e non già alla regolazione privatistica di essa. In senso dubitativo, invece, A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 17. Prima dell'intervento di riforma della legge fallimentare, una parte della giurisprudenza aveva negato l'ammissibilità di qualsivoglia spazio operativo agli accordi amichevoli per la composizione della crisi d'impresa, vuoi sulla scorta del preteso obbligo del debitore di chiedere il proprio fallimento, vuoi sulla base della considerazione che la legge fallimentare identificava nella sola amministrazione controllata e nel solo concordato preventivo gli unici rimedi dell'insolvenza alternativi al fallimento di modo che l'accordo concluso al di fuori di qualsivoglia controllo giudiziario doveva considerarsi immeritevole di tutela e comunque in frode alla legge. In questo senso cfr. *Trib. Ferrara 28 giugno 1990*, in *Giur. Comm.*, 1981, II, 306 e ss. La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, peraltro, aveva comunque ammesso la liceità delle soluzioni puramente negoziali alla crisi d'impresa, configurando, peraltro, l'accordo con i creditori quale fascio bilaterale di contratti tra loro del tutto autonomi, *Cassazione Civile 16 marzo 1979 n. 1562*, in *Giur. Civ.*, 1979, I, 951. Questione discussa, peraltro, era quella della necessità che l'accordo coinvolgesse tutti i creditori, ovvero solo alcuni di essi. Per i termini del dibattito, e per gli opportuni riferimenti di dottrina e giurisprudenza, cfr. E. FRASCAROLI SANTI, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali cit.*, p. 250 e ss.

Quanto al requisito oggettivo, la mancanza dello stato di crisi determinerà la circostanza che l'accordo non possa rilevare ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 182-*bis* l.f., ma non per questo se ne potrà affermare *de plano* la nullità, poiché, di volta in volta, dovrà verificarsi l'esistenza di una causa idonea.

Il riferimento all'imprenditore, contenuto nel testo del comma 1 dell'art. 182-*bis* l.f. ha, tuttavia, fatto sorgere il dubbio che legittimato alla richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione sia non solo l'imprenditore che possa essere dichiarato fallito, ma anche quello che non possa esserlo poiché non supera i limiti dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, l.f., ovvero perché non eserciti un'impresa commerciale.

Secondo una parte della dottrina, infatti, il riferimento alla nozione generale di imprenditore, da un lato, e il mancato richiamo di cui all'art. 1, comma 1, l.f. all'accordo di ristrutturazione, dall'altro, indicherebbero la circostanza che il presupposto soggettivo di quest'ultimo istituto sia costruito in via autonoma rispetto a quelli propri del fallimento e del concordato preventivo¹. Affermazione, questa, che troverebbe nella possibilità dell'imprenditore di ottenere la moratoria dagli atti esecutivi e cautelari singolarmente posti in essere dai suoi creditori, l'interesse dell'imprenditore alla stipulazione dell'accordo².

Tale tesi, tuttavia, è contrastata dalla dottrina maggioritaria, la quale osserva come, da un lato, la circostanza che l'effetto principale dell'accordo è l'esenzione dalla revocatoria e, dall'altro, il fatto che l'accordo va pubblicato nel registro delle imprese, unitamente alle scritture contabili obbligatorie, dimostri-

¹ A. CARLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 415; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Milano 2009, Vol. 3, p. 1086; G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza" cit.*, p. 300 e ss; G. VETTORINI, *Il contratto nella crisi dell'impresa cit.*, p. 488.

² Cfr. L. BOZZA, *Le soluzioni alla crisi con procedure giudiziali cit.*, p. 118, che osserva come si possa pensare «data la natura meramente processuale dell'istituto, alla possibilità di accedere a questo istituto anche per i soggetti non assoggettabili alle procedure concorsuali, ove interessati all'effetto protettivo garantito dall'art. 182-*bis* e/o alla verifica di fattibilità devoluta dalla norma al professionista revisore dei conti»; G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza cit.*, p. 300, per il quale, nel nuovo quadro normativo delineato dal correttivo l'esenzione dall'azione revocatoria non costituisce più l'unico effetto del provvedimento di omologa, con il che si viene a manifestare l'interesse dell'imprenditore commerciale non fallibile alla sospensione delle azioni esecutive e cautelari.

no che la richiesta della sua omologazione sia ad esclusivo appannaggio dell'imprenditore commerciale fallibile¹.

Occorre, tuttavia, considerare che il concetto di imprenditore fallibile e quello di piccolo imprenditore non sono più coincidenti: con il ch  si deve riconoscere che vi possono essere imprenditori soggetti all'obbligo di iscrizione ed alla tenuta delle scritture contabili che, pure, non possono fallire². Non  , pertanto, il riferimento alla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, n  l'obbligo di tenuta delle scritture contabili, che pu  costituire ostacolo alla tesi

¹ A. BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *www.ilcaso.it*, 2005, p. 3 e ss.; L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" a tre anni dal "decreto competitivit "*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2009, I, p. 50; M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana cit.*, c. 264; ID, *Diritto fallimentare cit.*, p. 687-688; ID, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla «reorganization»*, in *Foro. It.*, 2006, I, 264; E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicit  dell'operazione economica*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2009, p. 1075; A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 297; L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, diretto e coordinato da U. Apice, Torino 2011, p. 531; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 302; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria cit.*, p. 378-379; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione*, in *Fall.*, 2011, p. 99 e ss.; ID, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Manuale di diritto fallimentare*, di P. Pajardi e A. Paluchowski, Milano 2009, p. 911; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.* 2006, p. 130, il quale, sia pure con riferimento al testo dell'art. 182-bis ante correttivo, ed al fine di estendere l'ambito di applicazione della norma, ha proposto di considerare la fallibilit  dell'imprenditore che chiede l'omologazione dell'accordo, quale presupposto di mero fatto, presunto al momento in cui il debitore chiedi l'omologazione dell'accordo stesso, e, pertanto, non oggetto di controllo neppure in sede di opposizione all'omologazione; R. RAIS, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 293; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese cit.*, p. 384; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 669, il quale osserva anche che «stante l'applicabilit  dell'art. 1 l.f. a tutte le procedure che mirino alla prevenzione del fallimento, il soggetto che pu  beneficiare dell'accordo per la ristrutturazione dei debiti   l'imprenditore commerciale privato non piccolo esorbitante i limiti dimensionali previsti dall'art. 1, comma 2, l.f. nel testo riformato dal d.lgs. n. 169/2007»; G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione*, in *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma «organica» al decreto «correttivo»*, a cura di S. Ambrosini, Bologna 2008, p. 576; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, Milano 2010, p. 604.

² Per un'analisi dei principali problemi connessi all'interpretazione ed all'applicazione della citata disposizione cfr., tra gli altri, G. CAPO, *Fallimento e impresa*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore-A. Bassi cit. p. 52 e ss.; L. MARIN , *I requisiti soggettivi di fallibilit  in una prospettiva economico-aziendale*, in *Profili della nuova legge fallimentare* a cura di C. Ibba, Torino, 2009 p. 17 e ss.; *Ivi*, G. P. ALLECCA, *I presupposti soggettivi delle procedure concorsuali alla luce del decreto correttivo 12 settembre 2007, n. 169*, p. 25 e ss.; *Ivi*, R. DESSI, *Piccola dimensione dell'impresa e fallimento*, p. 55 e ss.; P. PAJARDI-A PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, 7 ed. Milano, 2008 p. 61 e ss.; V. ZANELLI, *I requisiti di fallibilit  tra giurisprudenza e riforma fallimentare*, in *Il Fall.* 2008, p. 873 e ss, ove anche per riferimenti di dottrina e giurisprudenza; E. CAPUZZI, *Come   cambiato il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Dir. Fall.* 2008 I, p. 534 e ss.; A. ROSSI, *Il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Giur. Comm.* 2006 I, p. 777 e ss.

per la quale anche l'imprenditore commerciale non fallibile può chiedere l'omologazione dell'accordo dallo stesso stipulato, poiché non è difficile immaginare che vi siano imprenditori non fallibili soggetti allo statuto dell'imprenditore commerciale.

Più significativa, invece, l'osservazione che rinvia alla carenza d'interesse dell'imprenditore commerciale non fallibile, o di quello agricolo, all'omologazione dell'accordo, poiché lo stesso, non potendo fallire, non potrebbe giovare dell'omologa e dell'effetto di esenzione dall'azione revocatoria ad essa connesso.

Tale rilievo, che è ineccepibile con riguardo all'imprenditore agricolo¹, mostra, invece, la corda ove riferito all'imprenditore commerciale che non superi i requisiti dimensionali di fallibilità: ciò perché tali requisiti, da un lato, possono essere superati durante la ristrutturazione e, in ipotesi, proprio per effetto della ristrutturazione e, dall'altro, e inversamente al caso che precede, possono venir meno durante la ristrutturazione e per effetto di essa.

In altri termini, la circostanza che le frontiere della fallibilità sono ormai "mobili" impone di interrogarsi circa l'interesse dell'imprenditore commerciale non fallibile all'omologazione dell'accordo, almeno nelle ipotesi in cui il superamento dei limiti dimensionali di fallibilità non sia inverosimile.

In questa prospettiva l'idea di considerare autonomo il presupposto soggettivo dell'istituto, rispetto a quello proprio del fallimento e del concordato preventivo, potrebbe valere a consentire una maggiore estensione applicativa dell'istituto, rendendolo praticabile anche a quegli imprenditori che non sono attualmente fallibili, ma che lo potrebbero essere e, rispetto ai quali, l'interesse generale alla sistemazione della crisi d'impresa non è meno evidente che nelle ipotesi di imprenditore già fallibile al momento della presentazione del ricorso per l'omologazione dell'accordo².

¹ Rispetto al quale, già il richiamo alla documentazione di cui all'art. 161 l.f., costituisce indice sufficiente ad escluderlo dall'ambito operativo di cui all'art. 182-bis l.f.. Cfr. G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza"* cit., p. 300.

² I rilievi di cui in testo paiono assorbenti rispetto alle considerazioni, pur autorevolmente svolte, per le quali così «come il legislatore ha stabilito che le regole concorsuali del fallimento trovino applicazione solo agli imprenditori commerciali non marginali, così pure ha ritenuto che le regole dell'autonomia privata possano essere forzate e innervate da regole pubblicistiche

In ogni caso, anche a non volere condividere i superiori rilievi, non sembra revocabile in dubbio che l'accordo di ristrutturazione concluso dall'imprenditore commerciale non fallibile possa ugualmente essere presentato al tribunale per l'omologazione nel momento in cui l'imprenditore abbia superato i limiti di fallibilità, ferma la necessità che la relazione sull'attuabilità dell'accordo sia congrua con la situazione di fatto esistente al momento della presentazione di tale accordo per l'omologazione.

La necessità, imposta dal secondo comma dell'art. 182-*bis* l.f., che l'accordo sia pubblicato indicherebbe, quale ulteriore presupposto soggettivo, quello della regolare iscrizione dell'imprenditore nel registro delle imprese¹. Nulla, peraltro, sembra impedire la regolarizzazione della società al solo fine della conseguente o contestuale pubblicazione dell'accordo². Medesima considerazione vale, ovviamente, per l'imprenditore individuale. Non si pongono, invece, limiti verso l'alto, sicché anche l'imprenditore soggetto alla procedura dell'amministrazione straordinaria può omologare un accordo di ristrutturazione³.

Il tentativo di estendere i confini di applicazione dell'istituto, di cui, se si vuole, costituisce gemmazione anche il dibattito circa i limiti soggettivi di praticabilità dell'istituto, trova anche sul versante oggettivo adeguato svolgimento⁴.

(l'*automatic stay*) solo in casi di particolare rilievo economico, altrimenti gli strumenti privatistici puri sono sufficienti»: così M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 687. Rimane, infatti, vero che il riferimento all'imprenditore include l'imprenditore commerciale non fallibile, così G. VETTORINI, *Il contratto nella crisi dell'impresa cit.*, p. 488, il quale, peraltro, rileva come proprio il riferimento alla nozione generale di imprenditore vale ad estendere l'ambito di applicazione della norma anche all'imprenditore agricolo ed alle imprese soggette alla procedura di amministrazione straordinaria.

¹ Per tutti, M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 687-688.

² G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. Comm.*, 2009, I, p. 665 n. (26).

³ A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale cit.*, p. 98 e ss.

⁴ Cfr. F. ALLEGRETTI, *Art. 160*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, Milano 2006, p. 707, la quale, con riferimento al concetto di crisi osserva come la lettura più estensiva si lasci preferire in ragione della considerazione che la volontà del legislatore sia stata quella di agevolare, quanto più è possibile l'intervento sulle crisi d'impresa. L. MANDRIOLI, *Lo stato d'insolvenza*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino 2009,*, p. 104 e ss..

Il nodo da sciogliere, in tal caso, è quale sia il concetto di crisi che l'interprete deve assumere e, più in particolare, quali siano i rapporti tra esso ed il concetto d'insolvenza¹.

La situazione di crisi in cui deve versare l'imprenditore che voglia ottenere l'omologa dell'accordo è stata vista ora come alternativa², ora come coestensiva³ ora, invece, come comprensiva, ma non esaustiva, di quella d'insolvenza⁴.

Secondo la maggioranza degli interpreti il concetto di crisi sarebbe senz'altro comprensivo di quello d'insolvenza⁵: lo testimonierebbe lo stesso le-

¹ L. MANDRIOLI, *Lo stato d'insolvenza cit.*, p. 104.

² G. BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fall.*, 2005, p. 954.

³ G. TERRANOVA, *Stato di crisi, stato d'insolvenza, incapacienza patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 2006, I, p. 547 e ss., lo scritto è pubblicato anche, col medesimo titolo, in *Stato di crisi e stato d'insolvenza*, di G. Terranova, Torino 2007, p. 46 e ss., da cui le citazioni.

⁴ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali*, Torino, 2006, p. 317; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 70 e ss.

⁵ F. ALLEGRETTI, *Art. 160 cit.*, p. 707; S. AMBROSINI, *Art. 182-bis cit.*, p. 2544; M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna 2010, p. 688, il quale osserva come, «poiché negli accordi di ristrutturazione non è per nulla necessario che l'esito sia quello della conservazione dell'impresa, e dunque la situazione di crisi può anche essere così grave da condurre alla dissoluzione dell'impresa, non v'è dubbio che la crisi abbracci anche l'insolvenza, come pure è previsto nel concordato»; V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (prima e dopo il decreto correttivo n. 169 del 12 settembre 2007)*, in *Riv. Dir. Comm.* 2008, p. 490; L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 50; S. BONFATTI-P. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova 2007, p. 468-469; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 528; E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica cit.*, p. 1077; ID, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, relazione svolta al Convegno «Contratto e crisi d'impresa» tenutosi a Verona il 19 e 20 maggio 2006, il cui testo è reperibile in www.judicium.it; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. Quarta edizione*, Torino 2011, p. 321 e ss.; A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa tra 'privatizzazione' e tutela giudiziaria*, in *Fall.* 2005, 1453; L. MANDRIOLI, *Lo stato d'insolvenza cit.*, p. 104; A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale cit.*, p. 100; ID, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 910-911; G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione cit.*, p. 576, il quale, peraltro, osserva a p. 594 come non ci possa essere dubbio sul fatto «che lo scenario previsto dal legislatore è caratterizzato dallo stato d'insolvenza del debitore. Infatti, se non ci fosse lo stato d'insolvenza, non sarebbe necessario prevedere l'esimente da revocatoria, giacché comunque il negozio non sarebbe soggetto alla revocatoria fallimentare per inesistenza del presupposto oggettivo (ed evidentemente di quello soggettivo, dato dalla conoscenza presunta o provanda di tale stato)»; A. NIGRO-D. VATTERMOLO, *Diritto della crisi delle imprese cit.*, p. 335; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Ambrosini, Bologna 2006, p. 395; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 135, il quale, sia pure con riferimento all'originaria versione del primo comma dell'art. 182-bis l.f. aveva modo di osservare come sia l'insolvenza «al di là di ogni pudore terminologico, nella realtà dei fatti è l'unica spiegazione al fatto che il debitore si determina a chiedere la ristrutturazione dei suoi debiti e che i creditori decidono di dilazionare i pagamenti e, soprattutto, di effettuare parziali rinunce», aggiungendo che se formalmente non potrà affermarsi che a chiedere la ristrutturazione sia un debitore insolvente, sarà per lo più quest'ultimo a fare ricorso all'istituto; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristruttura-*

gislatore che, nell'aggiungere un comma all'originaria versione dell'art. 160 l.f., ha affermato che per stato di crisi si intende anche lo stato d'insolvenza¹.

Si tratta, come detto, di tesi non unanimemente condivisa, atteso che proprio l'ultimo capoverso dell'art. 160 l.f. chiarisce che l'assimilazione è fatta solo «ai fini di cui al primo comma²».

La considerazione, tuttavia, per la quale sia nel concordato preventivo sia nell'accordo di ristrutturazione l'imprenditore manifesta la sua incapacità di pagare, *attualmente* o prospetticamente, in modo regolare le sue obbligazioni³, induce a ritenere preferibile la tesi che non considera alternativi i due concetti. In altri termini, se si assume che il concetto d'insolvenza rimanda ad una condizione di incapacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni⁴, si deve anche condividere l'osservazione di quanti hanno rilevato che

zione dei debiti cit., 661 n. (2); A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, 671, il quale osserva che il legislatore, introducendo il riferimento allo stato di crisi, avrebbe fatto coincidere esattamente il presupposto oggettivo della procedura degli accordi di ristrutturazione dei debiti con quello della procedura di concordato preventivo; M. VITIELLO, *L'approvazione del concordato preventivo*, in *www.fallimento.ipsoa.it*. In giurisprudenza, tra le altre, *Trib. Bari*, 21 novembre 2005, in *Foro. It.*, 2006, I, c. 263.

¹ Si deve, peraltro, notare come l'introduzione di un nuovo comma all'art. 160 l.f., teso a specificare che per crisi debba intendersi anche l'insolvenza, ha dato luogo in dottrina a critiche, soprattutto con riferimento all'apparente delimitazione della portata dell'esplicazione ai soli fini del concordato. In questa prospettiva, è stata criticata la fretta con cui il legislatore è intervenuto sul punto, atteso che migliore cosa sarebbe stata lasciare alla dottrina di chiarire gli esatti rapporti tra crisi ed insolvenza. In questo senso cfr. G. TERRANOVA, *Stato di crisi, stato d'insolvenza, incapienza patrimoniale cit.*, p. 51; S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – Atti del convegno. Torino, 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 99; G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione cit.*, p. 576, che giudica l'intervento del legislatore «pleonastico». Di contrario avviso, tuttavia, è la dottrina dominante, la quale ha affermato l'opportunità di un intervento chiarificatore sul punto da parte dello stesso legislatore, tenuto conto, tra l'altro, delle importanti conseguenze che l'omologazione dell'accordo può determinare per i non aderenti all'accordo e la necessità conseguente di introdurre un criterio oggettivamente apprezzabile di selezione delle situazioni meritevoli di protezione. Cfr. G.B. NARDECCHIA, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – Atti del convegno. Torino, 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 103 e ss..

² Ritiene che il concetto di crisi non sia idoneo a ricomprendere anche quello d'insolvenza, e che, pertanto, l'assimilazione sussista solo nella limitata ipotesi in cui è imposta dal legislatore, per effetto dell'ultimo comma dell'art. 160 l.f. A CARLI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 416. *Contra*, tra gli altri, E. GABRIELLI, *op. loc. cit.*, il quale ritiene per analogia applicabile l'ultimo comma dell'art. 160 l.f. agli accordi di ristrutturazione.

³ Cfr. G. TERRANOVA, *Stato di crisi, stato d'insolvenza, incapienza patrimoniale*, in *Stato di crisi e stato d'insolvenza* di G. Terranova, Torino 2007, p. 74. Lo scritto è pubblicato anche in *Dir. fall.* 2006, I, p. 547 e ss.

⁴ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 77 e ss.; G. FERRI jr, *Il presupposto oggettivo del fallimento*, in *Riv. Dir. Comm.*, p. 765 e ss., il quale, chiarito che il concetto d'insolvenza coinci-

l'imprenditore che dichiara di essere in grado di pagare una parte soltanto dei suoi debiti, com'è nel caso di un accordo di ristrutturazione, per ciò stesso manifesta di non essere in grado di pagarli regolarmente tutti¹: pertanto non v'è ragione di ritenere che l'insolvenza costituisca il limite del concetto di crisi.

Più complesso, invece, comprendere se lo stato di crisi abbracci, oltre alla temporanea difficoltà nei pagamenti² e all'insolvenza, qualche cosa d'altro³.

Al problema la dottrina maggioritaria ritiene di dare risposta positiva sulla scorta della considerazione che il concetto di crisi è stato attinto dal legislatore dalla scienza aziendalistica⁴: sicché è sulla base dell'omonimo concetto elaborato in tale sede che l'interprete deve muoversi allorché intenda definire gli esatti contorni della figura.

Per questa via il concetto di crisi viene dilatato fino a ricomprendere tutte le ipotesi di crisi finanziaria, economica e patrimoniale⁵, in cui l'imprenditore venga a trovarsi⁶, purché tale crisi risulti oggettivamente percepibile, all'uopo, tut-

de con l'irregolarità attuale dell'attività solutoria dell'imprenditore, ne riferisce lo stato all'organizzazione d'impresa, ed in special modo, ad una situazione patologica dell'organizzazione finanziaria dell'impresa; G. TERRANOVA, *Il concetto d'insolvenza*, in *Stato di crisi, stato d'insolvenza*, Torino 2007, p. 1 e ss.. Più in generale sul concetto di insolvenza cfr. F. MACARIO, *Insolvenza del debitore, crisi dell'impresa e autonomia negoziale nel sistema della tutela del credito*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 19 e ss.; ID, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia negoziale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. Soc.* 2008, p. 102 e ss.

¹ In questo senso, S. AMBROSINI, *Art. 182-bis cit.*, p. 2544; G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Fall.* 2005, p. 1447.

² *Trib. Roma, 1 febbraio 2006*, in *Dir. fall.*, 2007, II, 95; *Trib. Sulmona, 19 gennaio 2006*, in *Fall.*, 2006, p. 608; *Trib. Bologna, 15 novembre 2005*, in *Giur. Comm.*, 2006, II, p. 981.

³ S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 100, il quale ritiene di poter pervenire a tale soluzione anche in considerazione che ai nuovi istituti del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione sarebbe da riconoscere anche il compito di svolgere le medesime funzioni prima svolte dall'amministrazione controllata; A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 20; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 317; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 72 e ss.

⁴ L. MANDRIOLI, *Lo stato d'insolvenza cit.*, p. 107, il quale ritiene evidente «come il legislatore della novella abbia disegnato un concetto, qual è quello di stato di crisi, non qualificato e, pertanto, aperto alla ricezione di nozioni economico-aziendalistiche. Si tratta, infatti, di un concetto "valvola" che nella sua elasticità necessita di essere riempito di volta in volta da parte dell'interprete, attingendo, nel caso di specie, ai risultati raggiunti in materia dalla migliore scienza aziendalistica».

⁵ S. BONFATTI, *Le misure di prevenzione delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. Gli "Accordi di ristrutturazione"*, in *www.ilcaso.it*, p. 2; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 321-322.

⁶ S. PACCHI, *Il concordato preventivo*, in *AA.VV. Manuale di diritto fallimentare*, Milano 2006, p. 468; la quale osserva che il concetto di crisi debba essere inteso alla stregua di una «perturbazione o improvvisa modificazione di un'attività economica organizzata, prodotta da

tavia, ritenendosi sufficienti anche gli elementi che possono desumersi da una corretta analisi dei dati contabili e purché la crisi assuma comunque rilevanza finanziaria¹, sia pure prospettica, sotto il profilo del suo possibile sfociare nell'insolvenza² e sia, peraltro, chiaro che l'imprenditore, in assenza di un inter-

molteplici cause, ora interne al singolo organismo, ora esterne, ma in ogni caso capaci di minarne l'esistenza o la continuità» potendosi trattare di crisi finanziaria o di crisi economica «a seconda che sveli una problematica relativa soltanto ai rapporti di debito-credito o, invece, investa la stessa collocazione dell'impresa sul mercato». V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 73. Per una descrizione economica delle diverse cause che possono determinare la crisi dell'impresa, e per una loro diversificazione in ragione dell'aria, economica, finanziaria, o patrimoniale, che esse colpiscono, cfr., senza alcuna pretesa di completezza, AA.VV. *Crisi, insolvenza e risanamento dell'impresa*, Milano 2010, p. 2 e ss.; N. LUCIDO, *Le metodologie e gli strumenti di diagnosi nella crisi d'impresa*, in AA.VV. *La crisi d'impresa*, Napoli 2011.

¹ L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 532. Osserva F. DI MARZIO, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 79 che il rilievo che assume il momento finanziario nell'emersione della crisi d'impresa si radica nella considerazione che «l'insolvenza commerciale assume una dimensione spiccatamente relazionale (pregiudicando la relazione commerciale in essere, e cioè il rapporto obbligatorio in esecuzione)» è per questo, peraltro, che «il piano sulla crisi o sull'insolvenza dell'impresa è funzionale, oltre che a riposizionare strategicamente l'impresa, anche a ristrutturare o definire relazioni commerciali, ossia (e prevalentemente) rapporti obbligatori; ma si comprende anche come mai il *Debt restructuring* sia oggetto di primaria considerazione della legge».

² In questo senso la dottrina parla anche di *pericolo* o *rischio di insolvenza*, intendendo riferirsi al fatto che la situazione economica e finanziaria in cui versa il debitore è tale da degenerare, in assenza di appositi interventi, proprio nell'insolvenza. Cfr. G. DE FERRA, *Il rischio di insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 193 e ss. È stato, peraltro, osservato, che la situazione in cui l'imprenditore verrebbe a trovarsi sarebbe perfettamente speculare a quella della temporanea difficoltà d'adempiere: mentre qui, infatti, l'imprenditore sarebbe incapace di adempiere alle proprie obbligazioni, ma lo diverrà in un prossimo futuro, qui, per l'inverso, l'imprenditore potrebbe ancora essere capace di adempiere le proprie obbligazioni, ma tale capacità è destinata a venir meno in un futuro prossimo, a meno che, ovviamente non s'intervenga. In questo senso cfr. G. TERRANOVA; *Stato di crisi, stato d'insolvenza cit.*, p. 55 e ss. Avvicina espressamente il concetto di crisi a quello di pericolo o rischio d'insolvenza, tra gli altri, S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 100; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 87-88; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 321, il quale, peraltro, ritiene che possano trovare spazio nel concetto di crisi anche le ipotesi di *sbilancio patrimoniale* e di *riduzione del patrimonio netto al di sotto del minimo legale*, ma non le situazioni di mera perdita di capacità reddituale, le quali, più correttamente, vanno inquadrate nella fase di mero declino dell'impresa; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, cit.*, p. 335; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 395;. Di situazioni «prossime all'insolvenza» o di «insolvenza non manifesta», parla, invece, G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1447. È peraltro comune in dottrina il richiamo alla definizione di crisi quale «situazione patrimoniale, economica e finanziaria in cui si trova l'impresa, tale da determinare il rischio di insolvenza» fatta propria dall'art. 2 dello schema di disegno di legge elaborato dalla c.d. Commissione Trevisanato. Per tutti, cfr. T.E: CASSANDRO, *I presupposti per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo*, in *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, diretto e coordinato da U. Apice, Torino 2011 p. 37; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 661 n. (2). In giurisprudenza, cfr. *Trib. Palermo, 18 maggio 2007*, in *Fall.*, 2008, p. 75; *Trib. Palermo, 17 febbraio 2006*, in *Fall.*, 2006, p. 570.

vento, per così dire, dall'esterno¹, non possa ritrovare l'equilibrio economico-patrimoniale-finanziario perduto².

In questa prospettiva il concetto di crisi, da un lato, viene ad esprimersi come disfunzione, attuale o prospettica, dei flussi finanziari dell'impresa che, qualunque ne sia la causa, consente all'imprenditore di accedere alla procedura di concordato preventivo ovvero di chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, e, dall'altro, si misura in ragione dell'eccezionalità dei rimedi necessari al suo superamento, in assenza dei quali la crisi è destinata a degenerare³.

La necessità che la crisi investa l'aspetto finanziario della gestione sembra il riflesso della circostanza che l'omologazione dell'accordo è richiesta proprio con riferimento al debito complessivo dell'imprenditore e, peraltro, relativamente ad una quota significativa di tale debito⁴. Guardando al rimedio, pertanto, sembra confermarsi l'idea che la manifestazione patologica della crisi deve aversi sul versante della gestione finanziaria, quale disfunzione, attuale o prospettica, nell'organizzazione dell'attività solutoria.

La verifica della sussistenza dello stato di crisi viene a costituire il momento di controllo più significativo in ordine alla sussistenza dell'interesse generale alla protezione degli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione: ciò perché la sua assenza non giustificerebbe il vantaggio, conseguente alla regola di esenzione, che in ipotesi di fallimento viene riconosciuto ai creditori che aderiscono all'accordo rispetto a quelli che, invece, vi rimangono estra-

¹ A. CAIAFA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, in *Dir. fall.*, 2006, II, p. 536 e ss..

² L. MANDRIOLI, *Lo stato d'insolvenza dell'impresa*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino 2009, p. 111-112, il quale ritiene che «la soglia minima per potere usufruire del novellato istituto concordatario è identificabile in una situazione di crisi finanziaria non solo attuale, ma anche prospettica che non richiede sempre e comunque che il debitore abbia cessato i pagamenti» e che «anche la soglia di crisi prospettica necessita, al pari dello stato di insolvenza, di una esteriorizzazione non potendo essere del tutto "asintomatica"».

³ Cfr. sia pure con riferimento alla diversa questione dei piani attestati di risanamento, M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna 2011, p. 719.

⁴ Cfr., per tutti, E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, il quale ritiene di potere estendere agli accordi di ristrutturazione dei debiti quanto affermato con riferimento al concordato da *Monsieur* Alexis Désiré Dalloz, avvocato della Corte di Cassazione di Parigi, nella sua "*Giurisprudenza dei fallimenti, delle banche rotte, e della decozione*", per il quale: «ottenere un concordato dai creditori è oggi quello che prima dicevasi *comporre il debito*; le parole *concordato, composizione del debito* hanno, parlando legalmente, lo stesso preciso significato, è la sostituzione di un vocabolo ad un altro».

nei¹. Occorre, tuttavia, chiarire che solo in senso lato tale circostanza può essere spiegata sostenendo che in assenza della crisi non si può consentire che il debitore imponga ai creditori la ristrutturazione². Se si parte, infatti, dall'idea che l'accordo vincola solo gli aderenti, se ne deve dedurre che in alcun modo esso possa essere imposto ai terzi³.

L'osservazione, peraltro, non vale ad escludere che l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti possa produrre effetti negativi per i terzi nell'ipotesi in cui l'accordo stesso non vada a buon fine e si attivi, per conseguenza, il meccanismo di esenzione previsto dall'art. 67, comma 3 lett. e), l.f.⁴.

¹ In questa prospettiva, tra gli altri, A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 19 il quale rileva come «il rischio, anche alla luce della disciplina di cui all'art. 182 bis legge fallim. è quello dello «schermo protettivo» dietro il quale giustificare quelle costruzioni di c.d. «ingegneria concorsuale» che in realtà sovente nascondono vere e proprie operazioni illecite o comunque poste in essere in frode ai creditori o ad alcune delle loro possibili «classi»; P. MARANO, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa cit.*, p. 103.

² L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 50, il quale specularmente a quanto osservato in testo, osserva come «solo nella misura in cui si possa ragionevolmente realizzare il mancato pagamento di una parte dei crediti per effetto dell'insufficienza del patrimonio del debitore, l'ordinamento può consentire al debitore di sfuggire all'integrale esecuzione delle obbligazioni di cui è titolare»; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, il quale osserva che la conclusione dell'accordo «potrebbe assolvere, a vantaggio dell'imprenditore (non in crisi) ma che viceversa assume di trovarsi in tale situazione, ad una funzione elusiva del regolare adempimento delle proprie obbligazioni, nei confronti dei creditori "aderenti" all'accordo»; L. GIRONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 533; A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 911, la quale osserva che in assenza della verifica della sussistenza dello stato di crisi «si porrebbe insindacabilmente nelle mani del debitore lo strumento per accedere ad una ristrutturazione con correlativa facoltà di ritrattare le condizioni o ridurre l'indebitamento, pur in assenza dei presupposti che legittimano tali attività, in ogni caso foriere di compressione delle ragioni creditorie». Ritiene, invece, nullo l'accordo di ristrutturazione stipulato in assenza della crisi del debitore L. GRECO, *Gli accordi di ristrutturazione come negozi fallimentari di utilità sociale*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 645.

³ S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 102; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 603.

⁴ D. GALLETTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 667; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 389 e ss.; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 667;

2. L'accordo con i creditori: la soglia del 60% dei crediti

L'accordo di ristrutturazione, per essere omologato, deve essere concluso con tanti creditori che rappresentino almeno il 60% dell'intera esposizione debitoria. La dottrina si affretta a dire, sulla base della lettera della legge, che si deve avere riguardo all'ammontare complessivo dei crediti, e non alle teste dei creditori¹: sicché la percentuale può essere raggiunta anche quando l'accordo sia stipulato con un unico creditore, nelle cui mani, però, si raccoglie la suddetta percentuale dell'esposizione debitoria dell'imprenditore².

La concreta possibilità di stipulazione dell'accordo può essere notevolmente influenzata proprio dal numero di creditori che detengono l'aliquota necessaria per l'omologazione dell'accordo. In questa prospettiva l'accordo di ristrutturazione dei debiti sarebbe, sul piano pratico, maggiormente adatto a quelle situazioni in cui la maggioranza del debito è nelle mani di pochi creditori, meglio, peraltro, se tali creditori sono banche o intermediari finanziari³: circostanza,

¹ S. AMBROSINI, *Art. 182-bis cit.*, p. 2546; L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 74; ID, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano 2007, p. 132; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di G. Faucegna-L. Panzani, Torino, 2009, III, p. 1811, il quale osserva che tale circostanza trova conferma nel fatto che i creditori non sono considerati dalla norma quale collettività, né prendono parte ad alcuna votazione; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 699; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 382-383, il quale, inoltre, osserva come la circostanza che l'aliquota debba essere computata con riferimento all'intera esposizione debitoria determina, come conseguenza, che potranno essere necessarie complesse operazioni di stima dei crediti non pecuniari»; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 304; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.*, 2006, p. 675; A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 913; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 193; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, 663; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. Dir. Civ.* 2009, p. 346; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 676; P. VALENSISE, *Art. 182-bis*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro M. Sandulli, Torino 2006, p. 1092; G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione cit.*, p. 576. In giurisprudenza cfr., *Trib. Brescia*, 22 febbraio 2006, in *Foro It.*, 2006, I, 2563; *Trib. Roma*, 16 ottobre 2006, in *Fall.*, 2007.

² L. BOZZA, *Le soluzioni alla crisi con procedure giudiziali cit.*, p. 119; A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 912-913; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 394; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 373; M. SCIUTO, *op. loc. cit.*; A. VALERIO, *op. loc. cit.*

³ D. BENINCASA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e le soluzioni stragiudiziali delle crisi d'impresa*, in *www.altalex.com*; p. 3; S. BONFATTI-P. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare cit.*, p. 471; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 359 e ss.; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 393; G. RACUGNO, *Gli accordi di ri-*

questa, della quale sembra, peraltro, esservi una eco nella recente disposizione di cui all'art. 182-*quater* l.f.¹.

L'aliquota, poi, deve essere calcolata considerando sia i crediti chirografari sia quelli privilegiati², nonché i crediti sottoposti a condizione o termine³: dubbio è, invece, se debbano essere computati anche quelli contestati. La soluzione è stata trovata nel relegare al giudizio di opposizione lo scioglimento del problema, nel senso che i crediti contestati non debbono essere computati nel monte crediti, ed il creditore pretermesso dal computo avrà l'onere di incardinare l'opposizione per fare accertare, sia pure al limitato fine della prova del mancato raggiungimento dell'aliquota, il proprio credito⁴.

strutturazione dei debiti cit., p. 662; R. RAIS, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 292.

¹ V. MISINO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce dell'ulteriore intervento riformatore tra carenze normative e prospettive di rilancio*, in *www.unijuris.it*, 2010, p. 26, il quale osserva come una corretta spiegazione al perché il legislatore abbia individuato nelle sole banche e negli intermediari autorizzati i soggetti cui è riservato il privilegio della prededuzione per la c.d. nuova finanza si rinviene nella teoria economica del *sunk costs*, ovvero dei costi affondati, per la quale «nelle decisioni gli operatori considerano non solo i sacrifici o i costi futuri da affrontare (come la razionalità e la teoria economica dell'utilità marginale dovrebbe suggerire), ma anche gli investimenti, gli oneri, i finanziamenti passati e non più recuperabili (da cui il termine "affondati")». In questa prospettiva, pertanto i soggetti dai quali si può ragionevolmente attendere una maggiore propensione all'erogazione della nuova finanza sono i soggetti che hanno una maggiore esposizione, e, in ultima analisi le banche e gli altri intermediari finanziari.

² L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 74; S. BONFATTI-P. CENSONI, *op. loc. cit.*; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 699; R.M. GROSSI, *Art. 182-bis*, in *La riforma della legge fallimentare*, Milano 2006, p. 2266; D. GALLETTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 663; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 346; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 305; G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano 2007, p. 1051; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese cit.*, p. 354; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 387, il quale trae tale conclusione dalla circostanza che l'aliquota del 60% non costituisce una maggioranza, ma mera condizione di omologabilità dell'accordo, in quanto la partecipazione dei creditori che rappresentano tale percentuale all'accordo, costituisce, per scelta del legislatore, indice *minimo* insindacabile di attuabilità del piano, con la conseguenza che tale aliquota va calcolata considerando tutta l'esposizione debitoria, ivi compresi, per l'appunto, i privilegiati; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 663; P. MARANO, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuità dell'impresa*, in *Fall.*, 2006, p. 103; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 130; M. SCIUTO, *op. loc. cit.*; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 675; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 606. *Contra*, ma isolatamente, A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.*, 2006, II, 690. In giurisprudenza, *Trib. Brescia 22 febbraio 2006*, in *Fall.* 2006, 669; *Trib. Roma 7 luglio 2005*, in *Il nuovo dir. soc.*, 23, 47.

³ L. BOZZA, *Le soluzioni alla crisi con procedure giudiziali cit.*, p. 120; G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione cit.*, p. 576-577.

⁴ L. BOGGIO, *op. loc. cit.*; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 699; M. FERRO, *Art. 182-bis*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova 2007, p. 1437; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 350-351, il quale, da un lato, ritie-

Sempre con riferimento al raggiungimento dell'aliquota necessaria all'omologazione, si ricorda che coloro che considerano l'accordo una specie semplificata, ovvero accelerata, di concordato preventivo la configurano quale vera e propria maggioranza. La dottrina maggioritaria, come detto, ritiene che la suddetta aliquota rappresenti una mera condizione per l'omologazione dell'accordo: condizione che il legislatore ha liberamente fissato nel 60% dei crediti, ma che ben avrebbe potuto essere superiore o, per contro, inferiore a tale soglia¹.

Proprio la configurazione della suddetta aliquota quale mera condizione per l'omologazione ha, tuttavia, ingenerato il dubbio in ordine alla necessità che essa sia raggiunta prima del deposito del ricorso per l'omologazione. Parte della dottrina, infatti, partendo proprio dal rilievo che tale soglia rappresenti una mera condizione per l'omologazione dell'accordo, ha ritenuto che essa possa essere raggiunta dal debitore anche nel corso del procedimento di omologazione; così che il debitore sarebbe legittimato al deposito dell'accordo anche durante la fase delle trattative, e nella speranza che, pendente il procedimento di omologazione,

ne che il tribunale debba verificare, sulla base delle scritture dell'imprenditore, il raggiungimento dell'aliquota necessaria, e, dall'altro, afferma come il giudizio di opposizione possa essere incardinato dai creditori proprio con riferimento al mancato raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 319; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 347, il quale afferma che il giudizio di sussistenza dell'accordo con il numero di creditori rappresentanti la percentuale richiesta dal primo comma dell'art. 182-bis l.f., sarà svolto sulla base dei soli dati contabili dell'imprenditore, che, in tal modo, si auto legittima all'accordo, salve le opposizioni dei creditori estranei; G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione cit.*, p. 577, il quale trae la conclusione di cui in testo dall'osservazione che nella procedura di omologazione dell'accordo di ristrutturazione manca una fase processualmente dedicata all'accertamento del credito, sia pure al limitato fine della partecipazione del creditore alla procedura; ciò a differenza di quanto invece previsto con riferimento al concordato preventivo (art. 176, comma 1, l.f.). l'A., peraltro, al fine di prevenire possibili abusi da parte dell'imprenditore, ritiene che ove sia chiaro che la contestazione è mossa dal debitore al solo fine di escludere il credito di uno specifico creditore "ostile", ugualmente il professionista chiamato ad attestare l'attuabilità del piano dovrà computare il suddetto credito ai fini del calcolo dell'aliquota del 60%. *Contra*, tuttavia, M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 383, per il quale, una soluzione praticabile al problema potrebbe fondarsi «su una ragionevole presunzione, che porta a far gravare sul debitore l'onere di provare che la pretesa altrui presenta un rischio remoto, ovvero comporta un rischio che deve essere ridimensionato rispetto alla richiesta formale». La circostanza, tuttavia, che è regola generale che sia il creditore a dovere dimostrare l'esistenza del credito, e che nel caso di specie non si rinvergono indici normativi che rendano evidente una contraria scelta compiuta dal legislatore, induce a preferire la tesi esposta in testo.

¹ Per i termini della questione sia consentito rinviare alla dottrina indicata al superiore § 2.a.

possa essere raggiunto un accordo con il numero di creditori necessari per l'omologazione¹.

Pur riconoscendosi la forzatura al testo della lettera della legge², si è ritenuta preferibile tale interpretazione sia perché, richiedendo che l'aliquota sia raggiunta già al momento della pubblicazione dell'accordo si raddoppierebbe semplicemente il tempo necessario per ottenere l'omologazione (col rischio che nel frattempo la situazione economica dell'imprenditore subisca un ulteriore peggioramento)³ sia perché si consentirebbe di realizzare l'effetto di *automatic stay* già al momento della fase delle trattative, migliorando l'efficienza dell'intera procedura⁴.

Sulla questione, tuttavia, sembra preferibile la tesi di chi ha ritenuto necessario che il consenso del numero di creditori necessario a raggiungere l'aliquota richiesta sia già stato raccolto dal debitore al momento della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, atteso che da tale momento decorre il termine per proporre le opposizioni, e che l'eventuale assenza del requisito predetto, già al momento della pubblicazione, potrebbe di per sé indurre il creditore dissenziente a non proporla, col rischio, quindi, di privarlo di tutela⁵.

¹ V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 305. In giurisprudenza la conclusione è stata fatta propria anche da Trib. Milano, 11 gennaio 2007, in *Dir. fall.* 2008, II, p. 136 e ss., con nota adesiva di R. Proietti, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, sulla scorta, tuttavia, del diverso rilievo che l'aliquota del 60% costituisca condizione dell'azione e che, pertanto, sia necessario verificarne l'esistenza al momento della decisione, ben potendo tali condizioni sopraggiungere nel corso del giudizio. Sulla distinzione tra condizioni dell'azione e presupposti processuali della stessa cfr., AA.VV. *Diritto processuale civile*, Napoli 2008, p. 42 e ss.; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino 2011, 21° ed, I, p. 47 e ss.

² In questo senso, per tutti, C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 132; A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 913 e 922-923.

³ In questi termini R. PROIETTI, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 146. Cfr. anche A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 922, la quale osserva come nel richiedere che il procedimento di omologazione sia ricominciato ove l'aliquota necessaria alla sua omologazione non sia stata già raggiunta al momento del deposito del ricorso, «si avverte una sensazione di inutilità e di dispendiosità, una violazione del principio di economia dei giudizi e del *favor* nei confronti di questo istituto che induce a ritenere che la condizione del 60% possa essere soddisfatta anche successivamente alla presentazione, pur senza inficiare la validità dell'accordo».

⁴ V. MISINO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 8.

⁵ D. BENINCASA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 4; M.R. GROSSI, *Art. 182-bis*, in *La riforma della legge fallimentare*, Milano 2007 2° ed., p. 1558 n. (29); A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale cit.*, p. 100; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 132.

Peraltro, la circostanza che il legislatore abbia di recente introdotto, al comma 6 dell'art. 182-*bis* l.f., un apposito procedimento per ottenere la moratoria delle azioni esecutive e cautelari dei creditori nella fase delle trattative, sembra rafforzare il convincimento che l'accordo con il numero di creditori di cui al primo comma dello stesso art. 182-*bis* l.f. debba essere raggiunto già al momento del deposito del ricorso per l'omologazione¹.

2.a. L'accordo con i creditori: la struttura

La disciplina di cui all'art. 182-*bis*, comma 1, l.f. non ci dice, tuttavia, molto di più circa la struttura, il contenuto e la causa dell'accordo di ristrutturazione².

Partendo dal rilievo che il legislatore, introducendo la figura degli accordi di ristrutturazione, abbia, in qualche misura, inteso tipizzare il concordato stragiudiziale³, si è fatto richiamo al dibattito sviluppatosi in ordine a quest'ultima figura¹ per puntellare le scarse indicazioni normative².

¹ A. PALUCHOWSKI, *op. loc. cit.*

² Sul punto osserva molto efficacemente G. GUIZZI, *Considerazioni extra vagantes sugli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 102 che «il compito con cui il legislatore della riforma è stato chiamato a misurarsi non era tanto quello di dare ingresso ad uno strumento di soluzione negoziale della crisi prima non consentito [...] e neppure quello, per così dire, di tipizzare, sotto il profilo contenutistico, i possibili assetti di interesse suscettibili di essere recepiti in tali accordi, ma soltanto di definire una cornice normativa che valesse, se non ad eliminare del tutto, quanto meno a ridurre quello che da sempre si è presentato come il principale disincentivo ad una loro generale diffusione, ovvero l'idoneità, di quello che è e resta a tutti gli effetti un contratto, ad esplicitare, in assenza di norme *ad hoc* che tanto prevedano, effetti pregiudizievoli nei confronti dei terzi che a quell'accordo restino estranei, e segnatamente effetti protettivi per i creditori partecipanti all'accordo nei confronti di quelli che non vi aderiscano, sia nella fase di attuazione dello stesso sia, eventualmente, nell'ipotesi di suo esito negativo e di successiva apertura di una procedura concorsuale».

³ D. BENINCASA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 5; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 523 e ss.; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*; A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi cit.*, p. 293; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 345, il quale afferma come nell'accordo di ristrutturazione vi sia eco del *pactum de non petendo*; G. GUIZZI, *Considerazioni extra vagantes sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibbà, Torino 2009, p. 102; M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana cit.*, c. 263-264; G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza" cit.*, p. 287, ove si rileva come «le possibili fattispecie ricomprendibili

L'affermazione vale, soprattutto, con riferimento al problema della determinazione della struttura dell'accordo di ristrutturazione. La rubrica dell'art. 182-*bis* l.f. si riferisce agli accordi di ristrutturazione, il corpo della norma, invece, si esprime al singolare, facendo riferimento all'accordo depositato per l'omologazione dal debitore.

La dottrina che si è occupata del tema ha attribuito all'incongruenza valore precettivo³, spiegandola sulla scorta dell'affermazione per la quale il legislatore avrebbe inteso delineare un istituto a geometria variabile⁴. In questo senso,

all'interno della categoria "accordo di ristrutturazione" paiono inquadrabili nella figura – di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale – del "concordato stragiudiziale", anche se proprio la previsione normativa rende oggi più discutibile qualificare tale tipo di concordato come "contratto atipico", posto che, in certa misura, lo stesso art. 182-*bis* ne ha definita l'architettura»; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 383; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 365; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 340, il quale configura il rapporto tra concordato stragiudiziale ed accordo di ristrutturazione quale genere a specie; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 662-663.

¹ Con riferimento al concordato stragiudiziale cfr., senza pretesa alcuna di completezza, F. BONELLI, *Ruolo e responsabilità degli advisors nella gestione stragiudiziale dell'insolvenza*, in *Fall.*, 1997, p. 569 e ss.; G. DE NOVA, *Le convenzioni attuative del piano di ristrutturazione, Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Verona 2011, p. 111 e ss.; G. DOMENICHINI, *Convenzioni bancarie ed effetti sullo stato d'insolvenza*, in *Fall.*, 1996, 840 e ss.; E. FRASCAROLI SANTI, *Il concordato stragiudiziale*, Padova 1984; ID, *Concordato stragiudiziale*, in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, Torino 1988, p. 283 e ss.; ID, *Crisi d'impresa e soluzioni stragiudiziali cit.*, p. 199 e ss.; ID, *Gli accordi di ristrutturazione. Un nuovo procedimento cit.*, p. 187 e ss.; G. MONETESANO, *Il concordato stragiudiziale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1971, I, p. 480 e ss. P. GUERRA, *Problemi della pratica ristrutturazione del debito e assistenza finanziaria all'impresa: il c.d. consolidamento dei crediti bancari*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1995 I, 807 e ss.; P. OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione*, in *Fall.*, 1999, p. 825 e ss.; L. PANZANI, *Il caso «Federconsorzi»*, in *Fall.*, 1996, p. 849 e ss.; C. PETRUCCI, *Concordato stragiudiziale*, in *Enc. del Dir.*, Milano 1961, p. 521 e ss.; R. PROVINCIALI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 986 e ss.; G. SANSONE, *Risanamento dell'impresa tra autonomia privata e controllo giudiziario*, in *Fall.*, 1998, p. 761 e ss.; ID, *Il caso Tripovich*, in *Fall.*, 1996, p. 833 e ss.; R. VIVALDI, *Soluzione negoziale dell'insolvenza: responsabilità civile delle banche nella crisi d'impresa*, in *Fall.*, 1998, p. 557 e ss.; F. ZICCARDI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 345 e ss.

² A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi dell'impresa cit.*, p. 377 e ss.; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 131.

³ E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*; ID, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione cit.*, p. 1078, il quale ritiene che «muovendo infatti dal presupposto che la discrasia sia frutto di una consapevole scelta operata dal redattore della norma, essa può essere spiegata unicamente nel senso che il legislatore abbia voluto configurare l'accordo quale fattispecie dotata di una propria ed unitaria struttura formale, seppure riguardata nella molteplicità delle forme attraverso le quali tali convenzioni possono essere in concreto poste in essere dai privati in base al principio di autonomia».

⁴ S. AMBROSINI, *Art. 182-bis cit.*, p. 2540, il quale rileva come la «struttura può mutare a seconda delle modalità concrete adottate dal debitore e dai suoi creditori. Ne deriva che ci si può trovare al cospetto tanto di singole intese conseguite fra l'imprenditore e ciascuno dei creditori

l'accordo potrebbe essere strutturato ora come fascio di accordi bilaterali, avvin-
ti l'un l'altro dall'esistenza del piano di ristrutturazione, ovvero, ed all'opposto,
quale contratto unitario¹: in quest'ultimo caso potendo essere strutturato ora co-
me contratto bilaterale con parte plurisoggettiva² ora come contratto con plurali-
tà di parti e con comunione di scopo³.

Ogni discussione sul punto è peraltro complicata dal più assoluto silenzio
che il legislatore ha mantenuto sulla questione⁴: silenzio che viene giustificato

(o gruppi di essi), quanto di un contratto unitario, qualificabile come contratto plurilaterale o, più
appropriatamente, come contratto bilaterale plurisoggettivo».

¹ M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fall.*, 2008, p. 1240; L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 72; ID, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 111 e ss.; S. BONFATTI-P. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare cit.*, p. 473-475; S. BONFATTI, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. La disciplina dei «piani di risanamento dell'esposizione debitoria» e degli «accordi di ristrutturazione dei debiti»*, in *La riforma dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, di S. Bonfatti e P. Censoni, Padova 2006, p. 285; A. 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.*, 2011, I, 310; C. D'AMBROSIO, *Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale delle crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2007, I, 375; ID, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 540-541; A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallm.) (presupposti, procedimenti ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi)*, in *Dir. fall.*, I, 2011 p. 19; M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione: l'incerta via italiana cit.*, c. 365; ID, *Diritto fallimentare cit.*, p. 690-691; M. FERRO, *Ristrutturazione dei debiti (accordi di)*, in *Le insinuazioni al passivo*, a cura di M. Ferro, IV, Padova 2006, p. 173; D. GALLETTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 665 n. (18); E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*; ID, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità cit.*, p. 1078 e ss.; M. R. GROSSI, *Art. 182-bis cit.*, p. 2267; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 130; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 665 n. (18); G. VETTORI, *Il contratto sulla crisi d'impresa*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 241; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 605 e ss..

² S. AMBROSINI, *Art. 182-bis cit.*, p. 2540; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 374, il quale, peraltro, formula la tesi in via di mera ipotesi; G. SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in, AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano 2006, p. 468; F. FERRO-LUZZI, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore "estraneo ...ma non troppo*, in *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, Torino 2009, p. 116, il quale, tuttavia, se ritiene evidente che l'accordo di ristrutturazione sia un contratto bilaterale plurisoggettivo, dall'altro, osserva anche che l'accordo di ristrutturazione può essere efficacemente rappresentato e giuridicamente ricostruito come un fascio di negozi bilaterali tendenzialmente collegati (pg. 118); M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 378 e ss.. In giurisprudenza, *Trib. Milano*, 23 gennaio 2007, in *Fall.*, 2007, p. 701.

³ Per tutti E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 102 e ss..

⁴ Critica la scelta del legislatore di non chiarire tali aspetti rilevanti dell'istituto M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione: l'incerta via italiana cit.*, c. 264; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 383. L'osservazione è ripresa anche da L. BOGGIO, *Gli accordi*

attribuendo alla norma il chiaro significato di lasciare alla libertà delle parti il compito di delineare, come meglio ritengono, contenuto e struttura dell'accordo¹.

Si apre, così, all'osservazione acuta di quanti hanno rilevato come il legislatore, più che la tipizzazione dell'accordo di ristrutturazione abbia, invece, avuto di mira la tipizzazione dell'operazione economica sottesa all'accordo stesso, operazione consistente nella complessiva rideterminazione dell'assetto debitorio dell'imprenditore attraverso la predisposizione di un piano di ristrutturazione e la conseguente stipulazione di uno o più contratti con i creditori, finalizzati all'esecuzione del piano².

Tale considerazione induce la maggioranza degli interpreti ad un atteggiamento disinteressato in ordine al problema della individuazione della struttura dell'accordo, poiché la sua soluzione non potrebbe essere data in modo univoco, essendo, invece, necessario guardare, caso per caso, al contenuto concreto del singolo accordo di ristrutturazione³.

di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit., p. 71; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 337.

¹ M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fall.*, 2008, p. 1240.

² E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica cit.*, p. 1087-1088, ove, premesso che la fase negoziale dell'accordo può dare vita ad un contratto plurilaterale come ad un fascio di contratti collegati, l'osservazione che «sul piano della qualificazione [degli accordi di ristrutturazione, n.d.r.] si tratta piuttosto di una fattispecie di negozio configurativo, che prevede un'unica ed unitaria operazione economica strutturata mediante una pluralità di fasi tra loro intrinsecamente e funzionalmente collegate, di modo che ciascuna di esse rappresenti l'antecedente necessario della fase successiva»; ed ancora a pg. 1095 «non sembra possibile una loro collocazione in una categoria caratterizzata da elementi di comunanza tali da riconoscere, alle singole fattispecie che vi si possono ricondurre, un tratto unitario in termini di disciplina applicabile se non nei limiti di quella consistente nell'esenzione dall'inefficacia revocatoria, dal momento che questi accordi possono essere classificati non secondo il tipo legale, bensì secondo il "tipo di operazione economica" concretamente posta in essere». Analoga prospettiva è in M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 343, il quale osserva che l'accordo di ristrutturazione «non pare stagliarsi, nella definizione legislativa, quale vero e proprio « tipo » contrattuale, e cioè quale schema negoziale identificabile oltre che funzionalmente, anche contentutisticamente e strutturalmente (per le prestazioni deducibili e il loro rapporto reciproco), al cui manifestarsi nella realtà empirica consegua l'attrazione di una disciplina data».

³ Per tutti, M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 691, il quale osserva come le varie classificazioni che la dottrina ha escogitato per inquadrare la struttura degli accordi di ristrutturazione «colgono nel segno quando pongono in rilievo alcuni elementi caratterizzanti [dell'accordo n.d.r.], ma ciascuna non è in grado di ben spiegare il fenomeno nella sua complessità per la semplice ragione che l'autonomia privata è per definizione, in questo caso, esaltata dalla facoltà attribuita ai contraenti di stabilire le clausole che prediligono con l'effetto che l'accordo può talora assumere la veste di contratto unitario, come altre volte la veste della sommatoria di tanti singoli

La fattispecie “accordo di ristrutturazione” si scomporrebbe, per questa via, in una serie diversa di *sub* fattispecie, tutte unite al vertice dalla circostanza di essere caratterizzate, da un lato, dalla presenza di un piano di ristrutturazione del debito e, dall’altro, dalla circostanza che l’attuazione di tale piano passi attraverso il consenso con un numero di creditori che rappresenti il 60% dell’esposizione debitoria dell’imprenditore, potendo, poi, tale consenso confluire in un unico contratto (bilaterale o plurilaterale) ovvero in un fascio di contratti (autonomi o collegati)¹.

Facendo richiamo alle conclusioni raggiunte con riferimento ai rapporti tra accordi di ristrutturazione e piani attestati di risanamento, può essere osservato come il problema della struttura dell’accordo di ristrutturazione debba essere sviluppato tenendo in adeguata considerazione la circostanza che il consenso dei creditori è ricercato dal debitore al fine di realizzare l’attuazione del piano di ristrutturazione². Tale piano ancorché, eventualmente, concordato con i creditori, costituisce pur sempre atto del solo debitore³: è il debitore che attraverso il piano

contratti»; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi dell’impresa cit.*, p. 379, che qualificano come meramente nominalistiche le discussioni in ordine alla natura atomistica od unitaria dei concordati stragiudiziali e, conseguentemente, degli accordi di ristrutturazione.

¹ A. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d’impresa cit.*, p. 295 e ss.; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*; B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 4, il quale parla di «serie aperta di negoziabilità»; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 388, ove l’osservazione che l’espressione accordo di ristrutturazione dei debiti d’impresa «è formula che designa non una figura unitaria, soggetta ad un unico indifferenziato statuto giuridico; bensì può alludere a una pluralità di varianti della figura, ciascuna governata da un proprio regime che non coincide perfettamente con quello che insiste sulle varianti contigue».

² L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 107 n. (13), ove si osserva che «con l’accordo di salvataggio, le parti convengono l’esecuzione di un piano di risanamento, modificando i preesistenti rapporti reciproci in modo sufficientemente coordinato da permettere che, all’esito dell’attività programmata, l’impresa si vengha a trovare in una situazione economico-finanziaria sufficiente a consentire la continuazione dell’attività *in bonis*»; F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d’impresa*, Milano 2011, p. 131, il quale precisa che l’esistenza di un giudizio di attuabilità del contenuto dell’accordo, e della relativa attestazione dell’esperto, «induce a riflettere che anche il c.d. accordo di ristrutturazione – al pari dei contratti esecutivi del piano attestato – si articola in un *programma di ristrutturazione*: che costituisce il riferimento immediato dell’attestazione e del contratto attuativo». Cfr., in giurisprudenza, *Trib. Bari 21 novembre 2005 cit.*, c. 269 ove chiaramente la precisazione che «l’accordo ex art. 182 bis l. fall. è quindi caratterizzato dall’intervento di una pluralità di creditori che si riconoscono in un piano di ristrutturazione che ha il precipuo obiettivo di prevenire o rimuovere lo stato di insolvenza nel quale versa una società in crisi».

³ Cfr. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1239, il quale precisa come «preliminare alle composizioni negoziali della crisi è la convocazione dei creditori al fine di presentare il programma redatto dall’impresa, contenente sia le iniziative economiche-finanziarie presunte come

realizza la complessiva risistemazione della sua esposizione debitoria¹, poiché per il singolo creditore l'adesione all'accordo di ristrutturazione vale una modificazione del singolo rapporto obbligatorio che lo lega all'imprenditore².

Mentre la ristrutturazione del debito complessivamente considerato, in vista del superamento della crisi o dell'insolvenza, è l'interesse perseguito dall'imprenditore che predispose il piano di ristrutturazione, la modificazione della singola obbligazione, in vista di una maggiore prospettiva di realizzo, è l'interesse preso di mira e perseguito dal singolo creditore³.

Già con riferimento alle convenzioni bancarie, è stato osservato come esse consentissero l'attuazione del piano di ristrutturazione⁴, di modo che l'analisi della struttura dell'accordo di ristrutturazione passa attraverso l'analisi del relativo piano, e dei rapporti che si realizzano tra esso ed i contratti conclusi con i creditori per la sua (del piano) realizzazione.

necessarie per il superamento della crisi, sia le richieste formulate ai creditori: si sottopone in sostanza ai creditori un programma avente ad oggetto il trattamento complessivo del debito».

¹ Cfr. V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 377 e ss.

² B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 12, il quale, dopo avere precisato che la causa complessiva dell'accordo è la ristrutturazione complessiva del debito dell'imprenditore, osserva che «la causa di ristrutturazione che connota l'accordo di ristrutturazione assume nei creditori aderenti la funzione di riorganizzare dal lato attivo i rapporti obbligatori in essere con il debitore in stato di crisi. Con la riorganizzazione del debito il creditore aderente persegue la finalità di realizzare una maggiore certezza dell'adempimento e, per realizzare tale risultato, dispone del suo credito».

³ M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi cit.*, p. 1237, il quale osserva come «tali accordi, di contenuto privatistico, si pongono l'obiettivo di consentire ai creditori di ottenere pagamenti maggiori rispetto a quelli che potrebbero conseguire dalla liquidazione dell'attivo in sede concorsuale o da una gestione amministrata da parte di terzi estranei all'impresa»; B. INZITARI, *op. loc. cit.*. Con riferimento al concordato stragiudiziale G. PETRUCCI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 523, il quale osserva come «di solito l'intento di allontanare il pericolo del fallimento è proprio del solo debitore, mentre il creditore lo fa soltanto di riflesso, per timore dei pregiudizi che gli potrebbero derivare, qualora il debitore fallisca».

⁴ G. DE NOVA, *Le convenzioni attuative del piano di ristrutturazione cit.*, p. 111, il quale osserva come il termine più appropriato per indicare tali convenzioni sarebbe quello di *convenzioni attuative del piano di ristrutturazione*. L'A., peraltro, rilevato che lo scopo complessivo della convenzione sia la rimozione dello stato d'insolvenza, aggiunge che «se questo è lo scopo, ad esso si deve pervenire mediante la realizzazione, l'attuazione appunto, del piano di ristrutturazione che è stato elaborato, e sulla cui base si sono raccolte le necessarie adesioni al tentativo di salvataggio: questa è la causa (pg. 113)»; P. OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico*, p. 825, afferma che l'elemento caratterizzante l'accordo «è dato dall'intervento di una pluralità di soggetti che si riconoscono in un piano industriale o di ristrutturazione che ha generalmente l'obiettivo di prevenire o rimuovere lo stato d'insolvenza nel quale versano un certo numero di società di un gruppo in crisi».

Se, allora, si considera che il piano di ristrutturazione si può comporre di più parti¹, ognuna delle quali è sì coordinata alle altre, ma è anche dotata di una sua autonomia funzionale, e che l'esecuzione del piano può svilupparsi lungo un arco temporale assai ampio² (normalmente 3-5 anni³) ci si accorge che non è possibile tenere uniti, sempre e comunque, in un unico contesto causale tutti i contratti conclusi per la ristrutturazione del debito⁴.

L'esecuzione del piano di ristrutturazione può, così determinare la conclusione di diversi contratti, i quali possono anche collocarsi a livelli diversi⁵ e richiedere tempi diversi per la loro attuazione⁶.

Ciò che preme rilevare è che l'attuazione del medesimo piano *può* determinare, *contestualmente*:

- (i) la conclusione di contratti tipici di scambio conclusi tra il debitore ed alcuno o tutti i creditori o tra alcuno di essi⁷;

¹ E. STASI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Fall.* 2008, p. 861 e ss.

² L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 106.

³ G.B. NARDECCHIA, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 108; L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa – Atti del convegno. Torino, 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 124, per il quale la durata del piano difficilmente può superare i cinque anni. L'A., inoltre, precisa come sia opportuno distinguere fra durata del piano e pagamento dei creditori. Quando si parla di durata del piano ci si riferisce al tempo entro il quale il debitore deve aver compiuto gli atti che gli consentono di riacquistare le condizioni di normale esercizio. Quando, invece, ci si occupa dell'aspetto relativo al pagamento dei creditori, si deve avere riguardo alla circostanza che i debiti ristrutturati possono sopravvivere anche alla completa esecuzione del piano, purché, ovviamente, ristrutturati e, quindi, non più esigibili.

⁴ G. DE NOVA, *Le convenzioni attuative del piano di ristrutturazione cit.*, p. 113-114, il quale, rilevato come il piano di ristrutturazione sia necessariamente espresso in termini economici, osserva che per la sua attuazione è necessario tradurre gli obiettivi quantitativi ivi previsti negli strumenti giuridici necessari alla sua attuazione, ossia le convenzioni che, tenuto conto della circostanza che tra la data di predisposizione del piano e quella di realizzazione della convenzione può intercorrere anche un notevole lasso di tempo, debbono essere stipulate con elasticità e rigore per restare fedeli al piano senza farsi penalizzare dalle sue previsioni di dettaglio.

⁵ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 376-377, il quale espressamente si riferisce alla possibilità di configurare l'accordo quale contratto quadro, il quale, poi, per la sua esecuzione richiederà la realizzazione di uno o più contratti con funzione attuativa dell'accordo stesso; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 392-393; P. OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico cit.*, p. 826.

⁶ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 364 e ss.; L. ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziata dell'insolvenza cit.*, p. 545 e ss., i quali parlano di contratti quadro, e di contrattazione multilivello.

⁷ Come nell'ipotesi in cui in cambio della concessione di nuovo credito il debitore acconsente a costituire una nuova garanzia a favore di uno solo dei creditori che partecipino all'accordo. Cfr. V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 375-376.

- (ii) la conclusione di uno o più contratti bilaterali tra il debitore, da un lato, e tutti i suoi creditori, dall'altro¹;
- (iii) la conclusione di contratti plurilaterali con comunione di scopo².

La causa dei diversi accordi che è necessario realizzare per la ristrutturazione del debito rimane, pertanto, autonoma e distinta, salvo il collegamento volontario o funzionale³ che si realizza limitatamente a quei contratti che consentono di realizzare una *parte omogenea* del piano di ristrutturazione⁴.

Se si accede a questa impostazione ci si accorge che né la visione dell'accordo di ristrutturazione quale contratto plurilaterale con comunione di scopo, né quella del contratto bilaterale con parte plurisoggettiva convincono,

¹ Si pensi alle ipotesi in cui il debitore assume un'obbligazione a favore di tutte le parti dell'accordo, come, ad esempio, l'impegno di dismettere una determinata attività. Cfr. C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1089; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*

² Sovente, infatti, la dottrina sottolinea come l'accordo di ristrutturazione possa determinare la costituzione di una società, nella quale, ad esempio, possano partecipare i creditori aderenti all'accordo. Cfr., tra gli altri, M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1242-1243; C. D'AMBROSIO, *op. loc. cit.*; M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione: l'incerta via italiana cit.*, c. 265; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 376.

³ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 354.

⁴ In termini non dissimili, A. CAIAFA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione cit.*, p. 543, il quale osserva come «l'accordo di ristrutturazione è, pertanto, destinato a costituire il risultato di una pluralità di negozi separatamente conclusi dall'imprenditore che potranno avere contenuto e natura giuridica diversa ed essere destinati, tuttavia, ad essere, poi, unitariamente considerati, atteso che il legislatore ha previsto il deposito di un unico atto che contenga quei requisiti legali individuati, partitamente, nel raggiungimento di una percentuale di creditori che rappresenti almeno il *sessanta per cento* dei crediti, nonché l'esistenza dei presupposti perché l'accordo sia in grado di assicurare il regolare pagamento dei creditori ad esso estranei»; F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 131; G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1450, che osserva come «in realtà, il termine «accordo» si coordina con il «piano», nel senso che il legislatore, utilizzando il plurale ha inteso solo avvertire che l'oggetto dei contratti, può essere il più vario possibile [...], restando essenziale che questi negozi restino finalizzati all'adempimento del piano e alle finalità presupposte, così che solo il piano può essere utilizzato come metro o misura per valutare l'adempimento delle obbligazioni assunte»; G. DE NOVA, *Le convenzioni attuative dei piani di ristrutturazione cit.*, p. 114, per il quale, ancorché la convenzione abbia, complessivamente considerata, la funzione di superare lo stato d'insolvenza dell'imprenditore, sul piano giuridico non si possa parlare né di contratto plurilaterale *ex art. 1420 c.c.*, né di un unico contratto complesso. Essa, invece, «è un fascio di negozi bilaterali, tra il debitore e il singolo creditore che sottoscrive»; A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 909 la quale osserva come debba essere rinvenuto nell'accordo di ristrutturazione il convergere di «una serie di rapporti bilaterali che mantengono perciò una propria autonomia e che sono unificati in accordo da una causa unitaria»; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 353, il quale, rilevato che il richiamo al concetto di contratto plurilaterale con comunione di scopo è, non solo inopportuno, ma anche inutile al fine della corretta ricostruzione della fattispecie, osserva come sia più calzante inquadrare l'accordo di ristrutturazione quale «fascio di negozi bilaterali, accomunati però da una causa unitaria – quella emergente dallo stesso art. 182 *bis* l. fall. – e fra loro, *tendenzialmente*, collegati».

poiché entrambe sembrano ridurre la complessità dell'operazione di ristrutturazione del debito alla conclusione di un unico contratto, il quale, poi, è inidoneo a spiegare, da solo, la molteplicità e la eterogeneità degli interessi in gioco: interessi che ora convergono verso un'unica direzione, ora, invece, divergono e si contrappongono.

Così l'idea che l'accordo di ristrutturazione sia un contratto bilaterale con parte plurisoggettiva è stata criticata poiché è difficile rinvenire nell'eterogenea categoria dei creditori un unico centro d'imputazione d'interessi¹, trascurando, poi, di considerare che ciascuno di essi è titolare di un autonomo e *distinto* diritto assoluto di credito².

Quanto, invece, all'idea che l'accordo di ristrutturazione sia un contratto plurilaterale con comunione di scopo, la dottrina più attenta ne ha criticato la configurabilità sulla scorta del rilievo che, da un lato, sarebbe impossibile individuare nei creditori che aderiscono all'accordo un unico scopo³ e che, dall'altro, nel caso di specie, sarebbe mancante la costituzione di

¹ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, 689. Perplesso anche A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi dell'impresa cit.*, p. 383-384.

² Ciascuno dei creditori che partecipa all'accordo rinuncia, ad esempio, al proprio, e non all'altrui credito: la sua rinuncia è perfetta, com'è perfetta la sua manifestazione di volontà che, per produrre l'effetto voluto, non abbisogna di alcuna integrazione, di modo che non si può negare che si sia in presenza di distinti centri d'imputazione d'interessi. L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 113 n. (25). In questa prospettiva, allora, il problema è comprendere quale relazione si instauri tra le rinunzie perfette di ciascuno dei creditori che partecipano all'accordo, problema che i sostenitori dell'accordo unitario risolvono ricorrendo al concetto di comunione di scopo, e quelli che ritengono che l'accordo di ristrutturazione sia costituito da un fascio di contratti, al concetto di collegamento negoziale.

³ NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese cit.*, p. 383-383, ove l'osservazione che la qualificazione dell'accordo alla stregua di un contratto plurilaterale con comunione di scopo non è ammissibile «essendo assai difficile individuare uno *scopo comune* a tutte le parti dell'accordo stragiudiziale, diverso ed ulteriore rispetto a quello conseguito con la stipulazione dell'accordo stesso»; A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 909, la quale critica l'idea del contratto plurilaterale con comunione di scopo osservando come sia «effettivamente disagevole rinvenire una vera comunione di scopo tra debitore e creditori che hanno interessi contrapposti»; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 374, il quale afferma come vi sia l'impossibilità «di ravvisare quella funzionalità di ciascuna delle posizioni contrattuali «al conseguimento di uno scopo comune», di cui parla l'art. 1420 cod. civ. »; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 352, il quale rileva come «non pare ravvisarsi, nell'accordo di ristrutturazione, quella funzionalità – tipica della categoria evocata [quella del contratto plurilaterale con comunione di scopo, *n.d.r.*] – « di ciascuna delle prestazioni al “conseguimento di uno scopo comune”»: gli scopi delle parti restando, per la verità, sempre contrapposti, così come contrapposti sono sempre il debitore e il creditore, anche quando una rinegoziazione del loro rapporto sia convenuta nell'interesse di entrambi». Già con riferimento al concordato stragiudiziale, come già ricordato, PETRUCCI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 523.

un'organizzazione comune, organizzazione che caratterizza tali contratti¹. In questo senso, peraltro, il riferimento ai contratti plurilaterali con comunione di scopo avrebbe significato meramente descrittivo del fatto che l'assenso dei creditori può essere formalmente raccolto in un unico documento².

L'idea che l'accordo di ristrutturazione sia un contratto plurilaterale con comunione di scopo gemma, peraltro, dal tentativo di risolvere il problema del coordinamento delle diverse manifestazioni di volontà che sembrano convergere verso il piano di ristrutturazione e che, sovente, sono raccolte in un unico documento³.

Si osserva che la volontà di obbligarsi dei partecipanti all'accordo è reciprocamente condizionata alla volontà che anche gli altri contraenti si impegnino; si passerebbe, secondo questa impostazione, dal tradizionale schema contrattuale del *facio vel do ut facias vel des* a quello *facio vel do dum facias vel des*, il quale rappresenterebbe lo schema della condizionalità reciproca che tradotto dovrebbe significare: *io mi sottopongo, in quanto tu ti sottoponi, ergo ci sottoponiamo*⁴.

Affermato tale nesso di reciproca interdipendenza delle manifestazioni di volontà che confluiscono in un unico contratto si conclude per la natura plurilaterale di esso, e, tenuto conto dell'estrema fragilità che tale costruzione presenta

¹ M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e di ristrutturazione cit.*, p. 381.

² M. LIBERTINI, *op. loc. cit.*

³ Cfr. E. FRASCAROLI SANTI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 286, la quale osserva come per risalire alla natura e struttura del concordato stragiudiziale, si deve avere riguardo «agli elementi che entrano a far parte del contratto stesso e, quindi, alla proposta e alla accettazione, ovvero quegli elementi che ne siano parte integrante, come ad esempio, le trattative, qualora le stesse siano richiamate nell'atto definitivo. Ne scaturisce che qualora la proposta sia unica e l'accettazione uguale per tutti i creditori, il concordato stragiudiziale debba considerarsi concluso in via unitaria».

⁴ Così, quasi letteralmente, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 102. L'idea della reciproca interdipendenza di consensi è, peraltro, già in R. PROVINCIALI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 987, il quale, osserva che «se il concordato stragiudiziale ha per causa d'evitare il fallimento, non è ammissibile se non v'è l'assenso di tutti i creditori, ché, altrimenti, verrebbe meno quella finalità. I singoli accordi, stipulati fra dissestato e creditori, sono vincolanti in attesa che tutti gli altri creditori acconsentano (o diano quietanza) onde tali accordi singoli non costituiscono un concordato, ma altrettanti preliminari d'un concordato; il quale non prende vigore se non quando sia raggiunta l'unanimità». Critica, invece, l'idea di potere qualificare i singoli contratti conclusi con i diversi creditori quali contratti preliminari G. MONTESANO, *Il concordato stragiudiziale cit.*, p. 489 e ss.

rispetto all'inadempimento anche di una parte soltanto¹, si piega verso l'idea della comunione di scopo: ciò al fine di consentire l'applicazione delle specifiche disposizioni che il codice civile dedica, agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466, a tali contratti². La causa dell'accordo sarebbe, quindi, unitaria, e consisterebbe nella rimozione dello stato di crisi in cui versa il debitore³.

Seguendo questa impostazione, l'accordo di ristrutturazione, come già il concordato stragiudiziale (unitario), non può essere correttamente inquadrato in alcuna delle figure contrattuali tipiche approntate dal nostro legislatore⁴, e la cooperazione di tutti i creditori verso il fine della rimozione dell'insolvenza si renderebbe necessaria per consentire a ciascuno dei partecipanti all'accordo di raggiungere il fine suo proprio⁵. Fine consistente, per i creditori, in una soddisfazione maggiore di quella che sarebbe da loro realizzata mediante la liquidazione concorsuale del patrimonio del debitore, e per il debitore nel superamento della crisi stessa, evitando l'apertura di una procedura concorsuale ed, eventualmente, riprendendo il normale esercizio dell'attività d'impresa⁶.

¹ Da ultimo cfr. V. BARRA, *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, p. 531 e ss.

² E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 103, ove la precisazione per la quale «il riferimento alla mera struttura di contratto plurilaterale e non, invece, ai contratti con comunione di scopo, lascerebbe aperta la strada ad interrogativi ai quali non si potrebbe offrire una risposta soddisfacente [...]. Il rilievo, infatti, secondo cui un parziale inadempimento comporterebbe la risoluzione del contratto nei confronti di tutte le parti non consentirebbe di applicare le norme di cui agli artt. 1420, 1459, 1446, 1460 c.c., che disciplinano invece i casi di non risoluzione di contratto plurilaterale con comunione di scopo».

³ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito. Un nuovo procedimento cit.*, p. 104 «l'interesse comune sarebbe rappresentato, quindi, dall'eliminazione dello stato di crisi che si consegue solo quando tutti acconsentano a ridurre o a dilazionare le proprie pretese nelle forme e secondo le modalità concordate, sul presupposto, altresì, che, qualora non tutti i creditori partecipino all'accordo, risulti dall'accordo stesso la possibilità di un regolare soddisfacimento dei crediti estranei». Condivide tale impostazione, tra gli altri, anche L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, p. 109. L'idea che scopo dell'accordo sia il superamento dello stato d'insolvenza è diffuso anche tra coloro che non ritengono di potere ridurre l'accordo di ristrutturazione ad un contratto plurilaterale con comunione di scopo. Cfr. V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 377; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 343. Con riferimento al concordato stragiudiziale l'idea dell'esistenza di una causa comune sottesa al concordato stragiudiziale è in E. FRASCAROLI SANTI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 287-288; P. OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza cit.*, p. 825-826; R. PROVINCIALI, *Concordato stragiudiziale cit.* p., 987.

⁴ E. FRASCAROLI SANTI, *Il concordato stragiudiziale*, Padova 1984 p. 1 e ss.

⁵ L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 102 e ss.

⁶ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 105.

La superiore costruzione, tuttavia, si lascia criticare nei suoi due passaggi logici fondamentali: da un lato, infatti, l'interdipendenza dei consensi che si registra nel concordato unitario non sembra differire da quella che si registra in qualunque contratto, ove pure, in assenza dell'impegno della controparte, l'altra non intende obbligarsi¹. Per questa via la circostanza che più di due siano le parti che partecipino all'accordo non esclude affatto la causa di scambio².

L'altra obiezione attiene, invece, proprio all'idea della possibilità di individuare tra le parti che partecipano all'accordo uno scopo comune. Tale difficoltà emerge in tutta la sua evidenza ove si consideri che, da un lato, l'accordo potrebbe essere concluso con un solo creditore, e, dall'altro, che lo stesso (accordo) potrebbe consistere in un mero contratto dilatorio e/o remissorio, con la conseguenza che il debitore non assumerebbe alcuna obbligazione nuova e diversa rispetto a quello di corrispondere l'originario credito³. In questa (e in altra simile) ipotesi è difficile negare che la relazione che lega le prestazioni sia di scambio.

Ciò che, peraltro, sembra assorbente, è la considerazione che l'interesse dei creditori partecipanti all'accordo è, in ultima analisi, soddisfatto dall'adempimento delle loro obbligazioni da parte del debitore, e viceversa quello del debitore alla ristrutturazione del suo debito è soddisfatto direttamente dal-

¹ P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano 1971, p. 84 e ss. Con riguardo ai contratti plurilaterali senza comunione di scopo, sinteticamente, ma efficacemente, G. CRISCUOLI, *Il contratto*, Padova, 1996, p. 23, il quale osserva come nei contratti plurilaterali senza comunione di scopo «l'interesse individuale di un contraente è perseguibile solo in dipendenza della realizzazione degli interessi di tutti gli altri contraenti», fatto questo che svolge una funzione disaggregante diametralmente opposta a quella dello scopo comune nei contratti da esso scopo caratterizzati.

² V. BARRA, *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio cit.*, p. 546, il quale, distinto il concetto di scambio economico da quello giuridico, e precisato che in tal senso lo scambio «non riguarderebbe tanto l'effetto, giuridico o economico che sia, ma il fatto, cioè il porsi delle parti in un certo modo rispetto al risultato programmato nel contratto», osserva che «lo scambio quale formula antagonista di «comunione di scopo», nel mentre nulla ha a che vedere con l'accordo, che indica semplicemente, la consonanza di decisioni, manifesta la propria compatibilità con la pluralità».

³ L'ipotesi è formulata generalizzando l'esempio svolto da G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 386-387. Il rilievo per il quale nelle ipotesi di accordo di ristrutturazione concluso con un solo creditore non si possa affatto parlare di un contratto plurilaterale, ma debba, necessariamente farsi richiamo al contratto bilaterale a prestazioni corrispettive è anche in M. SCIUTO, *Gli effetti negoziali e legali cit.*, 351.

la concessione della dilazione, dalla remissione, dalla dilazione di pagamento ecc..

Non pare, in altri termini, dubbio che, da un lato, l'accordo di ristrutturazione debba, come si vedrà, necessariamente regolamentare le modalità di soddisfazione dei creditori che partecipano all'accordo, individuandone i tempi, i modi e le eventuali garanzie suppletive, e che, dall'altro, l'attuazione di tale parte del piano di ristrutturazione determini la costituzione di rapporti contrattuali di scambio capaci di soddisfare direttamente l'interesse delle parti che partecipino all'accordo¹.

Tale circostanza non rende possibile ascrivere l'accordo (inteso quale sintesi del complesso degli accordi intercorrenti tra debitore e creditori) tra i contratti plurilaterali, atteso che sarebbe proprio la prestazione di uno dei partecipanti all'accordo a soddisfare direttamente l'interesse degli altri².

¹ Occorre considerare come, da un lato, l'accordo debba essere attuabile con riguardo ai creditori aderenti e, dall'altro, come l'art. 67, comma 3 lett. e), l.f., esonera dall'esercizio dell'azione revocatoria i pagamenti effettuati in esecuzione dell'accordo. Le due circostanze appena indicate testimoniano del fatto che per quanto complesso sia il contenuto di un accordo di ristrutturazione, esso dovrà necessariamente prevedere anche il pagamento dei creditori aderenti all'accordo, previsione rispetto alla quale assume significato la regola di esenzione. Si deve, pertanto, riscontrare come, per quanto articolato e complesso sia il piano di ristrutturazione la sua attuazione richieda necessariamente la stipulazione di contratti rispetto ai quali il pagamento del debitore fatto al creditore costituisce oggetto della prestazione del primo e termine di riferimento dell'interesse del secondo, in sintesi di un contratto con causa di scambio.

² T ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 110, il quale, nel descrivere i tratti peculiari del contratto plurilaterale con comunione di scopo, osserva come «ciascuna parte assume obbligazioni, non verso « un »'altra, ma verso « tutte » le altre; acquista diritti non verso « un »'altra, ma verso « tutte » le altre parti; G.G. AULETTA, *La comunanza di scopo e la causa del contratto di società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1937, p. 8, il quale rileva come «per cogliere meglio la differenza coi contratti di scambio, si può riflettere che mentre nello scambio l'avvenimento che soddisfa l'interesse d'una delle parti è diverso dall'avvenimento che soddisfa l'interesse dell'altra [...], nella società l'avvenimento che soddisfa l'interesse che soddisfa tutti i contraenti è unico (lo svolgimento dell'attività di produzione); G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, in *Nov. Dig. It.*, Torino 1959, p. 680, ove si osserva che «vi sono dei contratti, in cui l'interesse di una parte si realizza giuridicamente con l'assunzione della obbligazione dell'altra parte o di tutte le altre parti, nei quali cioè vi è un rapporto diretto tra prestazione e realizzazione dell'interesse individuale delle singole parti; vi sono invece contratti in cui l'interesse individuale non si realizza giuridicamente per effetto della prestazione, ma presuppone un ulteriore elemento, e precisamente lo svolgimento di un'attività in comune, che appunto attraverso le prestazioni delle parti viene ad essere consentita (corsivo aggiunto)»; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 1988, p. 167 e ss., il quale, pur criticando l'importanza normativa della costruzione teorica dei contratti plurilaterali con comunione di scopo, che, seppure ha avuto il merito di inquadrare il fenomeno associativo nell'alveo del contratto, non si è tradotta nell'individuazione di complesso di regole ad essa applicabili distinte e diverse da quelle proprie dei contratti con causa di scambio, rileva, tuttavia, come in tali contratti

Per superare tale rilievo, la dottrina che configura l'accordo di ristrutturazione alla stregua di un contratto plurilaterale introduce una superfetazione, poiché ritiene che scopo di tutti i partecipanti all'accordo sia, in modo diretto, la rimozione dello stato d'insolvenza, ed in modo indiretto, il soddisfacimento delle ragioni creditorie, con il che si finisce per postulare l'esistenza di un interesse che, invece, può essere del tutto assente in capo al singolo creditore che partecipi all'accordo¹.

«a differenza di quanto avviene nei contratti di scambio, l'interesse di ciascuna parte non è senz'altro realizzato dall'esecuzione delle prestazioni cui sono obbligate le altre parti: esso si realizza solo attraverso lo svolgimento di quella attività cui le prestazioni delle parti sono preordinate (p. 172)»; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale*, Milano 1962, p. 148, ove si precisa che dal rilievo che le prestazioni delle parti siano dirette tutte verso un unico fine «discende che il contenuto della prestazione di ciascuna parte nel contratto plurilaterale, è destinato, non alla controparte o alle controparti, bensì a costituire una sorta di coacervo (in specie, nella società: il patrimonio sociale), al fine che, dopo costituito l'organo amministrativo, questo ne divenga il depositario (o il custode) e il gestore; ed eserciti l'attività economica nell'interesse comune». L'osservazione non muta anche ove si accolga un concetto di comunione di scopo diverso, fondato sul rilievo che la prestazione di una delle parti sia diretta a vantaggio non solo della controparte, ma anche della stessa parte che l'ha prestata, A. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Dig. Disc. Priv. – sez. civ. IV*, Torino 1989, p. 274. Secondo questa impostazione, infatti, il vantaggio che alla parte “ritorna” dalla sua prestazione è (i) indiretto, ove, sia l'attività in comune, che il contratto permette di realizzare, a consentire l'acquisizione dell'utilità sperata, o (ii) diretto, ove sia l'adempimento della stessa prestazione a consentire alla parte che l'ha posta in essere di realizzare l'interesse preso di mira. Nel caso qui considerato, invece, la prestazione di una delle parti non sembra realizzare né direttamente né indirettamente un vantaggio a favore della parte che la presta. Non indirettamente, poiché non si realizza lo svolgimento di alcuna attività economica in comune tra le parti né la costituzione del fondo patrimoniale a ciò destinato. Non direttamente, poiché non è la stessa prestazione della parte a concorrere a realizzare il suo interesse, ma quello di altra parte che partecipi al contratto. Né, infine, può essere confuso tale rilievo con quello per il quale senza il sacrificio della parte l'operazione non può compiersi, così che esso (sacrificio) ridonda pur sempre a favore della parte che lo sopporta, poiché tale rilievo sembra comune a tutti i contratti a prestazioni corrispettive, atteso che sempre ciascuna delle parti deve soffrire un sacrificio per la realizzazione del programma contrattuale, divisando, tuttavia, nella controprestazione un'utilità maggiore di quella che il contratto gli impone di perdere per la sua realizzazione. L'obiezione di cui in testo è, peraltro, colta da L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 127 testo e n. (64), il quale, riconoscendo che non è possibile escludere che ciascuna delle parti possa mirare anche ad un risultato immediato rappresentato dall'acquisizione di un'utilità trasferibile da una delle altre parti, e che, per tale via, «uno “spezzone” degli accordi di salvataggio svolga anche una funzione di scambio», ritiene, tuttavia, che tale funzione sia «ancillare rispetto a quella principale (comune) di risanamento». Così, ragionando, tuttavia, ed a prescindere dalle osservazioni svolte, si finisce per invertire i termini del problema, ritenendo che l'interesse del creditore alla soddisfazione del suo credito – che pure è la ragione per la quale questi si decide a contrarre – sia strumentale rispetto allo scopo comune, innescando, peraltro, una certa circolarità nel ragionamento, atteso che il risanamento dell'impresa costituisce, infine, mezzo per soddisfare le ragioni dei creditori.

¹ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 352, il quale osserva molto incisivamente come «l'obiettivo dei creditori resti innanzi tutto, ma al limite anche esclusivamente, quello di tutelare efficacemente il proprio credito; poco interessando, alla fine, se, assicurato questo obiettivo (magari attraverso la concessione di capienti garanzie, a questo punto non più revocabili), l'impresa alla fine si salverà o non». Ed ancora, in n. (39) della stessa pagina si osserva come

Più in generale, poi, è da precisare il senso in cui si possa dire che la causa dell'accordo sia la rimozione dello stato di crisi dell'impresa. Tale idea nasce dalla considerazione che il legislatore subordina l'omologazione dell'accordo, da un lato alla sua attuabilità e, dall'altro, all'idoneità dello stesso a garantire il regolare pagamento dei creditori ad esso estranei¹.

Per questa via l'omologazione dell'accordo è subordinata alla ragionevole e fondata probabilità che esso, riguardo ai creditori aderenti, possa essere regolarmente eseguito e, riguardo a quelli estranei, possa garantire l'adempimento delle pregresse obbligazioni².

Ciò che, tuttavia, deve essere considerato è che il concetto di attuabilità, sia con riferimento ai creditori aderenti sia con riferimento a quelli estranei, non è riferito all'accordo, ma al sotteso piano di ristrutturazione dei debiti³, poiché rispetto ad un contratto ha giuridicamente senso dire che ha oggetto possibile o impossibile, ma non attuabile o inattuabile.

Tale qualificazione, infatti, si attaglia alla fondata probabilità, da valutare in punto di fattibilità economica, che il piano possa essere eseguito, e che i contratti stipulati per la sua esecuzione non rimangano inadempiti⁴. Rimane, tuttavia,

non sia congruo parlare del fine di salvare l'impresa come « scopo-mezzo », rispetto allo « scopo fine » della tutela del proprio credito; G. MONTESANO, *Il concordato stragiudiziale cit.*, p. 489, n. (29): «se esaminiamo la figura del concordato stragiudiziale si constata che il requisito della comunanza di scopo, aspetto peculiare del contratto plurilaterale, secondo la prevalente dottrina [...] qui non sussiste: i creditori non necessariamente hanno il comune intento di evitare il fallimento, prescindendo dal contenuto dei singoli accordi che è il più vario, le parti nel contratto hanno di mira soltanto l'estinzione o la modificazione del rapporto giuridico tra loro intercorrente; lo scopo del creditore è il soddisfacimento di quanto gli è dovuto, non ha alcun interesse preconstituito ad evitare la procedura concorsuale». Più in generale, con riferimento all'identità di scopo che deve caratterizzare i partecipanti al contratto F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale cit.*, p. 147.

¹ M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1237; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 132-133; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*

² M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 369; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 396.

³ S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese*, in *www.ilcaso.it* n. 180/2009, che precisa come «la verifica dell'attuabilità dell'accordo passa, di regola, attraverso l'esame del piano che ne sta alla base»; F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 132, ove il rilievo che «nonostante l'infelice espressione di legge, sembra chiaro che oggetto di attestazione non possa che essere, e perciò sia, il piano riferito (narrato ed esplicitato) nell'accordo: in cui si trova a essere richiamato e quindi, almeno parzialmente, contenuto».

⁴ L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 135 n. (83); D. MANENTE, *Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis legge fallim. e procedimento per la dichiarazione di fallimento*

vero che anche un piano concretamente inattuabile, perché ad esempio fondato su assunti poco verosimili, possa comunque essere giuridicamente possibile e, pertanto, che giuridicamente possibili, anche se non attuabili, siano i contratti conclusi per la sua esecuzione.

Del resto, sia i concetti prossimi di fattibilità e di ragionevole idoneità, di cui agli istituti del concordato preventivo e dei piani attestati di risanamento, sono riferiti ai sottesi piani¹, ed è poi pacifico che anche gli accordi di ristrutturazione, benché il legislatore non lo menzioni espressamente, debbono fondarsi su un apposito piano, il quale costituisce, poi, il volano dell'intera operazione², e sul quale, anche in sede di omologazione, si appunta il giudizio del tribunale³.

In questa prospettiva è il piano, e non l'accordo, che ha la funzione di superare lo stato di crisi in cui l'impresa si trova, assumendo come mezzo la ristrutturazione dei debiti, la quale, poi, per essere attuata, richiede che si raggiunga uno o più accordi con i creditori che rappresentano (ai fini dell'omologazione) almeno il 60% dell'esposizione debitoria dell'impresa. Ed è all'idoneità del piano che il legislatore lega il giudizio di meritevolezza dell'operazione, acconsentendo alla protezione degli effetti dell'accordo dalla scure della revocatoria.

Del resto, ove si consideri che, secondo la dottrina più attenta, il termine di *accordo* è utilizzato dal legislatore per riferirsi, non già al singolo contratto con-

del debitore, in *Dir. fall.*, 2008, II, 314, che precisa come «l'esigenza di «attuabilità» indica uno scenario di concreta realizzabilità delle previsioni contenute nell'accordo»; A. NIGRO-D. VATERMOLI, *Diritto delle crisi dell'impresa cit.*, p. 384, ove si osserva che l'accordo deve essere attuabile, cioè concretamente realizzabile e idoneo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei, ossia idoneo ad assicurare l'esistenza di disponibilità per soddisfare integralmente, nei modi e nei tempi dovuti secondo le regole dell'esatto adempimento, i creditori rimasti estranei all'accordo. V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 380-381, che, con riferimento all'attuabilità dell'accordo, rileva la centralità della relazione dell'esperto, la quale, per tutta evidenza, si riferisce al sotteso piano di ristrutturazione, e non all'accordo direttamente; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 343, il quale precisa che il contenuto dell'accordo va valutato non già alla stregua del formale impegno in esso contenuto, ma di sua *concreta fattibilità*.

¹ D. MANENTE, *Non omologabilità degli accordi cit.*, p. 314-315.

² F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa cit.*, p. 130 e ss.; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 689 osserva che «se è vero che il debitore deve raggiungere tanti accordi individuali, per far ciò deve avere un programma e questo programma che verosimilmente i creditori vogliono conoscere per valutare se rilasciare il consenso, altro non è che una versione del piano previsto nel concordato preventivo e nel piano attestato di risanamento. Il piano è la struttura di fondo degli accordi, ne costituisce il presupposto funzionale».

³ L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 76 e ss. In giurisprudenza cfr. *Trib. Milano 25 marzo 2010*, in *Fall.* 2011, p. 92 e ss.

cluso con i creditori, quanto piuttosto alla complessiva operazione economica che il procedimento di omologazione consente di realizzare¹, ci si accorge che ritenere che l'accordo abbia la funzione di comporre o rimuovere la crisi significa attribuire tale attitudine al complessivo procedimento (meglio alla complessiva operazione) di ristrutturazione, e non al singolo accordo concluso con i creditori. Si deve, pertanto, notare una certa ambivalenza con cui la dottrina intende l'espressione "accordo di ristrutturazione", la quale, da un lato, è usata per indicare i singoli contratti conclusi tra i creditori ed il debitore, e dall'altro, è usata quale espressione di sintesi dell'intera operazione economica²: ed è ad essa, nella sua valutazione unitaria, che si attribuisce, di regola, l'attitudine a superare la crisi.

L'intento di evitare la crisi non sembra, dunque, collocarsi sul piano della causa delle singole intese raggiunte tra creditore e debitore, quanto piuttosto sul piano dei motivi che spingono il debitore a contrarre e che può essere del tutto

¹ E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*, ove si osserva che «sia in caso di un unico accordo, sia in caso di una pluralità di negozi che compongono l'accordo, unica è tuttavia l'operazione economica divisata dalle parti [...]: la rimozione della crisi, il regolare pagamento dei creditori estranei, la protezione dalla revocatoria degli atti e dei pagamenti effettuati in esecuzione dell'accordo. Sicché ai fini sia della sua pubblicazione, sia della sua omologazione, "l'accordo" deve essere comunque unitariamente valutato»; ID, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione cit.*, p. 1088, il quale precisa, a proposito della presentazione dell'accordo per l'omologazione, che «deve ritenersi unica sia l'operazione economica divisata dalle parti, così che in sede di disciplina concreta si dovrà necessariamente avere riguardo non ai singoli segmenti che compongono l'accordo, bensì all'operazione unitariamente considerata», ed ancora a pg. 1089 che «ai fini tanto della sua pubblicazione, quanto della sua omologazione, "l'accordo" deve essere comunque unitariamente valutato nel suo trattamento giuridico, con la conseguenza che l'omologazione, anche in presenza di un fascio di accordi, avrà ad oggetto "l'accordo" nella sua unità formale e non i singoli "accordi" atomisticamente considerati». Nello stesso senso V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 503; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 343, il quale ritiene che il superamento della crisi d'impresa sia la *funzione tendenzialmente unitaria* dell'accordo.

² Cfr., esemplificativamente, M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 692, il quale, con riferimento alla diversa questione se l'accordo di ristrutturazione possa essere qualificato quale contratto a favore di terzo osserva che «stipulazione dell'accordo e stipulazione degli accordi non sono la stessa cosa: il singolo accordo è regolato dalla legge del contratto (e dunque può resistere a prescindere da ciò che capita all'accordo di ristrutturazione) e la sua forza deriva solo dal consenso delle parti. Viceversa l'accordo di ristrutturazione non è regolato solo dall'autonomia privata perché, in presenza delle condizioni che ne legittimano l'omologazione può produrre effetti nei confronti di terzi (i creditori non aderenti) e ciò in virtù dell'eteronomia espressa nel controllo del tribunale»; E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione e tipicità dell'operazione economica cit.*, p. 1078-179, il quale, da un lato precisa che «l'accordo infatti può ben comporsi di un unico atto, ovvero essere caratterizzato da una pluralità o da un fascio di accordi conclusi con i creditori, ovvero soltanto con alcune classi», e dall'altro precisa che «la funzione concreta del *negozio* di composizione della crisi è unica, perché unico ed unitario sarà il trattamento giuridico al quale la fattispecie dovrà essere sottoposta (corsivo aggiunto)».

assente nel creditore che accetta di concludere l'accordo¹: per il quale, rinegoziato il rapporto nel modo che egli ritiene più confacente (ad esempio ottenendo una garanzia suppletiva), può essere del tutto indifferente l'esito della ristrutturazione.

Detto altrimenti, ciò cui ha riguardo il creditore è che il debitore possa, infine, pagare il debito e che le eventuali garanzie ottenute non vengano ad essere revocate in un successivo fallimento. In questa prospettiva, l'esistenza del piano, come pure della relazione dell'esperto e la prospettiva della sua omologazione, valgono a determinarlo alla conclusione dell'accordo: ma rimane fermo che il tentativo di ristrutturazione, e l'eventuale rischio d'insuccesso, è proprio del solo debitore poiché è solo sua l'attività d'impresa in ordine alla quale detto tentativo è svolto.

Le superiori considerazioni, pertanto, inducono a preferire la tesi di quanti negano che l'accordo di ristrutturazione possa correttamente dirsi strutturato come un contratto plurilaterale con comunione di scopo, essendo, al più, ipotizzabile, ove se ne ammetta in linea generale l'esistenza, un contratto plurilaterale senza comunione di scopo² tutte le volte in cui il piano di ristrutturazione sotteso all'accordo sia sufficientemente omogeneo da rendere percorribile una tale ipotesi.

Non si vuole, peraltro, negare che la realizzazione di una singola parte del piano di ristrutturazione possa richiedere la realizzazione di un contratto plurilaterale con comunione di scopo, com'è nel caso in cui la ristrutturazione sia attuata, tra le altre operazioni, anche mediante la costituzione di una nuova società, cui partecipino tutti o una parte dei creditori che hanno aderito all'accordo. Rimane in tal caso ben evidente la differenza che esiste tra la causa del contratto di società, che non trascolora in quella di un ipotetico ed unitario accordo di ristrutturazione, e quella dell'operazione di ristrutturazione, per la cui realizzazione la prima è stata costituita.

¹ In questo senso già U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino 1953, p. 1599; C. PETRUCCI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 521 e ss.

² A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese cit.*, p. 384.

La circostanza che l'accordo possa riguardare più creditori ha posto il problema del momento in cui l'accordo si possa considerare concluso e della forma che esso deve assumere.

Per coloro che lo ritengono un contratto unitario, la conclusione dell'accordo coincide col momento in cui il fatto dell'accettazione dell'accordo da parte dell'ultimo dei creditori aderenti è portato a conoscenza di tutti gli altri contraenti¹. Diversa, ovviamente, la conclusione di quanti vedono nell'accordo un fascio di contratti tra loro distinti, poiché in tal caso il momento di conclusione del contratto varia da creditore e creditore².

Distinta, ancorché connessa, alla questione che si è sopra esposta è quella della forma attraverso la quale l'adesione dei creditori deve essere raccolta al fine della presentazione della domanda di omologazione dell'accordo.

Il termine "accordo", come detto, viene ad essere utilizzato come espressione di sintesi dell'intera fase stragiudiziale che caratterizza l'istituto.

Tenendo in considerazione tale circostanza, si ritiene che, anche quando l'accordo sia realizzato mediante un fascio di contratti autonomi, l'imprenditore che ne chiede l'omologazione deve farli confluire in un unico documento, atteso che l'accordo è considerato in modo unitario dal primo comma dell'art. 182-*bis* l.f.³.

2.b. L'accordo con i creditori: la forma

Fatte queste premesse, e come autorevolmente osservato, non deve essere confuso il documento col contratto che lo stesso è chiamato a raccogliere⁴; la

¹ F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale cit.*, p. 158; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito cit.*, p. 131, il quale rileva come tale momento possa considerarsi senz'altro coincidente con la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano 2011, 2° ed., p. 124.

² V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 374-375.

³ Cfr. S. BONFATTI-P. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare cit.*, p. 471; E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione cit.*, p. 1088.

⁴ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 375. L'osservazione è anche in L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 114.

circostanza che l'accordo debba ricevere una considerazione unitaria ai fini dell'istanza di omologazione non impedirebbe che il consenso dei singoli creditori che partecipano all'accordo possa essere raccolto dall'imprenditore anche attraverso atti separati¹, fatti poi confluire in un unico documento; quest'ultimo, infine, oggetto di scrutinio del tribunale in sede di omologazione².

Quest'ultima tesi, peraltro, costituisce il punto di maggiore emersione dell'idea dell'accordo di ristrutturazione quale risultante di un complesso di contratti, tra loro autonomi, conclusi dall'imprenditore per la realizzazione di un piano di ristrutturazione.

Rimane ferma, in ogni caso, la necessità della forma scritta, la quale è strumentale alla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese ed al deposito dello stesso presso la cancelleria del tribunale ai fini dell'omologazione³.

Una parte della dottrina, attestata la strumentalità della forma scritta ai fini dell'omologazione, e la circostanza che tale forma, se le parti intendono stipulare un accordo di ristrutturazione, è dalle stesse voluto, ha ritenuto la forma scritta come forma negozialmente voluta ai sensi dell'art. 1352 c.c.⁴.

¹ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 341 rileva che nulla impedisce che il debitore concluda con i creditori un concordato amichevole avente i requisiti di cui all'art. 182-bis l.f., e che, successivamente, lo stesso lo presenti di sua esclusiva iniziativa al tribunale per l'omologazione.

² V. ROPPO, *op. loc. cit.*, che con riferimento al documento chiamato a recepire l'accordo ritiene ammissibile, sia la sua (dell'accordo) raccolta in un unico atto, sia la raccolta del consenso di ciascuno dei creditori partecipanti all'accordo in separati documenti, ognuno dei quali, poi, fatto confluire nell'unitario accordo di ristrutturazione; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 345.

³ M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1238; D. BENINCASA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 7; L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 54, il quale rileva che la forma è richiesta *ad probationem*, poiché, pur essendo tra le parti valido l'eventuale accordo verbale, la sua formalizzazione è comunque necessaria ai fini dell'omologazione e del successivo giudizio di congruenza tra l'atto che si pretende posto in esecuzione dell'accordo stesso e quest'ultimo; M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione: l'incerta via italiana cit.*, c. 266; ID, *Diritto fallimentare cit.*, p. 692, ove si parla di forma scritta *ad substantiam*; V. LENOCL, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 304 e ss.; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 674; C. JANET, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la privatizzazione dell'insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2007, II, 219; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi dell'impresa cit.*, p. 387; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 132; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 374; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 345. Con riferimento alle convenzioni bancarie osserva G. DE NOVA, *Le convenzioni attuative del piano di ristrutturazione cit.*, p. 114 che è ozioso porsi la questione della forma dell'accordo, poiché, a prescindere dal rilievo che l'oggetto del singolo accordo potrebbe imporla, «non è pensabile che convenzioni di tale importanza possano essere stipulate o modificate se non per iscritto».

⁴ C. PROTO, *op. loc. cit.*

Il nodo più complesso che, tuttavia, ha interessato gli interpreti che si sono occupati del problema della forma degli accordi di ristrutturazione è quello della necessità che la loro sottoscrizione sia autenticata.

Le ragioni sulla cui base la giurisprudenza, ed una parte della dottrina, giungono a richiedere tale requisito risiede, da un lato, nella volontà di garantire la genuinità dei consensi e, dall'altro, nell'osservazione che l'accordo va pubblicato nel registro delle imprese, con il ch  si imporrebbe, necessariamente, l'obbligo di autenticazione delle firme in forza di quanto previsto dall'art. 11 del d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581¹.

Tali rilievi, tuttavia, sono contrastati da quella parte della dottrina che osserva come nessuna disposizione di legge imponga una specifica forma per la conclusione dell'accordo n , tantomeno,   imposto che la sottoscrizione dell'accordo sia autenticata². N , infine, sarebbe ragionevole richiamare le disposizioni dettate in tema di registro delle imprese, atteso che l'autenticazione   richiesta con esclusivo riferimento al documento ove confluiscono i separati accordi, e non gi  con riferimento ad essi³.

Peraltro, sul piano pratico, imporre che le sottoscrizioni dell'accordo siano autenticate significa introdurre, oltre un elemento di costo, anche una complicazione pratica non facilmente superabile⁴.

¹ M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio cit.*, p. 1239; D. BENINCASA, *op. loc. cit.*; A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 21; V. SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: profili pubblicitari*, in *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, Torino 2009, p. 131. In giurisprudenza, *Trib. Milano 25 marzo 2010*, in *Fall.*, 2011, p. 92; *Trib. Udine, 22 giugno 2007*, in *Fall.*, 2008, 701; *Trib. Bari, 21 novembre 2005 cit.*, c. 269

² G. LO CASCIO, *Il fallimento cit.*, p. 1056; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi dell'impresa cit.*, p. 385; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 606.

³ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 692; V. MISINO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, 1 e ss.

⁴ B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione cit.* p. 30.

2.c. L'accordo con i creditori: il contenuto e la causa

Quanto al contenuto dell'accordo, la dottrina è generalmente concorde nell'affermare che il legislatore abbia lasciato la più ampia libertà alle parti¹. Svoltata questa premessa, tuttavia, si osserva anche che il legislatore ha individuato nella *ristrutturazione del debito*² l'oggetto specifico dell'accordo³ – che può riguardare anche i crediti dell'erario⁴ – di modo che, qualunque sia il suo contenuto, l'esito deve essere quello di incidere sui debiti dell'imprenditore⁵, prevenendone, eventualmente, il loro riscadenzamento, la dilazione dei termini di pagamento, la novazione, la remissione ecc⁶.

In questa prospettiva si rileva come l'accordo di ristrutturazione abbia contenuto essenzialmente finanziario, tanto che taluno lo ha assimilato ad un *pactum de non petendo*⁷.

¹ L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, 108; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 531; G. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*; G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza" cit.*, p. 277; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* p. 395. Per l'analisi del contenuto pratico degli ristrutturazione v. F. BONELLI, *Le insolvenze dei grandi gruppi: i casi Alitalia, Chrysler, Scotherm, Viaggi del Ventaglio, Gabetti, Risanamento e Tassara*, in *Crisi d'impresa: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, Milano 2011, p. 1 e ss..

² V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 485; S. BONFATTI-P. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare cit.*, p. 470, i quali pongono in rilievo l'atecnicità dell'espressione utilizzata dal legislatore. Osserva, inoltre, B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 3, che l'espressione *ristrutturazione dei debiti* non è propria della tradizione giuridica, ma è piuttosto una «modalità espressiva sorta probabilmente nel linguaggio degli ingegneri o degli architetti, con riferimento alle opere di restauro o di ripristino degli edifici e poi utilizzata metaforicamente in sede aziendalistica e finanziaria con l'intento di designare quell'insieme di operazioni volte a dare una nuova organizzazione gestionale o finanziaria ad aziende o a comparti industriali».

³ E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione cit.*, p. 1083; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi dell'impresa cit.*, p. 383.

⁴ V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 344 e ss..

⁵ S. BONFATTI-P. CENSONI, *op. loc. cit.*; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 349; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *op. loc. cit.*, i quali precisano come qualunque sia l'articolazione ed il contenuto dell'accordo, resta centrale che esso provveda alla regolazione dei debiti dell'imprenditore, essendo questo il contenuto minimo e necessario dell'accordo, tutto il resto rappresentandone un semplice completamento.

⁶ S. BONFATTI-P. CENSONI, *op. loc. cit.*; A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 17; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione cit.*; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 301; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 394; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 663; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 375.

⁷ Cfr. M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana cit.*, c. 265, il quale osserva che sebbene la norma non vi faccia espresso riferimento l'accordo presupponga «verosimilmente anche un *pactum de non petendo* (se del caso) condizionato all'omologazione»;

Si osserva, esemplificativamente, come l'accordo – *ex latere creditoris* – possa consistere in rinunzie¹, dilazioni, *pactum de non petendo*², abbattimento degli interessi, sottoscrizioni di obbligazioni o titoli di debito (con effetti novativi)³, concessione di nuova finanza, conversione di credito in capitale; mentre *ex latere debitoris* possa determinare la continuazione dell'attività, in capo all'imprenditore o ad un terzo⁴, operazioni straordinarie, la liquidazione totale o parziale dei cespiti ai creditori⁵.

La libertà delle parti, pertanto, sarebbe massima, e sarebbe vincolata unicamente al fatto che gli accordi complessivamente conclusi con i creditori incidano sulla posizione debitoria dell'imprenditore⁶.

Va, in ogni caso, osservato che nella prospettiva qui accolta di contenuto (unitario) dell'accordo si debba parlare in senso lato, intendendo riferirsi al contenuto del complesso dei contratti che il debitore deve porre in essere con i creditori al fine dell'attuazione del disegno di ristrutturazione sotteso all'accordo.

L'accordo oltre a vedere il coinvolgimento dei creditori, può, secondo la dottrina quasi unanime, coinvolgere anche terzi⁷, ossia soggetti che non sono, al momento della conclusione dell'accordo, creditori dell'imprenditore⁸. Peraltro, nella determinazione del trattamento dei singoli creditori non v'è necessità alcu-

C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1808, il quale, comunque, precisa che il contenuto dell'accordo può essere più vasto ed articolato; L. GUGLIELMUCCI, *op. loc. cit.*; A. PALUCHOWSKI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 914, che, comunque, rileva che il *pactum de non petendo* può costituire solo uno dei possibili contenuti dell'accordo.

¹ A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *op. loc. cit.*

² A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *op. loc. cit.*, A. PALUCHOWSKI, *op. loc. cit.*, V. ROPPO, *op. loc. cit.*

³ C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 529.

⁴ C. D'AMBROSIO, *op. loc. cit.*

⁵ G. FALCONE, *La "gestione privatistica dell'insolvenza" cit.*, p. 286.

⁶ S. BONFATTI-P. CENSONI, *op. loc. cit.*; B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 10 e ss.; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *op. loc. cit.*

⁷ Come, ad esempio, un vero e proprio assuntore. Cfr. A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 20; D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2006, p. 1212; G. LO CASCIO, *Il fallimento cit.*, p. 1050; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 350. *Contra*, ma isolatamente, G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione cit.*, p. 580.

⁸ E. GABRIELLI, *Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione cit.*, p. 1080-1081 In giurisprudenza, e con specifico riferimento all'ipotesi dell'intervento del terzo che si assuma, in tutto o in parte, i debiti dell'imprenditore *Trib. Milano 25 marzo 2010 cit.*.

na del rispetto della *par condicio creditorum*¹: conseguenza, questa, della natura contrattuale dell'istituto e della circostanza che il creditore, spontaneamente, accetta il contenuto del contratto².

La discussione sulla causa di tali accordi è connessa a quella sulla struttura dell'accordo, nella varietà di opinioni che connotano gli scritti sul punto, tuttavia, v'è concordia nel ritenere che essa sia onerosa³.

Secondo la dottrina che sembrerebbe dominante, la causa di tali accordi sarebbe quella del superamento della crisi d'impresa. Peraltro, per le ragioni che si sono espone, sembra preferibile riferire tale funzione alla complessiva operazione di ristrutturazione, di modo che il singolo contratto stipulato tra creditore ed imprenditore conserva la sua causa, salvo il collegamento contrattuale che si determina per effetto dell'esistenza del piano di ristrutturazione, e precisamente per il fatto che i singoli contratti conclusi tra il debitore ed i creditori sono funzionali all'attuazione di una parte di tale piano⁴.

La dottrina che si è occupata del tema ritiene che il collegamento sia insito nel fatto che la rinegoziazione del rapporto obbligatorio avvenga nell'ambito di una complessiva operazione di ristrutturazione delle passività del debitore⁵, affermazione, questa, parzialmente condivisibile ove la rinegoziazione si concluda con la sottoscrizione di un unico documento, ovvero il debitore informi i creditori della circostanza che il singolo accordo si inserisce in un procedimento più

¹ Cfr., tra gli altri, D. BENINCASA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 6; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 155; V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 510; S. BONFATTI-P. CONSONI, *Manuale di diritto fallimentare cit.*, p. 470; A. CARLI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 413; G. CARMELLINO, *Riflessioni sul procedimento cautelare ex art. 182 bis, sesto comma*, in *Fall*, 2011, p. 1228; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 529; D. GALLETTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 663; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 363; G. PELLIZZONI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il piano di risanamento, alla luce del decreto correttivo della riforma della legge fallimentare*, in *www.unijuris.it*, 2007, p. 17, e già con riferimento al concordato stragiudiziale U. AZZOLINA, *Il fallimento cit.*, p. 1601.

² M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 347, il quale, partendo dal rilievo che l'accordo è concluso con il consenso del creditore aderente esclude che possa costituire valido motivo di opposizione il differente trattamento riservato agli altri creditori, e ciò quand'anche si trattasse di differenza priva di giustificazione e finanche discriminatoria, purché trasparente.

³ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 377; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p.n 351.

⁴ B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 13 e ss.

⁵ Per tutti, M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 353-354 testo e n. (43).

complesso e sia, quindi, palese il collegamento esistente tra i vari contratti. In concreto, in ogni caso, dovrà essere verificato come tale collegamento operi, non potendosi ritenere che la mera inserzione in un medesimo documento valga *ex se* collegamento, ancorché tale fatto possa senz'altro costituire indizio della sua (del collegamento) esistenza¹.

È, tuttavia, possibile che l'imprenditore, predisposto il piano di ristrutturazione, concluda separati accordi per la sua esecuzione, e che le controparti di tali accordi non siano edotte, se non a seguito della pubblicazione dell'accordo, del fatto che il contratto è stato concluso al fine di conseguire l'omologazione dell'accordo/piano di ristrutturazione². Ove, infatti, si prenda atto che il riferimento all'accordo contenuto all'art. 182-*bis* l.f. sottende, in realtà, il richiamo al relativo piano di ristrutturazione non v'è ragione alcuna per negare l'ammissibilità di una tale ipotesi. Ciò tenuto conto del fatto che il creditore ha, pur sempre liberamente, deciso di contrarre e che il rimedio oppositorio sembra sufficiente a tutelare le sue ragioni come quelle dei creditori estranei.

Nell'ipotesi sopra considerata, è difficile affermare che il collegamento contrattuale possa dirsi esistente, ed i singoli contratti saranno del tutto autonomi sul piano causale.

3. Il procedimento di omologazione dell'accordo

Sul tema che stiamo analizzando incidono in certa misura anche i rapporti tra la fase propriamente stragiudiziale e quella giudiziale del procedimento di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l.f. È stato affermato, infatti, che, da un lato, la produzione degli effetti dell'accordo sarebbe collegata alla sua pubblicazione, mentre, dall'altro, la persistenza dello stesso vincolo contrattuale

¹ Per tutti, R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 375 e ss.

² M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 345; C. PETRUCCI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 522.

sarebbe collegata al positivo riscontro del tribunale in sede di omologazione dello stesso.

Il problema dell'inadempimento dell'accordo e delle conseguenze della dichiarazione di fallimento sarebbe, ove si accogliessero le superiori proposizioni, *praticamente* connesso alle sole ipotesi di accordo pubblicato ed omologato. È allora opportuno verificare la consistenza dei due assunti.

Concluso l'accordo con i creditori esso va pubblicato nel registro delle imprese e depositato, unitamente al ricorso con il quale l'imprenditore ne chiede l'omologazione, presso la cancelleria del competente tribunale.

La prima questione che la disposizione di cui all'art. 182-bis, comma 2, l.f. pone e che, sul piano pratico, ci si trova ad affrontare consiste nel comprendere a cosa esattamente il legislatore abbia inteso riferirsi quando ha preteso che l'accordo sia pubblicato.

La dottrina osserva, infatti, che in materia di pubblicità commerciale esistono solo due adempimenti¹: il deposito e l'iscrizione, così che, nell'alternativa che in concreto si pone, ci si è chiesti se la norma faccia riferimento al primo oppure alla seconda².

L'opzione è sciolta, di regola, con riferimento a quest'ultima; così che si chiede che l'accordo sia anche iscritto nel registro delle imprese e che da tale data decorra il termine per proporre l'opposizione alla sua omologazione³. S'è posto, inoltre, il problema se unitamente all'accordo⁴ vada iscritta anche la relazione dell'esperto⁵ e se vadano iscritti anche i documenti che debbono essere

¹ Cfr., in luogo di molti, G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 401.

² I termini della questione sono esposti con estrema chiarezza da V. SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: profili pubblicitari*, in *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, Torino 2009, p. 121 e ss.

³ A. COPPOLA, *L'accordo per la ristrutturazione dei debiti*, in *Il nuovo concordato preventivo*, a cura di S. Pacchi, Milano 2005, p. 307; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 696; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 674; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 136; V. SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 122. Propongono, invece, per il deposito, L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" cit.*, p. 46 e ss.; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 532; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese cit.*, p. 381.

⁴ G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1449. Ritiene, invece, ammissibile l'iscrizione dell'accordo per estratto G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 867, n. 4.

⁵ G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 675; P. VALENSISE, *Art. 182-bis cit.*, p. 1096.

depositati congiuntamente al deposito del ricorso per l'omologazione¹: di norma si risponde positivamente al primo quesito, mentre la negativa prevale con riferimento al secondo².

Seppure è vero che la disposizione si riferisce esclusivamente alla pubblicazione dell'accordo, la tesi più estensiva si lascia preferire sia perché, come sopra visto, il termine accordo è utilizzato dal legislatore anche per alludere al piano di ristrutturazione ad esso sotteso, sia perché in tal modo è reso più agevole al creditore estraneo all'accordo ed al terzo che abbia vi abbia interesse, la proposizione dell'opposizione all'omologazione: ciò tenuto anche conto del ristretto termine per la proposizione dell'opposizione e della forma pubblicitaria prescelta³.

Al tema della pubblicazione dell'accordo, come detto, è connesso quello della produzione dei suoi effetti, ciò sia con riferimento al *quando* tali effetti si producono sia con riferimento a *quali* effetti abbia preso di mira la norma nello statuire che è dalla pubblicazione dell'accordo nel registro dell'impresa che esso acquista efficacia.

Il primo quesito s'è posto in considerazione della discrasia che si riscontra dalla lettura della lettera dell'art. 67, comma 3 lett. e), e della lettera dell'art. 182-*bis*, comma 2, l.f.: mentre la prima delle citate norme riconnette l'effetto di esenzione dell'accordo all'adozione del provvedimento di omologazione, la seconda, invece, ne lega efficacia alla pubblicazione⁴.

La distonia è stata risolta, da una parte della dottrina, ritenendo che all'accordo di ristrutturazione acceda una *condicio iuris*, nella specie consistente

¹ A. COPPOLA, *L'accordo per la ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 307

² S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese cit.*, p. 8; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1814; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 696, ove il rilievo che la pubblicazione della relazione dell'esperto è funzionale all'assicurazione di maggiori garanzie ai creditori, in ordine alla trasparenza dell'operazione di ristrutturazione. *Contra* G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 665, il quale ritiene debba pubblicarsi solo l'accordo. In giurisprudenza *Trib. Roma 5 novembre 2009 cit.*

³ V. SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 127.

⁴ La rileva con molta chiarezza, G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.* 2006, I, p. 283-284, al quale, per tutti, si rinvia.

nella pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese¹, mentre lo iato temporale esistente tra il provvedimento di omologazione e quello di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese è stato ritenuto possa essere colmato attribuendo alla pubblicazione l'effetto di determinare il momento iniziale della protezione accordata dalla lettera dell'art. 67, comma 3 lett. d), l.f., in modo, in altri termini, da ritenere parzialmente retroattivi gli effetti del decreto di omologazione del tribunale².

Più corretta, tuttavia, è l'impostazione di quella parte della dottrina che ha negato che la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese costituisca *condicio iuris*. La chiave del problema starebbe, da un lato, nel pieno riconoscimento della natura contrattuale di questi accordi e, dall'altro, nella distinzione degli effetti negoziali che l'accordo può produrre da quelli legali che allo stesso afferiscono³.

Non sembra dubbio, infatti, che se si riconosce natura contrattuale all'accordo di ristrutturazione non v'è motivo di negare che l'accordo possa produrre tutti gli effetti negoziali ad esso propri già al momento della conclusione e che, in ogni caso, i contraenti possano derogare alla disciplina legale sganciando tali effetti dalla pubblicazione dell'accordo⁴.

Ciò che sembra assorbente è, peraltro, la considerazione per la quale riconosciuta, da un lato, la piena legittimità degli accordi stragiudiziali tesi alla sistemazione della crisi d'impresa e, dall'altro, la possibile continuità tra piani attestati di risanamento ed accordi di ristrutturazione, l'affermazione della sussistenza di una *condicio iuris* varrebbe a pretendere l'inefficacia dei piani di risanamento, o dei concordati stragiudiziali, che possano astrattamente ambire

¹ C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 532; G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1451; G. LO CASCIO, *Il fallimento cit.*, p. 1060; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 666; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. 370; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie cit.*, p. 284.

² C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 535 e ss.. Di effetti retroattivi del decreto di omologa parla anche chi non ritiene che l'accordo sia sospensivamente condizionato alla pubblicazione nel registro delle imprese. Cfr., tra gli altri, M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 696; L. GUGLIELMUCCI, *Diritti fallimentare cit.*, p. 351, n. 6; V. SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 128.

³ V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 498; M. FABIANI, *op. loc. cit.*, p. 696; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 401; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 340 e ss.; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 613.

⁴ V. SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 127

all'omologazione, ma dei quali, per scelta dell'imprenditore, non ne è chiesta l'omologazione¹. Problema, quello appena rilevato, che trova proprio nella distinzione tra gli effetti negoziali e quelli legali dell'accordo la sua soluzione.

In questa prospettiva, la pubblicità dell'accordo acquista efficacia costitutiva degli effetti legali di esso², effetti che, da un lato sono condizionati alla sola formalità pubblicitaria e che, dall'altro, sono risolutivamente condizionati all'adozione del provvedimento di omologa, il quale, per questa via, non viene ad esplicare effetti retroattivi, ma solo confermativi di quelli che già si sono prodotti per effetto della pubblicità.

Per completezza di trattazione può inoltre essere utile rilevare che nel disciplinare le formalità necessarie all'omologazione del ricorso il legislatore non ha chiarito né la forma processuale della domanda di omologazione né il giudice territorialmente competente né come debba essere raccordata la richiesta di omologazione con l'onere di pubblicazione dell'accordo.

Non v'è, tuttavia, dubbio che l'omologazione dell'accordo debba essere richiesta, mediante ricorso³, al tribunale del luogo ove è la sede legale

¹ Sembra impostare in questi termini il problema anche M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 345.

² V. SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 128; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 342, il quale, osserva come con riferimento alla pubblicità prevista dall'art. 182-bis l.f. si debba parlare di pubblicità costitutiva per gli effetti che essa produce e, quindi, normativa «in quanto quegli effetti non costituiscono materia negoziale, non appartengono cioè al regolamento pattizio, essendo piuttosto una conseguenza legale della iscrizione-omologazione».

³ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 703; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 135; V. LENOCI, *Il Concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 306. Congiuntamente al ricorso, il debitore deve depositare presso la cancelleria del tribunale: (i) i documenti indicati dall'art. 161 l.f. (ossia: a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e della causa di prelazione; c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore e d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili), (ii) copia del piano di ristrutturazione, la relazione del professionista sull'attuabilità dell'accordo e sulla sua idoneità a garantire il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei (Con riferimento alla quale sia consentito rinviare alle osservazioni svolte nel Capitolo I § 1.d., anche per gli opportuni riferimenti di dottrina, cui *adde* L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 123 e ss.), nonché (iii) i diversi documenti riportanti gli accordi conclusi con i creditori per l'attuazione del piano, ovvero, l'unico documento che li raccoglie se il consenso dei creditori è stato raccolto in un unico atto (*Trib. Milano 25 marzo 2010 cit.*, p. 95, il quale precisa che «deve ritenersi che gli accordi, ancorché pubblicati nel Registro delle imprese, siano depositati anche presso la cancelleria del Tribunale contestualmente alla presentazione del ricorso»).

dell'impresa¹, ed in ipotesi di divergenza tra essa e quella effettiva, presso il tribunale nel cui circondario quest'ultima si trova². Dubbio, invece, è se possa trovare applicazione anche la regola di cui all'art. 161, comma 1, l.f. in tema di c.d. *perpetuatio iurisdictionis*.

Se prima dell'introduzione del comma 6 dell'art. 182-*bis* l.f. la risposta era prevalentemente negativa³, attesa la specialità della regola sopra esposta e l'autonomia dei due istituti, il richiamo esplicito che, invece, il legislatore svolge all'art. 9 l.f. con riferimento al procedimento cautelare⁴ per la concessione della moratoria in pendenza delle trattative, sembra far propendere per l'opposta tesi⁵. Ciò a meno che non si ritenga che quanto dettato per il procedimento cautelare non valga per quello di merito, seppure, invece, la regola generale è che competente per la cautela sia lo stesso giudice competente per il merito.

Quanto, invece, ai rapporti tra la pubblicazione dell'accordo ed il suo deposito per l'omologazione presso il competente tribunale, si discute in ordine a quale delle due formalità debba essere adempiuta per prima.

Secondo una prima tesi, infatti, la pubblicazione dovrebbe precedere il deposito dell'accordo presso il tribunale, poiché quest'ultimo dovrebbe, pur sempre, verificare l'adempimento di tale formalità prima di procedere all'omologazione e perché, in mancanza, il procedimento di omologazione potrebbe rimanere indefinitamente pendente a causa dell'inerzia del debitore⁶.

¹ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 351; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 665.

² M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 696; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 306.

³ Per tutti, C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1816; A. JORIO, *Introduzione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio, Bologna 2006, p. 24. Ritenneva, invece, che vi fosse piena coincidenza tra il giudice chiamato ad omologare l'accordo di ristrutturazione ed il concordato preventivo V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 610 e ss.

⁴ Sulla natura cautelare del procedimento di cui all'art. 182-*bis*, comma 6, l.f. M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 898 e ss.

⁵ S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L.n. 122/2010*, in *Fall.*, 2011, p. 642 n. (3); V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 306. Già con riferimento all'originaria versione dell'art. 182-*bis* l.f., propendeva per la soluzione di cui in testo G. LO CASCIO, *Il fallimento cit.*, p. 1056.

⁶ V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 310; G. LO CASCIO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 1056, il quale precisa che nel caso opposto «si avrebbe uno spazio temporale dal momento in cui il tribunale è investito del procedimento rispetto all'efficacia dell'accordo, circostanza che contraddice al principio secondo cui i ricorsi

Più convincente, comunque, è l'opposta tesi che ritiene necessario procedere al preventivo deposito del ricorso presso la cancelleria del tribunale e, successivamente, provvedere alla cura della pubblicazione dell'accordo presso il registro delle imprese¹. Le ragioni di una tale preferenza si sostanziano nella considerazione che il debitore potrebbe scientemente ritardare il deposito del ricorso presso il tribunale al solo scopo di fare decorrere il termine per la proposizione delle opposizioni², né, sembrerebbe che, in attesa del deposito del suddetto ricorso, sussista un autonomo interesse ad agire in capo agli eventuali creditori opposenti.

Venendo ai rapporti tra accordi di ristrutturazione ed omologazione è da dire che il tribunale omologa³ l'accordo decise le opposizioni, con decreto motivato⁴. Rispetto al giudizio di omologazione le questioni di maggiore interesse riguardano, da un lato, la sua necessità ai fini della conservazione del vincolo contrattuale, e, dall'altro, la sua ampiezza.

Quanto al primo dei profili sopra indicati, infatti, una parte della dottrina ha sostenuto la non essenzialità del giudizio di omologazione ritenendo, pertanto, che alla conclusione dell'accordo non debba necessariamente seguire il deposito

acquistano efficacia dal momento del loro deposito nell'ufficio giudiziario e non all'atto della loro pubblicazione nel registro delle imprese; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 402 e ss.

¹ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 692-693, il quale, comunque, considera sul piano pratico irrilevante stabilire quale dei due adempimenti debba essere svolto per primo, atteso che l'interesse concreto dell'imprenditore è procedere ad una pressoché contestuale pubblicazione dell'accordo e suo deposito ai fini dell'omologazione in tribunale; P. VALENSISE, *Art. 182-bis cit.*, p. 1096.

² P. VALENSISE, *Art. 182-bis cit.*, p. 1097.

³ Il giudizio di omologazione, lo si ricava per implicito dal comma 4 dell'art. 182-bis l.f., si svolge in camera di consiglio, ed è discusso se il relativo procedimento sia regolato dalle norme proprie dell'omologo giudizio del concordato preventivo (E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 152; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 354), ovvero, se siano le norme dettate dal c.p.c. a dovere trovare applicazione. Il rilievo per il quale l'accordo di ristrutturazione non è una procedura concorsuale, da un lato, e quello per il quale le disposizioni di cui agli art. 737 e ss. c.p.c. sono destinate a regolare tutti i procedimenti in camera di consiglio, ove non diversamente disposto, farebbe propendere per la seconda soluzione (A. CARLI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 412 e ss.; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 705; V. LENOCI, *Il Concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 313).

⁴ Nel caso in cui non siano presentate opposizioni, peraltro, il tribunale dovrà decidere senza fissare l'udienza di comparizione dell'imprenditore, poiché non v'è la necessità di instaurare un contraddittorio. In questo senso cfr. L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 352.

del ricorso per la sua omologazione¹. Tale tesi è stata criticata dalla dottrina maggioritaria, la quale, invece, ha affermato la coesistenzialità del giudizio di omologazione ai fini della ricorrenza della fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 182-*bis* l.f.².

Se si parte, tuttavia, dal rilievo che tra piani attestati di risanamento ed accordi di ristrutturazione deve essere registrata una certa continuità nel tipo di operazione economica realizzata³, si deve anche concludere che la richiesta di omologazione dell'accordo non può costituire indice necessario alla configurazione della fattispecie: essa, semmai, avrà il diverso rilievo di consentire, o meno, la produzione di quegli effetti che non si ricollegano direttamente alla volontà delle parti⁴. Tali rilievi, una volta acquisita la legittimità dei tentativi negoziali di composizione delle crisi d'impresa, possono essere trasposti anche con riferimento al concordato stragiudiziale.

D'altra parte, attesa la continuità sostanziale delle fattispecie che possono essere sottese ai concordati stragiudiziali, ai piani attestati ed agli accordi di ristrutturazione del debito, potrebbe non essere logicamente possibile, prima del deposito del ricorso per l'omologazione, distinguere tra le varie ipotesi⁵. Ciò tenuto conto del fatto che rispetto ai primi, l'attestazione dell'esperto potrebbe sovrappiungere alla conclusione dell'accordo, e, rispetto ai secondi, è già sussistente, ed è solo la volontà di incardinare il procedimento di omologazione a distinguere le due ipotesi.

Affermazione, quest'ultima, che trova chiara conferma nell'altra per la quale gli atti posti in essere in esecuzione del piano di ristrutturazione, ma prima della sua pubblicazione nel registro delle imprese, possono andare esenti da re-

¹ G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 1445 e ss.

² C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 533, ID. *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali cit.*, p. 1814, ove la precisazione che l'omologa è sempre necessaria, poiché è consustanziale all'istituto; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 399-400.

³ Per tutti L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 125 e ss., ove la dimostrazione di come esista indubbiamente un'area di parziale sovrapposizione tra piani di risanamento e accordo di ristrutturazione.

⁴ G.B. NARDECCHIA, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 107.

⁵ S. BONFATTI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p.94

vocatoria ove l'accordo sia suscettibile di essere ridotto alla fattispecie di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f.¹.

L'omologazione dell'accordo, pertanto, non costituisce elemento di validità dell'accordo di ristrutturazione. Questione diversa è, tuttavia, comprendere se il provvedimento del tribunale che neghi l'omologazione costituisca fatto che elida l'efficacia dell'accordo di ristrutturazione: in tal caso, infatti, vi sarebbe – almeno apparentemente – un riscontro negativo dell'autorità giudiziaria in ordine alla meritevolezza dell'operazione che potrebbe giustificare una diversa soluzione. Il problema si riconnette a quello dell'estensione del potere di controllo del tribunale dal quale, pertanto, conviene partire.

Escluso che il tribunale possa sindacare la convenienza dell'accordo², il problema è comprendere se, oltre al controllo di regolarità formale degli atti e dei documenti necessari che la norma richiama ai fini dell'omologazione, il tribunale possa spingersi, e fino a che punto, ad un controllo sul merito dell'accordo e sulla verifica dell'esistenza dei presupposti per la sua omologazione.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, il controllo del tribunale sarebbe condizionato dalla sussistenza di opposizioni: ove esse non siano state presentate, l'indagine del tribunale sarebbe rivolta alla sola verifica della formale corrispondenza dell'accordo concretamente presentato per l'omologazione allo schema astratto delineato dal legislatore, ed il tribunale dovrebbe verificare la mera sussistenza della documentazione di cui all'art. 161 l.f. e della relazione sull'attuabilità del piano di ristrutturazione³.

¹ V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 501; S. BONFATTI, *op. loc. cit.*

² S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese cit.*, p. 3 e ss.; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione. Un novo procedimento cit.*, p. 161; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 315.

³ C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 533-534, il quale ritiene che solo in caso di opposizioni il controllo del tribunale «avrà ad oggetto non soltanto la regolarità della proposta e dell'espressione del consenso da parte della maggioranza qualificata dei creditori», ma potrà «investire anche il merito della proposta, su cui l'esperto ha già espresso la sua posizione nella relazione depositata, quantomeno sotto il profilo della garanzia di regolare pagamento dei creditori rimasti estranei all'accordo»; U. DE CRESCIENZO-L. PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano 2005, p. 74; L. GUGLIELMUCCI, *La riforma in via d'urgenza della*

Altra e più convincente tesi, tuttavia, ha replicato che il controllo del tribunale non potrebbe mutare in ragione della circostanza che siano, o meno, state presentate le opposizioni all'omologazione dell'accordo¹: esso sarebbe sempre diretto a verificare la sussistenza di tutti i presupposti cui la legge subordina la concessione del provvedimento di omologa, sia con riguardo ai presupposti soggettivo ed oggettivo, sia con riguardo al raggiungimento della percentuale di cui al primo comma dell'art. 182-*bis* l.f., sia, ed infine, con riguardo al giudizio di attuabilità del piano, ed in specie, circa la sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei all'accordo².

In particolare, e con riferimento alla relazione sull'attuabilità dell'accordo, la verifica del tribunale dovrà essere svolta avendo come fine quello di verificare la coerenza, completezza, consequenzialità, logicità ed in generale, la sua idoneità a manifestare la concreta attitudine del piano di ristrutturazione ad assicurare l'adempimento dei contratti conclusi per l'esecuzione del piano, da un lato, e delle originarie obbligazioni dei creditori estranei, dall'altro³.

In questa prospettiva, la presenza di opposizioni vale ad onerare il tribunale della verifica circa la fondatezza o meno dei rilievi prospettati dall'opponente, ma non ad estendere il controllo del tribunale⁴.

legge fallimentare, Torino 2005, p. 132; C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 138 G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 667;

¹ S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella più recente giurisprudenza romana e milanese cit.*, p. 4, il quale ritiene che la contraria tesi si traduce in una limitazione delle prerogative giudiziali di cui non v'è traccia nella legge e che risulta tutto sommato poco coerente con le finalità tipiche dello scrutinio giudiziale in questione»; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 400, il quale ritiene che la valutazione circa l'attuabilità dell'accordo non possa essere lasciata al caso dell'opposizione dei soggetti interessati, il cui termine di esercizio, peraltro, decorre da un evento (la pubblicazione nel registro delle imprese) la cui conoscenza non è affatto agevole.

² V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 615 e ss..

³ A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale cit.*, p. 102 e ss. In giurisprudenza *Trib. Roma 5 novembre 2009*, in www.ilcaso.it.

⁴ S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese cit.*, p. 4 n. 8, il quale osserva come sia «invero evidente che, in concreto, solo se vengono proposte opposizioni risulta possibile prendere in esame circostanze di fatto *ulteriori* rispetto agli elementi documentali acquisiti al procedimento, come tali idonei ad ampliare il *thema decidendum* al di là dei limiti imposti dal principio *quod non est in actis non est in processo*». In giurisprudenza, *Trib. Milano 25 marzo 2010 cit.*, p. 95, il quale ritiene *qualitativamente* medesimo il controllo che deve espletare il tribunale, siano, o meno, presentate opposizioni, con l'ovvia differenza che, nel caso in cui siano presentate le opposizioni, il tribunale avrà lo specifico onere di verificarne la fondatezza.

Tali considerazioni trovano supporto sia nella lettera della legge sia in considerazioni di carattere sistematico che attengono direttamente al ruolo che gli accordi di ristrutturazione giocano nell'ambito degli strumenti negoziali che il legislatore ha messo a disposizione dell'imprenditore per la composizione della crisi d'impresa.

Il riferimento al decreto motivato, di cui al comma 4 dell'art. 182-*bis* l.f., quale provvedimento a mezzo del quale il tribunale, decise le opposizioni, omologa (o meno) l'accordo si lascia intendere solo con il riferimento al potere del tribunale di valutare la effettiva sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per l'omologazione dell'accordo¹.

La particolare efficacia che al provvedimento di omologazione dell'accordo viene riconosciuta sotto il profilo dell'intangibilità dell'atto posto in essere dal debitore in esecuzione dell'accordo omologato², si giustifica, sul piano sistematico, solo ove il controllo sulla meritevolezza dell'operazione sia collocato a monte del procedimento³. Controllo che, peraltro, si svolge attraverso la verifica dell'idoneità sostanziale della relazione del professionista ad assicurare un'effettiva informazione in ordine alla concreta attuabilità del piano ed alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei; ciò anche mediante la disposizione di una apposita consulenza tecnica d'ufficio⁴.

Il tribunale, pertanto, verificata la ricorrenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso alla procedura, non dovrà riformulare *ex novo* il giudizio sull'attuabilità del piano, quanto piuttosto dovrà controllare l'idoneità della relazione dell'esperto a sostenere il giudizio di meritevolezza dell'operazione⁵. Ciò

¹ G. TERRANOVA, *Problemi di diritti concorsuale*, Padova 2011, p. 149.

² G.B. NARDECCHIA, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 104; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, 350; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 393. *Contra* G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 666 n. (36), il quale ritiene che il giudizio sull'attuabilità dell'accordo, formulato dall'esperto ai fini dell'omologazione dell'accordo, non precluda successive indagini in merito all'esistenza di tale requisito da parte dell'autorità giudiziaria al fine di impedire l'impiego strumentale degli istituti allo scopo di sottrarre alla revocatoria i pagamenti effettuati nei confronti di alcuni creditori.

³ S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese cit.*, p. 4.

⁴ A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 22; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione. Un nuovo procedimento cit.*, p. 156.

⁵ A. PALUCHOWSKI, *L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale cit.*, p. 102 e ss.

spiega la particolare attenzione che gli interpreti pongono sull'accertamento che l'esperto deve compiere sulla veridicità dei dati aziendali e contabili dai quali il piano muove¹ e sulla sua conseguente assunzione di responsabilità².

Il potere del tribunale di pronunciare l'omologazione dell'accordo è subordinato alla decisione delle opposizioni, le quali vanno proposte nel termine perentorio³ di trenta giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese. Le opposizioni possono essere proposte dai creditori e da qualunque altro interessato, ivi compreso il pubblico ministero⁴.

La legittimazione alla proposizione delle opposizioni è stata attribuita dal legislatore con una certa larghezza⁵, e, fatta eccezione per i creditori (estranei)⁶, la cui legittimazione è stata espressamente riconosciuta dal legislatore, sarà la verifica della sussistenza del concreto interesse ad agire a consentire la selezione dei soggetti legittimati all'opposizione.

Tale interesse dovrà essere verificato alla luce dei rapporti che legano l'opponente al debitore o ad uno dei creditori che partecipano all'accordo e, per

¹ S. AMBROSINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi delle imprese – Atti del convegno. Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 92; S. BONFATTI-G.P. CENSONI, *La riforma della disciplina della revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova 2006, p. 273; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 351; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 309; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione cit.*, p. 369, il quale, sia pure con riferimento ai piani attestati di risanamento, precisa come la ragionevolezza «implica che il giudizio non si può limitare ad individuare solo un'ipotesi e non impossibile, ma remota, possibilità di risanamento; così pure è implicito che il giudizio di ragionevolezza presupponga un diligente controllo della veridicità dei dati aziendali, su cui il piano è costruito (sarebbe «irragionevole» pensare il contrario)»; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 398; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 664;

² C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1812; L. STANGHELLINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda – Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in *Il nuovo diritto delle crisi delle imprese – Atti del convegno. Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, Milano 2009, p. 121.

³ C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 1818.

⁴ A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 22; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 316-317; F. ROLFI, *Gli accordi di ristrutturazione: profili processuali e ricadute sostanziali*, in *Fall.*, 2011, p. 109 e ss. In giurisprudenza, *Trib. Milano 25 marzo 2010 cit.*, p. 93.

⁵ G. COSTANTINO, *La gestione della crisi d'impresa tra contratto e processo*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 212, ove anche la precisazione che il fatto che il legislatore condiziona il potere del tribunale di pronunciare l'omologazione dell'accordo solo decise le opposizioni sta a significare che il giudizio relativo all'omologazione e quello sulle opposizioni stesse deve essere svolto in un unico contesto. Conforme anche M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 703.

⁶ D. GALLETTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 664.

questa via, la dottrina ha individuato i possibili legittimati all'opposizione nei creditori dei creditori che partecipano all'accordo, nei garanti del debitore ove l'accordo non abbia rispetto ad essi effetto remissorio¹, nei soci illimitatamente responsabili, tenuto conto che, a differenza che nel concordato preventivo, l'accordo non giova a loro favore². L'indicazione, peraltro, è meramente esemplificativa, atteso che bisognerà verificare l'interesse concreto che l'opponente non creditore manifesterà verso l'opposizione.

Quanto ai creditori, certa la legittimazione di quelli che non hanno aderito all'accordo, si discute se siano ammessi all'opposizione quelli che, invece, vi abbiano aderito.

Il quesito assume rilievo ai nostri fini, poiché conservare anche ai creditori aderenti il potere di opposizione significa corroborare l'idea che l'accordo di ristrutturazione possa scomporsi in una pluralità di contratti, tra loro del tutto autonomi e distinti, che solo accidentalmente, e per volontà unilaterale dell'imprenditore, confluiscono nel piano di ristrutturazione.

La tesi che nega ai creditori aderenti la legittimazione all'opposizione si fonda sul rilievo che costoro, avendo aderito, sono vincolati al contratto, e non possono, pertanto, opporsi alla sua omologazione³. Tale impostazione del problema, tuttavia, è rifiutata dalla dottrina maggioritaria, la quale, da un lato, osserva che la lettera della legge, nell'attribuire la legittimazione ai creditori, non distingue quelli aderenti da quelli non aderenti⁴, e, dall'altro, che l'interesse all'opposizione potrebbe sopravvenire in capo al creditore in ragione del so-

¹ Ritiene, invece, che l'accordo di ristrutturazione omologato non produca per i coobbligati e per i fideiussori alcun effetto remissorio, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fallim.) e gli effetti per i coobbligati e fideiussori del debitore*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 849 e ss.

² G. LO CASCIO, *Il fallimento cit.*, p. 1051; C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 1819; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 314; G. RACUGNO, *Gli accordi di ristrutturazione*, in AA.VV. *I presupposti. La dichiarazione di fallimento. Le soluzioni concordate*, Padova 2011, Vol. I, p. 549-550.

³ D. BENINCASA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 7; SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani attestati di risanamento dell'esposizione debitoria)*, in *Manuale di diritto fallimentare*, di AA.VV. Milano 2006, p. 426 e ss.

⁴ S. AMBROSINI, *Art. 182-bis cit.*, p. 176; D. GALLETTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 666 n. (30); L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 353-354; V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 313-314; V. ZANICHELLI, *I Concordati giudiziali cit.*, p. 616.

pravvenire di informazioni taciute dal debitore al momento della stipulazione dell'accordo¹. Tesi questa che si lascia preferire ove si consideri che la raccolta dei consensi dei creditori non è detto che avvenga nell'ambito di un unico contesto².

La legittimazione dei creditori aderenti, peraltro, sembrerebbe innegabile ove gli stessi intendano fare valere il vizio del consenso: in tal caso non può che essere riconosciuto un concreto interesse di tale creditore all'opposizione, atteso che l'esperimento degli ordinari rimedi potrebbe non evitare il pregiudizio che lo stesso – analogamente a quanto accade per i creditori estranei all'accordo – potrebbe subire dall'omologazione e dall'esecuzione dell'accordo stesso³. In tal caso, l'opposizione del creditore non sarà diretta a fare valere il vizio che colpisce la sua manifestazione di volontà in quanto tale, ma a consentire al tribunale di conoscere incidentalmente dell'esistenza del vizio al fine della verifica della sussistenza della soglia di cui al primo comma dell'art. 182-*bis* l.f., ovvero dell'attuabilità del piano⁴.

Ove il tribunale accolga l'opposizione di uno o più creditori, ovvero, e comunque, non omologhi l'accordo s'è posto il problema delle sorti dell'accordo. Secondo una parte della dottrina, infatti, la mancata homologazione determinerebbe il venir meno dell'accordo, di modo che esso (accordo) sarebbe stipulato sotto la condizione risolutiva della sua homologazione.

La tesi, tuttavia, non può essere condivisa, e ciò per la ragione, più volte espressa, per la quale l'omologazione dell'accordo condiziona la sua attitudine a produrre determinati effetti, ma non la sua validità⁵. Ne segue che, salvo il potere delle parti di subordinare espressamente all'omologazione la permanenza del vincolo contrattuale⁶, la mancata homologazione non farà venir meno l'accordo⁷.

¹ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 704; G. LO CASCIO, *Il fallimento cit.*, p. 1058.

² D. BENINCASA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 5; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 354.

³ G. COSTANTINO, *La gestione della crisi d'impresa tra contratto e processo cit.*, p. 212.

⁴ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 352.

⁵ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 705.

⁶ V. SANNA, *Gli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 127; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 343.

⁷ G. CARMELLINO, *Riflessioni sul procedimento cautelare ex art. 182 bis, sesto comma cit.*, p. 1226, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione. Un nuovo procedimento cit.*, p.

Le considerazioni che precedono sembrano condurre alla necessità di distinguere l'efficacia preclusiva dell'accertamento negativo sulla meritevolezza dell'operazione di ristrutturazione che si voglia ricollegare al provvedimento negativo di omologazione in ragione dei fatti che lo hanno determinato. Ove la mancata omologazione sia dipesa da fatti che non intaccano l'attuabilità dell'accordo, infatti, ciò che è impedito è la produzione degli effetti legali secondo quanto è disposto dall'art. 182-*bis* l.f., ma nulla esclude che tali effetti siano prodotti ai sensi dell'art. 67, comma e lett. d), l.f..

Questione diversa, invece, ove sia accertata l'inidoneità del piano di ristrutturazione: qui, infatti, sembra precluso che il piano possa essere riqualificato ai sensi dell'art. 67, comma 3 lett. d), quantomeno sotto il profilo della mancanza dell'apparente idoneità deve caratterizzare il piano attestato di risanamento.

121; P. MARANO, *Art. 182 bis*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, Milano 2006, p. 786; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 340.

CAPITOLO III

DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO E ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE

Premessa

L'indagine fin qui svolta ha condotto alla conclusione che l'espressione di accordi di ristrutturazione dei debiti sia stata utilizzata dal legislatore quale sintesi del complesso dei contratti conclusi dell'imprenditore in crisi, con i creditori che rappresentano almeno il 60% dell'intera esposizione debitoria, al fine dell'attuazione di un piano di ristrutturazione.

Il legislatore assicura agli atti, ai pagamenti ed alle garanzie, posti in essere per l'esecuzione dei contratti strumentali all'attuazione del piano, la protezione dall'eventuale esercizio dell'azione revocatoria. Ciò nell'ipotesi in cui sopraggiunga la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore ed in considerazione della meritevolezza del tentativo di composizione negoziale della crisi d'impresa intrapreso dall'imprenditore.

I contratti conclusi dal debitore per l'attuazione del piano di ristrutturazione si mantengono tra loro distinti, poiché non è possibile ritenere che l'attuazione del piano di ristrutturazione dia luogo alla stipulazione di un unico contratto, sia esso con comunione di scopo o bilaterale con parte plurisoggettiva.

Da un lato, infatti, il consenso di ciascuno dei creditori è di per sé idoneo a determinare la ristrutturazione del proprio credito e, dall'altro, non è possibile individuare uno scopo comune che lega le manifestazioni del consenso dei singoli creditori.

L'attuazione del piano può richiedere, contestualmente, (i) la stipulazione di contratti plurilaterali, (ii) la stipulazione di contratti bilaterali che intercorrono tra il debitore e ciascuno dei creditori, ovvero tra il debitore e tutti i creditori, ovvero, e infine, tra costoro. In questa prospettiva è sembrato riduttivo cercare

d'inquadrare la trama dei contratti che possono essere stipulati dall'imprenditore per l'attuazione del piano in un unico contratto.

L'aver assunto, poi, il piano quale punto di riferimento per l'analisi dei rapporti che si determinano tra le manifestazioni di volontà dei diversi creditori, ha condotto a due ulteriori conclusioni.

La prima è che non è possibile ritenere che tutti i contratti conclusi per l'attuazione di un piano di ristrutturazione siano, di per ciò stesso, tra loro collegati. Tale circostanza andrà verificata in concreto e dipenderà dal grado di omogeneità del piano e, soprattutto, dal modo con cui oggettivamente i singoli contratti si ricolleghino tra loro in prospettiva del raggiungimento di uno degli obiettivi fissati dal piano.

Ove il piano si componga di parti diverse e tra esse autonome anche i contratti conclusi per la sua attuazione saranno tra loro autonomi. Ciò, peraltro, a meno che sia l'imprenditore, unilateralmente, a far confluire gli accordi verso l'attuazione del piano, poiché in tal caso dovrebbe essere di regola negato qualsiasi collegamento tra tali accordi.

La seconda è che l'obiettivo di superare la crisi è preso di mira esclusivamente dal piano, e non concorre a determinare la causa dei singoli accordi conclusi dall'imprenditore con i suoi creditori, potendo al più costituire uno dei motivi che ha determinato i creditori a contrarre.

La fase giudiziale della procedura di cui all'art. 182-*bis*, poi, è funzionale al riconoscimento della meritevolezza dell'operazione di ristrutturazione. Tale riconoscimento si determina, da un lato, in ragione dell'accertamento dei presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso alla procedura (soprattutto con riferimento alla sussistenza dello stato di crisi) e, dall'altro, in ragione della serietà del tentativo di ristrutturazione, valutato alla stregua del canone di attuabilità del piano di ristrutturazione, che costituisce, pertanto, l'effettivo oggetto di valutazione tanto della relazione dell'esperto quanto del giudizio del tribunale¹.

Sulla base delle conclusioni sopra indicate, è ora opportuno domandarsi quali siano, da un lato le conseguenze dell'inadempimento del debitore sugli ac-

¹ V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, Milano, 2010, p. 604.

cordi di ristrutturazione e, dall'altro, quali quelli della dichiarazione di fallimento.

Occupandoci, inoltre, dei rapporti tra la fase stragiudiziale e quella giudiziale degli accordi di ristrutturazione si è potuto verificare come l'importanza delle superiori questioni non sia esclusa dalla circostanza che l'accordo sia, o meno, omologato, fatto, questo, che può valere, semmai, ad analizzare le conseguenze dell'inadempimento e, soprattutto, del fallimento ora alla luce dell'art. 182-*bis* l.f. ora alla luce dell'art. 67, comma 3 lett. d), della medesima legge.

1. L'inadempimento del debitore

All'inadempimento del debitore si possa reagire diversamente a seconda se si sia o meno partecipato all'accordo di ristrutturazione.

Il debitore può essere inadempiente sia con riferimento alle obbligazioni assunte per l'attuazione del piano di ristrutturazione sia con riferimento a quelle che già lo legano ai creditori rimasti estranei all'accordo.

La direzione soggettiva dell'inadempimento, peraltro, può essere in un certo senso indifferente, nel senso che verificatosi l'inadempimento del debitore il tema dell'inadempimento confluisce su quello della manifestazione dell'insolvenza dell'imprenditore, legittimando contestualmente sia i creditori aderenti sia quelli non aderenti all'accordo di ristrutturazione alla richiesta di fallimento del debitore¹.

Mentre, tuttavia, per i creditori che non hanno aderito all'accordo di ristrutturazione la via della dichiarazione di fallimento, finalizzata a rimuovere gli ef-

¹ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 358 e ss.. Può essere utile ricordare, inoltre, come l'art. 15 l.f., preveda oggi che la dichiarazione di fallimento non possa essere pronunciata se non risultino obbligazioni scadute e non pagate superiori ad € 30.000,00, con il che s'è posto il problema se tale disposizione incida, o meno, sul presupposto oggettivo del fallimento. Per i termini del problema cfr. L. MANDRIOLI, *Lo stato d'insolvenza dell'impresa*, in *Le riforme della legge fallimentare* a cura di A. Didone, Torino 2009, p. 111 e ss.

fetti dell'omologazione, sembrerebbe essere sostanzialmente obbligata¹, non così per i creditori che, invece, hanno aderito all'accordo di ristrutturazione.

Per essi, infatti, si pone astrattamente una triplice possibilità, potendo agire per l'adempimento dell'accordo, la sua risoluzione ovvero per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore².

A questo riguardo, tuttavia, è necessario chiedersi se per i creditori aderenti all'accordo possa configurarsi un divieto di instare per la dichiarazione di fallimento. L'esistenza di tale divieto è stata affermata, sia pure a diversi fini, sulla base di due osservazioni: (i) la prima è che all'accordo acceda la *condicio iuris* della sua pubblicazione nel registro delle imprese, (ii) la seconda, collegata all'originaria formulazione dell'art. 182-bis l.f., è che dalla stipulazione dell'accordo non derivavano effetti protettivi sul patrimonio del debitore³.

In questo contesto, il riferimento all'art. 1358 del c.c., ha consentito alla dottrina più attenta di rilevare come per i creditori aderenti il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive e cautelari, e fra queste anche la richiesta di fallimento, fosse conseguenza dell'impegno assunto con il debitore⁴.

Va, poi, aggiunto che secondo la dottrina maggioritaria, da un lato, la causa dell'accordo stesso è da individuare nel tentativo di superamento della crisi d'impresa e, dall'altro, che la dichiarazione di fallimento determina sempre lo scioglimento dell'accordo.

Bisogna, dunque, chiedersi se il creditore aderente possa, prima che sia pronunciata la risoluzione dell'accordo agire per la dichiarazione di fallimento del debitore, attese le conseguenze che essa determina, o se, invece, gli sia preclusa tale via, potendo egli agire, nell'ordine, prima per la risoluzione e dopo per la dichiarazione di fallimento.

¹ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 174; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 355; il quale, condivisibilmente, rileva come i creditori rimasti estranei all'accordo abbiano l'onere, ma non l'obbligo, di opporvisi e che, pertanto, possono liberamente avvalersi di tutti gli strumenti di tutela posti a loro favore dall'ordinamento; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito cit.*, p. 685.

² M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 359.

³ Le modifiche introdotte con il correttivo, peraltro, hanno posto soluzione al problema solo per il periodo di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese. Decorso il suddetto termine la questione è destinata a ripresentarsi.

⁴ V. ROPPO, *Profili funzionali e strutturali dei contratti di "salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 364 e ss.

La questione non si pone per le ipotesi di risoluzione di diritto: qui il problema è solo comprendere se l'evento che ha determinato la risoluzione si è verificato o meno: (i) se si è verificato non c'è concorrenza tra l'azione di risoluzione e quella per la dichiarazione di fallimento, (ii) se non si è verificato vi sarà inadempimento del creditore, con le conseguenze che questo determina.

Quanto, invece, alla risoluzione giudiziale per inadempimento ci si deve chiedere se sia consentito alla parte adempiente di porre nel nulla il contratto attraverso l'esercizio di una diversa azione, quale quella tesa alla dichiarazione di fallimento del debitore, o se, invece, e come sembra preferibile, la proposizione di un'istanza di fallimento, ponendo in pericolo l'attuazione definitiva del programma contrattuale, non configuri essa stessa inadempimento di una vera e propria obbligazione a contenuto negativo a mezzo della quale il creditore si impegna a non chiedere il fallimento del debitore al fine di raggiungere la composizione negoziale della crisi.

Il problema è avvertito da attenta dottrina, ed il concorso tra azione di risoluzione e azione per la dichiarazione di fallimento è risolto sul piano pratico, ritenendosi che il creditore possa depositare presso il competente tribunale il ricorso per la dichiarazione di fallimento e la contestuale risoluzione dell'accordo di ristrutturazione, ed essendo, invece dubbio se al fine della dichiarazione di fallimento il tribunale possa pronunciare incidentalmente la risoluzione dell'accordo, ovvero debba prima dichiarare il fallimento e dopo la risoluzione o viceversa¹.

Tale soluzione, tuttavia, lascia impregiudicato il problema teorico², problema che, attesa la causa che in tesi si ritiene di dovere attribuire agli accordi, non pare che possa ricevere una soluzione diversa da quella di ritenere che il debitore aderente debba prima ottenere la risoluzione dell'accordo e dopo instare per

¹ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 359.

² E non solo, poiché sembra dubbio che il tribunale, in sede di istruzione pre-fallimentare, possa pronunciare lo scioglimento della domanda di risoluzione. In questo senso, osserva L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 356, sia pure con riferimento all'istanza di fallimento presentata dai creditori non aderenti, che la dichiarazione di fallimento non passa per la pronuncia di risoluzione dell'accordo. Ciò senza considerare che la domanda di risoluzione e quella di fallimento potrebbero non essere attribuite alla competenza dello stesso giudice, con il che dovrebbe comunque verificare la relazione logica che lega le due domande, per comprendere quale sia la principale e quale l'accessoria.

la dichiarazione di fallimento. L'istanza di fallimento formulata dal creditore, infatti, non può che incidere in senso negativo sull'attuazione del programma contrattuale, pregiudicandolo in modo definitivo.

Né l'inadempimento del debitore può giustificare il comportamento del creditore che non trova copertura nell'eccezione di inadempimento, poiché l'istanza di fallimento viene a configurarsi quale inadempimento radicale e definitivo non giustificato alla stregua del principio di proporzionalità degli inadempimenti¹.

Tali conseguenze, invece, non si verificano ove si accetti l'idea che la causa dei singoli contratti che l'imprenditore stipuli per l'attuazione dell'accordo di ristrutturazione non sia unica e, soprattutto, non sia individuabile nella rimozione dello stato di crisi in cui versa l'imprenditore. In tal caso, pertanto, la scelta del creditore in ordine al comportamento da tenere a fronte dell'inadempimento del debitore è la più ampia possibile.

Quanto alla domanda di risoluzione per coloro che configurano l'accordo quale contratto bilaterale con parte plurisoggettiva, la legittimazione alla richiesta di risoluzione dell'accordo compete, separatamente, a ciascuno dei creditori che hanno aderito all'accordo², ciò tenuto anche conto dell'intrinseca frazionabilità che la prestazione dedotta in contratto a carico della parte complessa sembra presentare³.

¹ V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, p. 923; R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da F. Vassalli, Torino 1975, p. 968.

² V. ROPPO, *Il contratto cit.*, p. 787.

³ Nello stesso senso, con specifico riferimento al tema qui in discussione, C.L. APPIO, *Sull'applicabilità agli accordi di ristrutturazione del debito dei rimedi in tema di risoluzione del contratto*, in *Studi in onore di Francesco Capriglione*, di AA.VV., Milano 2010, p. 884. In generale cfr., G.G. AULETTA, *Risoluzione del rapporto sociale per inadempimento*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1955, p. 449; R. SACCO, *Il contratto cit.*, p. 941, il quale, se in linea generale esclude la legittimazione individuale del soggetto che concorre alla parte complessa, ne ammette, invece, la sua legittimazione nelle ipotesi in cui la prestazione dovuta sia divisibile; G. SCALFI, *Risoluzione del contratto*, in *Enc. Giur.*, Roma 1991, p. 6-7; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento cit.*, p. 138 e ss., ove anche per gli opportuni riferimenti di dottrina e giurisprudenza. L'A. da ultimo citato ammette la possibilità che la risoluzione sia chiesta da ciascuno dei soggetti che concorrono alla formazione della parte complessa anche nelle ipotesi di prestazione indivisibile. In tal caso, tuttavia, sarà necessario riconoscere l'esistenza di un litisconsorzio necessario fra tutti i soggetti che hanno partecipato alla formazione del contratto affinché la pronuncia di risoluzione possa essere utilmente pronunciata. In giurisprudenza *Cass. civ. 20 maggio 2005 n. 10700* in *Mass. Giust. Civ. 2005*, p. 12; *Cass. Civ. 21 dicembre 2004 n. 23657*, in *Mass. Giust.*

L'accoglimento della domanda di risoluzione determinerà la dissoluzione dell'accordo ed il conseguente obbligo alle restituzioni di cui all'art. 1458 c.c. limitatamente alla parte che l'abbia chiesta, ferma restando la possibilità che la risoluzione parziale dell'accordo determini il venir meno dell'intero patto¹; circostanza, questa, che sarà ovviamente necessaria quando tutti i creditori che compongono la parte soggettivamente complessa agiscano per la risoluzione².

Tale costruzione del problema, tuttavia, sconta l'idea che l'accordo di ristrutturazione possa essere qualificato, nella sua interezza, quale contratto bilaterale con parte plurisoggettiva, atteso che il consenso di ciascuno dei creditori è sufficiente alla ristrutturazione del singolo rapporto obbligatorio di cui siano parti.

Per quanti, invece, ritengono che l'accordo sia un contratto plurilaterale con comunione di scopo la risoluzione dell'accordo, stante il richiamo all'art. 1459 c.c., dipenderebbe dalla circostanza che l'inadempimento sia stato posto in essere da una parte la cui prestazione sia essenziale ai fini del raggiungimento dello scopo comune³.

La superiore costruzione pare apprezzabile qualora si ritenga che la parte inadempiente sia rappresentata da uno dei creditori che partecipano all'accordo. In tal caso, infatti, il permanere del vincolo rispetto alle altre parti dell'accordo potrebbe essere valutato alla stregua del criterio fornito dall'art. 1459 c.c.⁴.

Quid iuris, tuttavia, nelle ipotesi in cui l'inadempimento sia posto in essere dal debitore, sia pure con riferimento ad una soltanto delle parti del presunto contratto plurilaterale?

Civ. 2004, p. 12. Ritiene, invece, che la pronuncia di risoluzione non possa essere pronunziata se non per concorde richiesta di tutti i soggetti che concorrono a formare la parte complessa, attesa la struttura unitaria del credito spettante in comunione ai diversi soggetti che concorrono a formare la parte complessa, e l'unitarietà del rapporto contrattuale, F. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano 1974, p. 279-280.

¹ G. SICCHIERO, *op. cit.*, p. 146 e 776 e ss.

² L.C. APPIO, *op. loc. cit.*

³ Quanto alla legittimazione a far valere la risoluzione, si ritiene che occorrerà l'accordo di tutti i creditori adempienti, poiché, com'è stato osservato, l'effetto dissolutorio proprio della pronuncia di risoluzione incide il diritto soggettivo di tutti i contraenti ad ottenere l'adempimento. A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto cit.*, p. 365.

⁴ L. GUGLIEMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 356; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito. Un nuovo procedimento cit.*, p. 112.

L'idea che il contratto si sciogla limitatamente al solo debitore è fuori discussione: sia che la causa comune venga individuata nel superamento della crisi d'impresa¹, sia che venga individuata nella ristrutturazione del debito², è evidente che la partecipazione del debitore è essenziale al suo raggiungimento, poiché sua è la crisi da risanare ed il debito da ristrutturare.

Né si può ritenere che l'accordo si sciogla con riferimento al creditore aderente che ha subito l'inadempimento, mentre rimarrebbe fermo il vincolo contrattuale riguardo al debitore: si verrebbe per questa via a stravolgere l'intero impianto della disciplina di cui all'art. 1459 c.c.

L'impostazione del problema nei termini che precedono è, peraltro, conseguenza della considerazione che il contenuto minimo della ristrutturazione è dato dalla rideterminazione dei modi, dei tempi e delle prestazioni dei singoli rapporti obbligatori che legano ciascuno dei creditori al debitore³. Circostanza, questa, che come si è sopra detto, sembra ricondurre tali patti nell'alveo dei contratti di scambio, e che induce a pensare come possibile un inadempimento soggettivamente indirizzato verso solo uno dei creditori che partecipano all'accordo⁴.

Ove, tuttavia, si ritenga di potere superare i rilievi sopra riassunti, e si qualifichi l'accordo quale contratto plurilaterale con comunione di scopo, si dovrà anche postulare che l'inadempimento del debitore non si dirige verso una soltanto delle altre parti del contratto (seppure, ad esempio, è proprio e solo il suo credito che non viene pagato): negata la corrispettività delle prestazioni, l'inadempimento dell'accordo si dovrebbe configurare quale inadempimento nei

¹ L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese cit.*, p. 115 e ss.; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 354; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 102 e ss.; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali cit.*, p. [...].

² B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.*, in *www.ilcaso.it*, 10 e ss. V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 359 e ss.

³ V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 608.

⁴ Si veda, infatti, quanto già R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano 1974, p. 2759 osservava in replica all'AZZOLINA (*Il fallimento cit* p. 1599), che gli rimproverava come l'idea che il concordato stragiudiziale fosse contratto plurilaterale nel quale lo scopo comune fosse quello di evitare il fallimento peccasse d'imprecisione, non essendo indicati con precisione tutti gli elementi strutturali del contratto, ed in specie le prestazioni dovute dalle parti. L'A., in particolare, replicava come «nel concordato stragiudiziale la causa era di evitare il fallimento, donde il suo carattere plurilaterale; e il sorgere *hinc inde*, tra debitore e creditore, dell'obbligo di dare un *quid* (nell'uno) e (rispettivamente) di riceverlo a saldo (nell'altro), il tutto eventualmente accompagnato con idonee garanzie e con l'effetto della liberazione del debitore».

confronti di tutte le altre parti dell'accordo, poiché nei confronti di tutte è dovuto l'adempimento¹.

Indipendentemente dal creditore che sia rimasto insoddisfatto, pertanto, la conseguenza dell'inadempimento dell'imprenditore rimarrebbe la stessa: la risoluzione dell'accordo di ristrutturazione². Con il *ché* si viene anche a chiarire che quando è l'imprenditore ad essere inadempiente l'eccezione di inadempimento può essere concessa con maggiore larghezza, attesa l'osservazione che il suo inadempimento può determinare la dissoluzione dell'intero contratto³.

Quanto sopra a condizione che l'accordo non sia a due sole parti, poiché in tal caso la disciplina di cui all'art. 1459 c.c. non potrà trovare applicazione⁴.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, si deve ritenere che l'idea del contratto plurilaterale con comunione di scopo renda particolarmente sensibile il permanere del vincolo contrattuale all'inadempimento del debitore con riferimento a qualsiasi delle obbligazioni assunte a favore di ciascuno dei creditori che hanno aderito all'accordo di ristrutturazione⁵.

A superare il problema, peraltro, non varrebbe l'osservazione per la quale si deve verificare l'incidenza che l'inadempimento del debitore ha con riferimento alla complessiva operazione di ristrutturazione, di modo che ove l'accordo sia rimasto inadempito con riferimento ad una sua parte marginale (si legga ad uno

¹ R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare cit.*, p. 2764-2765, il quale coerentemente alla qualificazione attribuita al concordato stragiudiziale quale contratto plurilaterale con comunione di scopo, osserva che «l'adempimento del complesso degli obblighi gravanti su una delle parti ha per necessario e indeclinabile presupposto l'adempimento di tutti indistintamente gli obblighi delle altre parti, così che il contratto deve essere in tutto e per intero adempiuto, senza di che, un parziale inadempimento, facente carico ad una qualsiasi delle parti, equivale a integrale inadempimento, e risolve il contratto anche in confronto di tutte le altre parti». Più in generale con riferimento all'inadempimento nei contratti plurilaterali, e senza alcuna pretesa di completezza, T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano 1952 p. 97 e ss.; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, Milano 1989; p. 1307 e ss.; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Nov. Dig. It.*, Torino 1957, p. 126 e ss.; S. MAJORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur.*, Roma 1988; G. SICCHIERO, *Risoluzione per inadempimento cit.*, p. 789 e ss.

² Di contrario avviso E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 194 e ss.

³ L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese cit.*, p. 202-203, ove anche per i richiami di dottrina. Critica l'insegnamento tradizionale, per il quale nei contratti plurilaterali con comunione di scopo l'eccezione d'inadempimento non è destinata ad operare, se non nelle sole ipotesi nelle quali l'inadempimento determini il rischio di risoluzione dell'intero accordo B. INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale cit.*, p. 482.

⁴ Per tutti B. INZITARI, *Riflessi sul contratto plurilaterale cit.*, p. 493.

⁵ A. PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, cit.*, p. 909.

dei creditori la cui partecipazione è non decisiva ai fini dell'attuazione del piano di ristrutturazione), allora la risoluzione dell'intero accordo non potrebbe essere pronunciata¹.

Se si parte dal presupposto che l'accordo di ristrutturazione deve valere a soddisfare l'interesse di tutte le parti dell'accordo, per quanto sia marginale la posizione di uno dei creditori che vi partecipano nell'economia dell'attuazione del piano di ristrutturazione, la frustrazione radicale del suo interesse non può che significare la dissoluzione dell'accordo di ristrutturazione.

A ben guardare, poi, il rilievo cui sopra si è fatto cenno si muove sul piano dell'individuazione della soglia dell'inadempimento rilevante², ma non su quello delle sue conseguenze, sicché una volta che esso (inadempimento) si dia *ex latere debitoris* la conseguenza dovrebbe restare la medesima, ossia la risoluzione dell'intero accordo di ristrutturazione³.

¹ In questi termini, invece, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 203, la quale osserva come, partendo dal presupposto che si sia in presenza di un contratto plurilaterale con comunione di scopo, ci sia «spazio, quindi, per una valutazione autonoma del venir meno della partecipazione di un contraente o dell'inadempimento del debitore [...] deve in tal caso aversi riguardo all'entità del debito, e alla sua essenzialità rispetto allo stato d'insolvenza che si intende eliminare», poiché «è opportuno, quindi, fare una valutazione in base alle circostanze e agli elementi di fatto caso per caso in relazione all'idoneità del contratto a raggiungere lo scopo comune anche senza la parte venuta meno».

² Con riferimento al quale, senza alcuna pretesa di completezza, cfr. G. CRISCUOLI, *Il contratto cit.*, p. 471 e ss.; M. FRATINI, *Manuale di diritto civile*, Roma 2011, p. 551 e ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino 1958, p. 475 e ss.; V. ROPPO, *Il contratto cit.*, p. 899-900; R. SACCO, *Il contratto cit.*, 948 e ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento cit.*, p. 541 e ss., ove per ampi richiami di dottrina e giurisprudenza e, per tutti, G. SCALFI, *Risoluzione del contratto cit.*, p. 6, il quale efficacemente riassume i termini del problema osservando che il giudizio sull'inadempimento «non deve essere meramente oggettivo ma, come si desume dallo stesso art. 1455 c.c., dovendo tener conto dell'interesse del creditore, deve considerare anche l'importanza che le parti hanno attribuito nel contratto alle prestazioni inadempite, orientandosi in senso soggettivo [...]. L'eludere deliberatamente l'adempimento di tutte le obbligazioni rende sempre grave l'inadempimento [...] e così pure il rifiuto di pagare il prezzo. Più inadempimenti vanno valutati globalmente. Non ha interesse il carattere principale o accessorio dell'obbligazione inadempita».

³ Con riferimento al problema della determinazione della gravità dell'inadempimento nei contratti plurilaterali con comunione di scopo per tutti S. MAJORCA *Contratto plurilaterale cit.*, p. 22, il quale precisa che mentre nei contratti a prestazioni corrispettive «deve risultare lesa la «corrispettività» fra prestazioni e controprestazioni; nell'altro, invece, la valutazione deve incentrarsi sulla gravità della mancata «proporzionalità» che deve sussistere nella partecipazione di tutti i contraenti al «programma» concordato: e ciò in riferimento al fatto che il rapporto che, secondo tale programma, deve sussistere fra i vantaggi (o comunque il soddisfacimento degli interessi), derivanti dal perseguimento dello «scopo comune» ed i sacrifici effettivamente sostenuti da ciascuna parte risulti alterato (dall'inadempimento di una parte) al punto da ledere il vincolo di «partecipazione» proprio dei contratti di questo tipo».

In questa prospettiva, il problema dell'inadempimento del debitore non si pone in modo differenziato negli accordi di ristrutturazione rispetto a quanto avvenga in qualunque ulteriore contratto.

Ciò che rende difficile trattare unitariamente le conseguenze dell'inadempimento del debitore rispetto a tutti i creditori che hanno aderito all'accordo, è, come accennato, il rilievo che dall'accordo di ristrutturazione dei debiti sorgono dei veri e propri rapporti obbligatori che legano separatamente tra loro ciascuno dei creditori al debitore.

Circostanza, questa, che deriva dalla considerazione che ciascuno dei rapporti obbligatori che sta a monte dell'accordo di ristrutturazione, e che per effetto dell'accordo stesso viene ristrutturato, mantiene la sua individualità ed autonomia, di modo che il debitore può essere inadempiente verso l'uno e non verso l'altro dei suoi creditori. È la necessità di trattare unitariamente tale inadempimento, conseguenza della qualificazione unitaria che all'accordo si è voluta attribuire, che sembra determinare le conseguenze che si sono sopra descritte.

Le conseguenze dell'inadempimento del debitore, invece, sembrano destinate a rimanere legate al singolo rapporto contrattuale ove si ritenga che ciascuno dei contratti conclusi dal debitore con i creditori mantenga la sua autonomia, ferme le conseguenze dell'eventuale riconoscimento di un collegamento contrattuale tra tale contratto e quelli ulteriori stipulati per l'attuazione di una medesima parte omogenea dell'accordo di ristrutturazione¹.

¹ Il collegamento negoziale consiste in un nesso di interdipendenza tra due o più negozi. Esso costituisce espressione dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 c.c. ed è il meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato non già per mezzo di un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro, seppure non necessariamente in funzione di condizionamento reciproco, ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa, e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio. *Cassazione civile sez. III 04 marzo 2010 n. 5195; Cassazione civile, 12 febbraio 1980, n. 1007; Tribunale Nola, sez. II 10 aprile 2010*. Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza affinché possa parlarsi di collegamento negoziale in senso tecnico è necessario che ricorrano due requisiti: uno di carattere oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario; l'altro di carattere soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale. cfr.

In forza della verifica del collegamento contrattuale, infatti, l'inadempimento del debitore si può propagare dal contratto rispetto al quale si è verificato agli altri contratti ad esso collegati¹.

L'esistenza del collegamento contrattuale, tuttavia, non può determinare la perentoria affermazione della risoluzione di tutti i contratti collegati quale conseguenza dell'inadempimento che si sia verificato rispetto ad uno di essi. Occorrerà verificare in concreto come tali contratti sono collegati, se, in particolare vi sia collegamento unilaterale o bilaterale, genetico o funzionale, ovvero e solo

GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, pag. 327, R. SCOGNAMIGLIO, *Il collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano 1991, p. 375 e ss.; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, Milano 1962, p. 48 e ss.. In giurisprudenza cfr. *Cassazione civile sez. III 17 maggio 2010 n. 11974* e *Cassazione civile, 27 gennaio 1997, 827*, per la quale la necessità dell'elemento soggettivo è ridimensionata dal riconoscimento che l'intento comune può risultare anche tacitamente. Altra parte della dottrina, tuttavia, non condivide l'idea secondo la quale per aversi collegamento negoziale siano necessari i suddetti requisiti. Cfr. M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, pagg. 482-483, per il quale è sufficiente che la connessione risulti, sul piano funzionale, dall'unitarietà della causa che l'operazione è diretta a realizzare; nello stesso senso cfr. P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999, pag. 29, per il quale «il collegamento c.d. volontario in realtà non trova il suo fondamento in una diretta volizione delle parti, potendosi anzi verificare tale fenomeno anche se esso non sia stato previsto o voluto dai contraenti». In dottrina si distinguono varie specie di collegamento negoziale. Si definisce volontario il collegamento quando sia istituito volontariamente dalla libertà privata. Sono, cioè, le parti a volere subordinare la sorte di un contratto a quella dell'altro. In giurisprudenza cfr. *Cassazione civile, 27 aprile 1995, n. 4645*. Si ha collegamento necessario o funzionale quando i negozi, cui le parti diano vita nell'esercizio della loro autonomia negoziale, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo, tendono alla realizzazione di un solo scopo comune ossia vengono concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza. M. BIANCA, *Il contratto cit.*, p. 482, F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Trattato di dir.civ. e comm., dir. da Cicu-Messineo*, vol.XXI, Milano, 1968, p.725; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 215, per il quale i contratti sono collegati ove siano coordinati «per l'adempimento di una funzione fondamentale». In giurisprudenza cfr. *Cass. civ., sez. II, 21 settembre 2011, n. 1921* e *Cass. civ. n. 7524/2007*. Occorre rilevare che in alcune massime la nozione di collegamento funzionale è identificata nella stessa interdipendenza dei negozi. Tale nozione si contrapporrebbe a quella di collegamento occasionale, ravvisabile nella semplice pluralità di contratti scaturenti dallo stesso accordo. In tal senso, cfr. *Cassazione civile, 2 luglio 1981, n. 4291*. Il collegamento è genetico quando un negozio esercita un'azione (vincolativa o meno) sulla formazione di altro o di altri negozi (ad es. contratto preliminare e contratto definitivo), G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, 68; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, p. 377. Deve, infine, ritenersi meramente occasionale il collegamento quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, siano solo casualmente riunite, mantenendo l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano. Cfr. *Cassazione civile sez. II 21 settembre 2011 n. 1921*.

¹ Insegnamento consolidato, cfr. M. BIANCA, *Il contratto cit.*, p. 484-485; V. ROPPO, *Il contratto cit.*, p. 368. In giurisprudenza, già *Cassazione civile, 21 giugno 1955, n. 1912*.

occasionale, ciò al fine di apprezzare in concreto le conseguenze di che la risoluzione di uno dei contratti collegati determina sugli altri¹.

Le regole che presiedono alla risoluzione di ciascuno dei diversi contratti che sono stati stipulati dall'imprenditore per l'attuazione dell'accordo, inoltre, si diversificheranno in ragione della struttura di ciascuno di essi, ma rimane fermo che la loro risoluzione, salve, come detto, le conseguenze del collegamento contrattuale, non si ripercuote sugli altri.

Le refluenze di tali fatti sull'attuabilità complessiva dell'accordo, poi, si tradurranno sul piano giuridico nella possibilità, per gli altri creditori che partecipano all'accordo, e rispetto ai quali l'inadempimento non si è ancora verificato, di invocare la norma di cui all'art. 1461 c.c.².

¹ G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano 2007, p. 21. Non pare, perciò, condivisibile l'impostazione seguita da L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 226 e ss., per il quale la dichiarazione di fallimento, determinando l'impossibilità di realizzare la complessiva operazione contrattuale divisata dalle parti, determinerebbe la caducazione della causa che sorregge tutti gli accordi stipulati per l'attuazione del piano di salvataggio, ciò sia nell'ipotesi in cui l'operazione di salvataggio sia realizzata mediante la stipulazione di un contratto plurilaterale con comunione di scopo, sia nell'ipotesi in cui la stessa sia realizzata mediante una pluralità di contratti che l'A. ritiene indifferentemente tutti tra loro collegati. A conclusioni pratiche non dissimili rispetto a quella esposta in testo ci pare che giunga anche C.L. APPIO, *Sull'applicabilità agli accordi di ristrutturazione del debito cit.*, p. 887, la quale, con riferimento all'ipotesi in cui l'attuazione del piano di ristrutturazione sia realizzato attraverso una serie di contratti collegati, rileva come non si possa che ipotizzare che «ferma restando la risoluzione dell'accordo, i rapporti confluiti nel documento, eccezion fatta che per quello risolto per inadempimento, possano continuare a produrre effetti «non essenziali alla funzione composita (...), ma tali tuttavia da realizzare una nuova situazione giuridica non contrastata manifestamente dalla volontà delle parti»; nuova situazione, quale potrebbe essere un piano di risanamento della esposizione debitoria, i cui atti posti in esecuzione potrebbero nuovamente beneficiare dell'ombrello protettivo ex art. 67, comma 4, lett. d)».

² Ritene, invece, che tale norma non possa essere invocata dal creditore adempiente P. QUARTICELLI, *Gestione negoziale della crisi di 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*, in *Banca Borsa tit. credi.*, 2011, I, p. 11 e ss.. L'affermazione, peraltro, muove dalla premessa che la causa dell'accordo di ristrutturazione, indipendentemente dalla specifica struttura che l'accordo viene a determinare, è sempre la composizione negoziale della crisi d'impresa (pp. 22-32). Sul piano esegetico, poi, l'esito è spiegato partendo dal rilievo della conoscenza dello stato di crisi in cui versa il debitore sicché, aderendo all'interpretazione pratica che della norma viene fatta dalla giurisprudenza, la pregressa conoscenza di tale stato non può che impedire al creditore di richiamare l'eccezione di cui all'art. 1461 c.c. Come detto, tuttavia, non pare possibile individuare un'unica causa contrattuale che lega assieme tutti i contratti conclusi per l'attuazione dell'accordo di ristrutturazione. La pregressa conoscenza dello stato di crisi in cui versa l'imprenditore, peraltro, non potrebbe giocare né sul piano della risolvibilità dell'accordo (poiché l'ambito proprio della sua eventuale rilevanza sarebbe quello dei vizi del consenso: V. ROPPO, *Il contratto cit.*, p. 925, R. SACCO, *Il Contratto cit.*, p. 973), né su quello della sua invalidità, atteso che delle condizioni patrimoniali del debitore il creditore è, di norma, perfettamente a conoscenza. Conclusioni, queste, che vanno con-

Circostanza, questa, che sembrerebbe aprire a due possibili esiti:

- (i) o il debitore è in grado di “ripensare” il piano di ristrutturazione, acquisendo *aliunde* le risorse necessarie per l’attuazione complessiva del piano di ristrutturazione¹,
- (ii) o l’incapacità del debitore di trovare soluzioni alternative si tradurrà nell’inadempimento definitivo anche degli altri accordi e, per questa via, nel definitivo tramonto del progetto di ristrutturazione.

Nell’ipotesi *sub (i)*, peraltro, sarà nuovamente necessario ottenere il provvedimento omologatorio dell’accordo, poiché essendo stato modificato il piano di ristrutturazione l’autorità giudiziaria ne dovrà nuovamente verificare l’attuabilità sia con riferimento agli aderenti sia, e soprattutto, con riferimento ai non aderenti all’accordo di ristrutturazione².

D’altra parte ai creditori che partecipano all’accordo non pare interessi che tutti abbiano ricevuto quanto dovuto in attuazione del piano di ristrutturazione, quanto piuttosto che essi ricevano quanto concordato: da un lato, pertanto, non v’è motivo di legare le sorti dell’intero piano di ristrutturazione all’adempimento di questa o quella obbligazione e, dall’altro, il rimedio di cui all’art. 1461 c.c. pare sufficiente a tutelare l’interesse del creditore a non adempiere alla sua prestazione quando il piano di ristrutturazione si avvia a divenire inattuabile.

Il richiamo all’art. 1461 c.c., infine, consente di evitare la dissoluzione dell’accordo, per il fatto dell’inadempimento del debitore verso uno o più dei creditori che partecipino all’accordo, quando egli sia comunque in grado di ri-

fermate anche quando l’accordo di ristrutturazione si compone di un fascio di contratti separatamente conclusi dal debitore, fatti *ex post* dallo stesso confluire unilateralmente in un’unica operazione tesa all’attuazione del piano di ristrutturazione, poiché in tal caso non è neppure esistente in capo al creditore la conoscenza dello stato di crisi. Più in generale, poi, la tesi per la quale il creditore non possa invocare l’eccezione di cui all’art. 1461 c.c. ci pare che sconti il rilievo che con l’omologazione dell’accordo di ristrutturazione il tribunale, attraverso la verifica dell’attuabilità dell’accordo e della sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, ha verificato l’insussistenza dello stato di crisi dell’imprenditore.

¹ R. SACCO, *Il contratto*, p. 973, che precisa come «se dopo un periodo di eclisse, le condizioni del debitore ritornano buone, la sospensione della controprestazione non ha più ragion d’essere e deve cessare.

² L. GUGLIEMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 357, il quale precisa che essendo l’esonero dall’esercizio dell’azione revocatoria conseguenza del crisma dell’omologazione e questo essendo stato dato con riguardo all’accordo nella sua interezza, non può estendersi alla parte di accordo che sopravvive alla sua risoluzione.

formulare un piano di ristrutturazione attuabile. Per questa via, quindi, viene ad essere valorizzato l'interesse che l'ordinamento giuridico mostra verso le soluzioni negoziate della crisi d'impresa.

Quanto agli effetti della risoluzione dell'accordo, s'è già detto che non è all'art. 67, comma 3 lett. e), l.f. che bisogna guardare, ma alle regole generali dettate dal codice civile.

La configurazione dell'accordo di ristrutturazione quale contratto bilaterale con parte plurisoggettiva non può che determinare l'applicazione delle regole dettate dall'art. 1458 c.c., con il che le prestazioni ricevute dal debitore dovranno essergli restituite e, viceversa, i creditori avranno diritto di ripetere quanto loro prestatato all'imprenditore secondo le regole ordinarie¹.

Conseguenze non diverse determinerà la risoluzione dell'accordo ove lo si qualifichi quale contratto plurilaterale con comunione di scopo², poiché qui non è possibile rinvenire né la costituzione di qualsivoglia struttura organizzativa costituita per lo svolgimento della comune attività³, né la costituzione del fondo all'uopo destinato⁴. Non è, pertanto, possibile ritenere applicabili i principi che si ricavano dalla disciplina delle società e concludere che la risoluzione non determini effetti restitutori⁵.

Né, più in generale, sembra possibile configurare l'accordo di ristrutturazione alla stregua di un contratto di durata: se è vero, infatti, che l'attuazione del piano si articola in un arco temporale sufficientemente ampio, è anche vero che

¹ R. SACCO, *Il contratto cit.*, p. 943 e ss.

² L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese cit.*, p. 202 e ss.; F. GUERRERA, *Le soluzioni concordatarie*, in *Diritto fallimentare. Manuale breve*, di AA.VV., Milano 2008, p. 177.

³ M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti cit.*, 381.

⁴ G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1971, p. 1 e ss.; P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 94.

⁵ Quanto sopra nell'assunto che la categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo non si esaurisca in quella dei contratti associativi, ed in questo senso G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento cit.*, p. 798; V. ROPPO, *Il contratto cit.*, p. 419. Ove, invece, si ritenga che il contratto associativo esaurisca la categoria dei contratti plurilaterali se ne dovrebbe dedurre, da un lato, l'irretroattività degli effetti della risoluzione, poiché il contratto sarebbe da qualificare quale contratto di durata, e, dall'altro, l'impossibilità, come già detto, di configurare gli accordi di ristrutturazione quale contratto plurilaterale, poiché senz'altro mancherebbe la costituzione sia del fondo comune sia quella di una struttura organizzativa destinata a disciplinare l'attività comune: attività che qui, peraltro, non è dato rinvenire. Per queste affermazioni v. esemplificativamente G. FERRI, *Contratto plurilaterale cit.*, p. 681; B. INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. Dir. Proc. Civ.*, 1973, 493.

le prestazioni che le parti realizzano non sono dirette a soddisfare alcun interesse durevole delle parti¹.

Nella prospettiva qui accolta, invece, la risoluzione colpisce solo i singoli contratti rispetto ai quali l'inadempimento si è verificato, ovvero quelli ad essi collegati, ma non incide né su quelli già interamente eseguiti², né su quelli che ancora debbono esserlo: circostanza, questa, che si determina alla luce della negazione di un'unica causa collegata che avvince tutti ed indistintamente i contratti conclusi dall'imprenditore per l'attuazione del piano di ristrutturazione.

Occorrerà, poi, verificare la natura del singolo contratto rispetto al quale s'è verificato l'inadempimento del debitore, al fine di individuare le regole che, in concreto, ne disciplinano lo scioglimento ed i conseguenti effetti³.

¹ Già con riferimento al concordato stragiudiziale F. ZICCARDI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 345, e oggi L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese cit.*, p. 213. Sui contratti di durata in generale, esemplificativamente, F. CRISCUOLI, *Il contratto*, Padova 1996, p. 38-39; A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, p. 501 e ss., ove anche per ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza; G. OSTI, *Contratto*, in *Nov. Dig. It.*, diretto da A. Azara e E. Eula, Torino 1957, p. 497.

² Di contrario avviso L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi cit.*, p. 227-231, per il quale, se è vero che i contratti collegati che siano già stati eseguiti non possono essere rimessi in discussione, la mancata realizzazione della causa collegata, che l'A. ritiene legghi tra loro tutti i contratti stipulati per il salvataggio dell'impresa, non può che determinare il sopravvenire del difetto di causa dell'attribuzione patrimoniale. La conseguenza sarebbe che contro il creditore attributario della prestazione patrimoniale possa essere esperita dal creditore insoddisfatto l'azione di ingiustificato arricchimento. Si deve comunque considerare che l'attribuzione patrimoniale è stata posta in essere in forza di un contratto in tesi valido ed efficace, ovvero, in forza del precedente titolo, di modo che, a ben vedere, il problema che qui si pone è quello della regolamentazione del concorso dei creditori sul patrimonio del debitore, poiché è tale patrimonio (e non quello dei creditori aderenti all'accordo non soddisfatti) che è stato utilizzato dal debitore per soddisfare questa e non quella obbligazione, con il che si finisce per ricadere proprio nell'ambito operativo tipico dell'azione revocatoria ordinaria o fallimentare, ed è a tale complesso di norme che dovrebbe guardarsi per risolvere i problemi sopra indicati.

³ Osserva correttamente M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 362-363 n. (68), che l'attuazione dell'accordo di ristrutturazione può determinare la conclusione di contratti che, per loro natura, non sono soggetti alla regola restitutiva di cui all'art. 1458 c.c.

2. Rapporti tra procedura di fallimento e di omologazione degli accordi di ristrutturazione

All'inadempimento del debitore il creditore potrebbe rispondere depositando il ricorso per la dichiarazione di fallimento. Premesso che, ovviamente, inadempimento non significa insolvenza e che, pertanto, il tribunale dovrà accertare l'esistenza del requisito oggettivo della procedura fallimentare (ciò tenuto conto anche della diversità dei presupposti oggettivi delle due procedure) la dichiarazione di fallimento del debitore potrebbe costituire una comoda soluzione (l'unica per i creditori estranei) per liberarsi degli effetti legali dell'accordo di ristrutturazione¹.

Il coordinamento tra le due procedure, peraltro, è stato rimesso interamente all'interprete, non avendo il legislatore dedicato al problema alcuna specifica disciplina².

Sulla questione conviene distinguere il concorso tra le due procedure a seconda se la richiesta di fallimento preceda la conclusione di un accordo di ristrutturazione ovvero, ed al contrario, se sia quest'ultimo a precedere il deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore. In quest'ultimo caso, poi, occorre distinguere a seconda del fatto se l'istanza di fallimento sia depositata pendente il termine di operatività della moratoria degli atti esecutivi e cautelari, ovvero dopo tale termine.

Il problema del coordinamento delle due procedure, peraltro, risulta notevolmente semplificato dal rilievo per il quale anche agli accordi di ristrutturazione debbono essere applicate le regole di cui agli artt. 9 e 161 l.f. dettati in tema di *perpetuatio iurisdictionis*.

L'identità del giudice competente a conoscere sia della dichiarazione di fallimento sia dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione, infatti, consente sul piano pratico di trattare congiuntamente i due ricorsi, dei quali quello relati-

¹ A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 685.

² M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 359-360.

vo all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione assume carattere pregiudiziale rispetto al secondo¹.

L'opportunità di trattare congiuntamente la domanda di omologazione dell'accordo e quella per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore si mostra evidente anche alla luce della corretta considerazione per la quale l'oggetto dell'accertamento nei due procedimenti risulta essere, se non identico, largamente sovrapponibile². Anzi l'accertamento dell'omologabilità dell'accordo, e quindi, la sua omologazione, deve ritenersi che abbia l'effetto di certificare che nel caso concreto non sussiste alcuna situazione d'insolvenza³.

In questa prospettiva, come già con riferimento al concordato stragiudiziale, si deve ritenere che il tribunale debba prima verificare la possibilità di omologazione dell'accordo, dando prevalenza alla procedura di ristrutturazione del debito, nel senso che ritenuto omologabile l'accordo, dovrà rigettare l'istanza di fallimento perché non sussistente il presupposto oggettivo per la sua dichiarazione⁴.

Occorre, peraltro, rilevare che l'impossibilità di omologazione dell'accordo può dipendere da fatti e circostanze che in nulla impediscono all'accordo stesso di rimuovere l'insolvenza⁵. Si pensi all'ipotesi in cui l'accordo non possa essere omologato per carenza del raggiungimento della percentuale di cui al comma 1 dell'art. 182-bis, ovvero alla circostanza che la relazione dell'esperto non sia ritenuta idonea agli scopi indicati dalla legge, ad esempio perché il professionista non possiede i requisiti richiesti dalla legge.

¹ M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna 2011, p. 703.

² M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 683 e ss..

³ M. FERRO, *Art. 182-bis cit.*, p. 2145-2146, il quale si chiede quale sia il tempo legale rispetto al quale operi tale presunzione; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 192-193, la quale ci pare giunga ad un risultato non dissimile quando afferma che l'effetto del superamento della crisi d'impresa è riconnesso istantaneamente al perfezionamento del concordato con i creditori, cioè «in quanto l'eliminazione dello stato di insolvenza non presuppone un effettivo adempimento: infatti, già la fissazione di un termine, come pure la determinazione di una percentuale, impedisce che le obbligazioni siano esigibili»; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 356.

⁴ M. FERRO, *Art. 182-bis*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova 2011, p. 2144; In giurisprudenza *Trib. Milano 10 novembre 2009*, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 343.

⁵ V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali degli accordi di ristrutturazione cit.*, 388-389.

Anche in questi casi, benché l'accordo non sia omologabile, si deve ritenere che sia impedita la dichiarazione di fallimento, poiché comunque vincolante tra le parti e, quindi, idoneo (l'accordo) ad assicurare sia il pagamento dei creditori aderenti sia quello dei creditori non aderenti.

Le conclusioni, peraltro, non dovrebbero essere di molto differenti ove non si ritenga che il giudice competente per la dichiarazione di fallimento sia anche quello chiamato ad omologare l'accordo di ristrutturazione. Ipotesi, questa, che potrebbe verificarsi tutte le volte in cui la richiesta per la dichiarazione di fallimento e quella per l'omologazione dell'accordo siano depositate entro l'anno dalla modificazione della sede legale dell'impresa¹.

In tal caso, tuttavia, il tribunale chiamato a pronunciare la dichiarazione di fallimento dovrà verificare *incidenter tantum* se l'accordo di ristrutturazione, ancorché non omologabile, abbia comunque l'attitudine di superare lo stato d'insolvenza².

Il ricorso per la dichiarazione di fallimento potrebbe essere depositato pendente il termine di sospensione delle azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore. Ci si è allora chiesti se il deposito dell'istanza di fallimento sia impedito dalla pendenza del termine di sospensione suddetto.

È pacifico che il divieto di cui all'art. 182-*bis*, commi 3 e 7, l.f. non si riferisca all'istanza di fallimento, ciò in quanto il divieto suddetto ha ad oggetto esclusivamente gli atti di esecuzione individuali posti in essere dai creditori, di modo che l'ingresso dell'azione esecutiva collettiva, non incidendo sulla *par condicio creditorum* non sarebbe inibito dalle norme succitate³.

¹ M. GALARDO, *Gli accordi di ristrutturazione e il risanamento del «Gruppo»*, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 341, che osserva come, nelle ipotesi di programmi di ristrutturazione di gruppo, la non applicabilità agli accordi di ristrutturazione della regola di individuazione del tribunale competente di cui all'art. 161 l.f. potrebbe giovare alla concreta fattibilità del tentativo di ristrutturazione. Sarebbe, infatti, consentito alle diverse società del gruppo di predisporre a bella posta la modificazione della loro sede legale, ciò al fine del deposito presso un unico tribunale dell'accordo di ristrutturazione da esse predisposto, consentendosi così la trattazione unitaria del piano di ristrutturazione dell'intero gruppo.

² L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 355, il quale precisa come la sede dell'istruttoria pre-fallimentare sia la più congeniale alla verifica dell'idoneità del piano al superamento dello stato di crisi in cui versa l'imprenditore.

³ D. MANENTE, *Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis legge fallim. e procedimento per la dichiarazione di fallimento del debitore*, in *Dir. fall.*, II, 2008, p. 307.

Avverso questa ricostruzione del problema, tuttavia, è stato replicato che la *ratio* del divieto è quella di non *distrarre* il debitore dalla conclusione e dall'attuazione dell'accordo, costringendolo a difendersi dalle azioni esecutive dei creditori e che, in questa prospettiva, neppure la domanda di fallimento sfuggirebbe al divieto di cui ai citati commi 3 e 7 dell'art. 182-*bis* l.f.¹.

3. L'esenzione dall'esercizio dell'azione revocatoria e gli effetti della risoluzione dell'accordo di ristrutturazione: un problema di coordinamento

Prima di occuparci degli effetti che la dichiarazione di fallimento proietta sugli accordi di ristrutturazione è necessario esporre una questione preliminare di notevole importanza ai fini della stessa razionalità dell'istituto.

Gli accordi conclusi dal debitore per l'attuazione del piano di ristrutturazione, lo si è detto, possono restare inadempiti da parte dell'imprenditore, con il che si pone il problema di individuare i rimedi che i creditori, aderenti o meno che siano all'accordo di ristrutturazione, possono utilizzare per farvi fronte.

Le soluzioni al problema si diversificano notevolmente in ragione della qualificazione dell'accordo quale procedura concorsuale – ed in tal caso ove li si consideri quale sottospecie del concordato preventivo – ovvero, ed al contrario, quali ordinari contratti, che, a certi fini, sono assoggettati al vaglio del tribunale.

Nella prima delle alternative sopra ricordate le disposizioni cui metterebbe capo il fatto dell'inadempimento del debitore sarebbero quelle di cui all'art. 186 l.f.². Nella seconda, invece, a soccorrere sarebbe la disciplina generale che il codice civile detta in tema di risoluzione dei contratti³.

¹ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 702; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 356 n. (50).

² E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova 2009, p. 173 e ss.

³ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino 2011, 4° ed., p. 356; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 357; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Milano 2009, p. 684-685; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali, cit.*, p. 619.

Il tema è stato, peraltro, poco più che accennato dalla dottrina che se ne è finora occupata. V'è concordia di opinioni nel ritenere, da un lato, che l'eventuale risoluzione dell'accordo, cui condurrebbe l'eventuale dichiarazione di fallimento del debitore, non possa determinare gli effetti restitutori propri della risoluzione¹, e, dall'altro, che la risoluzione dell'accordo, facendo venire meno gli obblighi nascenti dall'accordo, determini il diritto del creditore di insinuare al passivo del fallimento l'intero credito².

Comprendere se la risoluzione dell'accordo di ristrutturazione conseguente al fallimento abbia o meno efficacia restitutoria assume notevole significato in considerazione della stessa regola di esenzione, atteso che l'effetto che ordinariamente si ricollega alla risoluzione di un contratto sembra contrastare la stessa regola di esenzione: intanto, infatti, è possibile ritenere che l'atto sia esente da revocatoria in quanto lo stesso sia efficace³.

La conseguenza è che nelle ipotesi in cui l'atto, il pagamento o la garanzia concessa in esecuzione di un contratto concluso per l'attuazione di un piano di ristrutturazione debba essere restituito per effetto della risoluzione non v'è nessuna possibilità logica di ritenere che la regola di esenzione possa operare.

Per tale via si pone il problema di giustificare l'operatività del meccanismo di esenzione, e di coordinarne il funzionamento con le regole che presiedono alle conseguenze della risoluzione del contratto.

¹ S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova 2006, p. 285; E. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2010, I, p. 324; C. D'AMBROSIO, *Le esenzioni dalla revocatoria nella composizione stragiudiziale delle crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2007, I, p. 375; D. GALLETTI, *Le nuove esenzioni cit.*, p. 185, A.NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2009, p. 381-382; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano 2010, p. 392; A. PALUCHOUSKI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Manuale di diritto fallimentare*, di P. Pajardi e A. Paluchowski, Milano 2009, p. 934; G. SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento dell'esposizione debitoria)*, di AA.VV. Milano, 2006, p. 475; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. Civ.*, 2009, p. 361-363.

² M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 359.

³ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Milano 2009, p. 2010; A. PALUCHOWSKI, *op. loc. cit.*, la quale osserva come l'operare degli ordinari rimedi contrattuali potrebbe porre in pericolo la stessa regola di esenzione.

Tale coordinamento, per quanti ascrivono l'accordo di ristrutturazione nell'alveo delle procedure concorsuali e, fra queste, in quella del concordato preventivo, non può che essere dato alla luce della considerazione per la quale sarebbe il decreto di omologazione a determinare la stabilità degli atti posti in essere in esecuzione di un accordo di ristrutturazione¹.

Per questa via occorrerebbe distinguere, da un lato, i concordati stragiudiziali non omologati e, dall'altro, quelli omologati: per questi ultimi sarebbe il provvedimento giudiziale di omologa a fornire la causa dell'attribuzione patrimoniale, per i primi, invece, la risoluzione del contratto non impedirebbe il prodursi dei normali effetti restitutori ad essa propri².

Tale impostazione del problema, tuttavia, si lascia criticare per un triplice ordine di considerazioni.

Il problema della revocabilità degli atti posti in essere in esecuzione di un concordato stragiudiziale s'è posto ben prima dell'introduzione della regola di

¹ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 173 e ss. Il riferimento al decreto di omologa, quale atto che conserva l'efficacia di quanto posto in essere in esecuzione dell'accordo omologato è anche in M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 360-364. Partendo dalla distinzione tra effetti legali dell'accordo, che si determinano in ragione dell'adozione del provvedimento del decreto di omologa, ed effetti negoziali dello stesso, che, invece, sono conseguenza del potere di autonomia privata dei contraenti, l'A. ritiene di dovere agganciare l'irripetibilità di quanto dato dal fallito e la conseguente regola di esenzione all'operare dei primi, ciò malgrado il rilievo che «dal punto di vista sostanziale, potrebbe doversi ritenere che a seguito della sentenza dichiarativa di fallimento si caducheranno tutti gli effetti negoziali dell'accordo omologato (p. 360)». Tale impostazione, tuttavia, apre un grave problema con riferimento alle controprestazioni che, eventualmente, il fallito abbia ricevuto dai creditori aderenti all'accordo di ristrutturazione: venuti meno gli effetti negoziali dell'accordo, infatti, non v'è modo di giustificare l'attribuzione fatta dai creditori al debitore fallito, con il che il creditore aderente verrebbe a cumulare sia il vantaggio dell'esenzione sia il diritto di ripetere quanto dato al fallito per l'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione (p. 362 n. (68)). Per superare il problema l'A. osserva come la sua soluzione non potrebbe fondarsi su una concezione che, in conseguenza dell'apertura del fallimento, neghi retroattivamente qualunque effetto all'accordo, sicché occorrerebbe impostare diversamente il discorso, concependo la caducazione degli effetti dell'accordo di ristrutturazione come non retroattiva (p. 363 n. (68)). Tale soluzione, non persuade, poiché sembra dettata esclusivamente da ragione di simmetria formale: logicamente nulla escluderebbe che il creditore possa cumulare i vantaggi dell'esenzione, che gli derivano dal provvedimento giurisdizionale, e della ripetizione di quanto abbia prestato, che, invece, gli derivano dalle ordinarie regole che presiedono alla risoluzione dei contratti, poiché le regole che presiedono ai due effetti giuridici operano su piani differenti. A ben vedere il problema, come si vedrà, si pone in ragione della non condivisibile individuazione del fondamento della stabilità dell'atto di attribuzione sul provvedimento di omologazione.

² E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 187.

esenzione di cui all'art. 67, comma 3, lett. e) l.f.¹, la quale ha inteso semplicemente porvi rimedio. Il tema della stabilità dell'atto posto in esecuzione di un concordato stragiudiziale, pertanto, non sembra ricollegarsi direttamente all'esistenza di un provvedimento di omologazione dell'accordo.

Se si guarda, poi, alle conseguenze della risoluzione di un concordato preventivo ci si avvede che neppure rispetto ad esse è negata efficacia retroattiva alla dichiarazione di risoluzione². La stabilità degli atti conclusi in sua esecuzione, infatti, ha una spiegazione differente: (i) per i pagamenti, si rinviene nell'esistenza dell'originario titolo³, ovvero nell'applicazione analogica dell'art. 140, comma 4, l.f.⁴, (ii) per le garanzie si ha riguardo alla norma di cui all'art. 140, comma 3, l.f., ritenuta applicabile in via analogica e⁵, (iii) per gli atti di disposizione ci si riferisce alla regola generale di cui all'art. 18 l.f., la quale mantiene ferma l'efficacia di quelli (atti) legittimamente compiuti nel corso di una procedura⁶.

¹ Per tutti, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 207 e ss.; P. OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione*, in *Fall.* 1999, p. 825 e ss..

² L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino 2011, p. 340-341.

³ L. GUGLIELMUCCI, *op. loc. cit.*

⁴ U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino 1953, p. 1575; A. BONSIGNORI, *Procedure concorsuali minori*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova 1997, Vol. XXIII, p. 347-348, il quale poi riconduce la regola di cui all'art. 140, comma 3, l.f. ad un principio di ordine più generale consistente nell'intangibilità dei risultati della distribuzione del ricavato. *Cass. Civ. sez. I 03 agosto 2007 n. 17059*, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, p. 9; *Cass. Civ. sez. I 2 ottobre 1999 n. 10938*, in *Giust. Civ. Mass.* 1999, p. 2060; *Cass. Civ. Sez. I 02 aprile 1997 n. 2854*, in *Fall.*, 1997, p. 515; *Trib. Messina 03 gennaio 2003*, in *Giur. Merito*, 2003, p. 1737.

⁵ *Cass. Civ. sez. I, 30 dicembre 2005 n. 28878*, in *Fall.* 2006, p. 915; *Cass. Civ. sez. I 27 febbraio 2003 n. 2961*, in *Fall.* 2004, p. 31; *Cass. Civ. sez. un. 18 febbraio 1997 n. 1482*, in *Dir. fall.*, 1997, II, 655; *Trib. Cagliari 23 maggio 2005*, in *Riv. giur. Sarda*, 2007, p. 687; *Trib. Roma 22 settembre 2004*.

⁶; A. CAIAFA, *La legge fallimentare riformata. Dalla legge 12 maggio 2005, n. 80 al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, Padova 2008, p. 760; T.E. CASSANDRO, *La risoluzione e l'annullamento del concordato preventivo*, in *Le altre procedure concorsuali. Reati fallimentare. Problematiche comunitarie. Fallimento e fisco*, diretto e coordinato da U. Apice, Torino 2011, Vol III, p. 449-451, L. PANSANI, *Il concordato preventivo. Risoluzione e annullamento*, in *Fall.*, 1992, p. 309. In giurisprudenza, sancisce la validità degli atti di disposizione patrimoniale compiuti dal debitore dopo la chiusura del concordato preventivo *Cass. Civ. sez. I 15 novembre 2007 n. 23638*, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, p. 11, che, tuttavia, fa richiamo dell'art. 140, comma 1, l.f. Non si ritengono, inoltre, revocabili gli atti di disposizione posti in essere dal debitore dopo l'ammissione alla procedura di concordato e prima della sua chiusura, qualora siano rispettati i limiti di cui all'art. 167 l.f. Il debitore, infatti, non perde la capacità di disporre e la questione è quella dell'opponibilità degli atti alla procedura. T.E. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 451, S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova 1996, p. 515. La questione, peraltro, non si pone con riferimento

Secondo questa impostazione, pertanto, non è al decreto di omologa che si può attribuire la funzione di conservare l'efficacia degli atti compiuti in esecuzione di un accordo di ristrutturazione risolto, quanto piuttosto alle regole proprie della procedura di concordato preventivo.

Impostato in questi termini il problema, si deve riconoscere che la tesi che ricollega alla natura concorsuale dell'accordo la regola della stabilità degli atti compiuti in sua esecuzione sconta il rilievo per il quale, a differenza del concordato preventivo, nell'accordo di ristrutturazione l'attuazione del piano è interamente rimessa all'autonomia privata¹, con la conseguenza che sembra difficile applicare sia l'art. 140 l.f. (che per questa via verrebbe richiamato attraverso un doppio salto analogico), sia l'art. 18 l.f.².

Ritenere, peraltro, che sia la natura concorsuale dell'accordo a giustificare la regola di esenzione sconta il limite di non fornire una risposta appagante con riguardo all'analogo problema che si pone sul versante del piano attestato di risanamento. L'attuazione di un piano attestato di risanamento, infatti, da un lato, può certamente determinare la conclusione di accordi per la sua attuazione (ed anzi questa è sembrata essere l'unica ipotesi effettivamente presa di mira dal legislatore) e, dall'altro, determina che gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in sua esecuzione sono esenti dall'esercizio dell'azione revocatoria.

Coloro che, invece, negano all'accordo natura di procedura concorsuale, affidano all'art. 67, comma 3 lett. e), l.f. un duplice compito: (i) il primo è quello di determinare la stabilità delle attribuzioni patrimoniali poste in essere in esecuzione dell'accordo, (ii) il secondo è quello esentare dall'operare della regola

agli accordi di ristrutturazione, per i quali neppure si dà un provvedimento di ammissione alla procedura.

¹ E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 173; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 382; L. ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis legge fallimentare*, in *Fall.*, 2007, p. 599.

² A. JORIO, *Introduzione, a Il nuovo diritto fallimentare*. diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna 2007, Tomo I, p. 24, il quale esclude che alla risoluzione degli accordi di ristrutturazione possano applicarsi le regole proprie di quella del concordato preventivo.

revocatoria gli atti di disposizione in forza dei quali sono state realizzate tali attribuzioni patrimoniali¹.

Anche tale spiegazione lascia insoddisfatti.

La regola di cui all'art. 67, comma 3 lett. e), l.f. è destinata ad operare nelle sole ipotesi di fallimento dell'imprenditore, con il che si verrebbe a distinguere gli effetti della risoluzione dell'accordo a seconda se essa sia determinata o meno dal fallimento, dandosi poi a monte per scontato che il fallimento determini la risoluzione dell'accordo.

Si deve poi considerare che la regola di esenzione intanto può operare in quanto si ritenga che l'atto sia destinato ad essere revocato, la qual cosa, come detto, *presuppone* che l'atto non sia già inefficace.

Attribuire, pertanto, alla regola di esenzione la funzione di rendere l'atto sia stabile sia esente significa fare intervenire l'art. 67, comma 3 lett. e), l.f. in due momenti logici differenti: (i) a monte della stessa regola revocatoria, conservando all'atto la sua efficacia ed opponibilità al fallimento, (ii) a valle dell'applicazione della regola revocatoria, escludendone l'applicazione.

Si può ritenere che la superiore circostanza sia spiegabile alla stregua della considerazione per la quale l'art. 67, comma 3 lett. e) l.f. contenga due distinte norme: una esplicita (la regola di esenzione), una implicita (quella derogatoria delle disposizioni dettate in via generale dal legislatore in tema di effetti della risoluzione).

È, tuttavia, proprio questa affermazione che sembra incontrare le maggiori critiche. L'idea che dall'art. 67, comma 3 lett. e) l.f., contenga una norma implicita derogatoria delle disposizioni dettate in materia di effetti della risoluzione presuppone che in mancanza del suo riconoscimento all'art. 67, comma 3 lett. e), l.f. non possa essere riconosciuto alcuno spazio operativo. Se così non fosse, infatti, non vi sarebbe necessità della stessa regola implicita e la disapplicazione

¹ Per tutti, A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese cit.*, p. 381-382, i quali precisano come le norme di cui agli art. 182-bis e 67, comma 3 lett. e), l.f., «nel momento stesso in cui si pongono e risolvono il problema della revocabilità, nel fallimento susseguente ad accordi di ristrutturazione, degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione di quegli accordi, postulano inequivocabilmente la permanente *validità* di quegli accordi pur se sopravvenga il fallimento».

delle norme dettate dal legislatore per regolare in via generale le conseguenze della risoluzione non avrebbe giustificazione alcuna.

Impostato in questi termini il problema ci si accorge che la regola di esenzione è destinata ad operare, a prescindere dal riconoscimento di qualsivoglia norma implicita, tutte le volte in cui: (i) l'accordo sia stato interamente eseguito e, ciononostante, intervenga la dichiarazione di fallimento¹; (ii) l'accordo di ristrutturazione si riduce ad un accordo a carattere novativo² e (iii) l'attuazione del piano di ristrutturazione determini la stipulazione di uno o più contratti di durata (si pensi alla costituzione di una società, alla stipulazione di uno o più contratti di somministrazione ecc.)³.

Né, sembrerebbe, maggiore sorte avrebbe il richiamo alla *ratio legis* di cui all'art. 67, comma 3 lett. e) l.f.⁴, poiché il problema non è colmare una lacuna normativa, quanto piuttosto spiegare perché una regola che, in via generale, dovrebbe trovare applicazione (quella relativa all'efficacia restitutoria della pronunzia di risoluzione), qui, invece, debba fare difetto. Considerazioni, queste, che sembrano acuirsi in ragione dell'espresso riconoscimento della natura contrattuale degli accordi di ristrutturazione.

4 Dichiarazione di fallimento ed accordi di ristrutturazione: l'applicabilità della disciplina di cui agli artt. 72 e ss. l.f.

L'esistenza di un accordo di ristrutturazione non esclude la dichiarazione di fallimento. Anzi, proprio in vista di tale eventualità l'art. 67, comma 3 lett. e),

¹ L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano 2007, p. 220.

² A. CAIAFA, *La legge fallimentare riformata cit.*, p. 777 e ss.; U. DE CRESCIENZO-L. PANZANI, *Il nuovo fallimento dal maxiemendamento alla legge n. 80 del 2005*. Milano 2005, p. 56, i quali ritengono che l'accordo di ristrutturazione determini la conclusione di diverse transazioni novative.

³ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 363 n. (68).

⁴ A. CAPOBIANCO, *Gli accordi di stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa cit.*, p. 324.

l.f. dispone per l'esenzione degli atti, pagamenti e garanzie concessi in esecuzione di un accordo di ristrutturazione.

Anche con riferimento agli effetti che la dichiarazione di fallimento determina su un accordo di ristrutturazione il legislatore ha mantenuto il più assoluto silenzio. L'esistenza della regola di esenzione, come accennato, da per presupposto che gli atti posti in essere in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato siano efficaci ed opponibili al fallimento.

Potrà essere utile ricordare come prima dell'introduzione nel corpo della legge fallimentare delle disposizioni di cui all'art. 182-*bis* l.f. il problema degli effetti che la dichiarazione di fallimento determinava sui concordati stragiudiziali – cui gli accordi di ristrutturazione sono assimilabili – aveva determinato diversità di opinioni: tutte, in ogni caso, tendenti ad assicurare lo scioglimento del concordato stragiudiziale¹.

Al fine di raggiungere il suddetto risultato si era ritenuto che la stipulazione del concordato stragiudiziale avvenisse tra le parti sotto la tacita condizione risolutiva della mancata dichiarazione di fallimento², ovvero che l'accordo di ristrutturazione fosse concluso sul presupposto della sua mancata dichiarazione³, ovvero che, individuata la causa degli accordi di ristrutturazione nella rimozione dello stato d'insolvenza, la dichiarazione di fallimento manifestava l'insussistenza originaria della causa, con la conseguenza che il concordato doveva considerarsi nullo⁴.

Le ragioni di tali conclusioni debbono, probabilmente, essere rinvenute nell'assenza di qualunque meccanismo di protezione dall'esercizio dell'azione revocatoria, con il che, ove non si fosse eliminata l'efficacia vincolante dell'accordo di ristrutturazione, si sarebbe finito per cumulare in capo ai credito-

¹ Con riferimento ai termini del dibattito cfr. E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento cit.*, p. 204 e ss.; G. MONTESANO, *Il concordato stragiudiziale*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 1974, I, p. 480 e ss.; F. ZICCARDI, *Concordato stragiudiziale cit.*, p. 371 e ss., in tutti con ampi riferimenti di dottrina.

² Già con riferimento al concordato amichevole A. ROCCO, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino 1902, p. 252, e dopo l'introduzione della legge fallimentare U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino 1953, p. 1603 n. (1).

³ Alla presupposizione fa espresso richiamo M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 361.

⁴ A. BRUNETTI, *Diritto fallimentare*, Roma, 1932, p. 612.

ri aderenti oltre che il danno, consistente nella restituzione di quanto appreso dal fallito, anche la beffa dell'insinuabilità al passivo fallimentare del minor importo concordatario.

L'esistenza della regola di esenzione di cui all'art. 67, comma 3 lett. e) l.f., tuttavia, impone di considerare su altre basi il rapporto tra fallimento ed accordi di ristrutturazione, poiché, da un lato, viene a liberare l'interprete dall'urgenza sopra indicata e, dall'altro, impone di individuare le ragioni del persistere dell'efficacia degli effetti dell'accordo di ristrutturazione: efficacia che costituisce presupposto indispensabile per giovare della regola di esenzione.

Già con riferimento al concordato stragiudiziale, peraltro, era stato negato che lo scioglimento dello stesso potesse giustificarsi alla stregua di una clausola risolutiva tacita tra le parti, che non poteva presumersi¹, ovvero in considerazione di un difetto sopravvenuto di causa, atteso che esso avrebbe dovuto accertarsi esclusivamente con riguardo al momento della costituzione del vincolo contrattuale².

Né sembrerebbe corretto, oggi, riferirsi al concetto di presupposizione³ poiché, anzi, l'esistenza del procedimento omologatorio, sia o meno inserito quale condizione sospensiva o risolutiva degli effetti dell'accordo di ristrutturazione, non può che manifestare l'interesse della parte alla conservazione degli effetti dell'accordo nelle ipotesi di fallimento.

Il problema neppure si pone per le ipotesi nelle quali il debitore intenda dare attuazione al piano di ristrutturazione attraverso separati contratti, fatti *ex post* confluire nell'accordo di ristrutturazione: si dovrebbe, altrimenti, concludere che sempre si contrae con un imprenditore sul presupposto che non ne venga dichiarato il fallimento, ma la stessa esistenza delle regole dedicate all'esercizio dell'azione revocatoria nel fallimento smentisce l'assunto.

¹ C. PETRUCCI, *Concordato stragiudiziale*, in *Enc. dir.*, Milano 1961, p. 321; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare cit.*, p. 2762.

² ARTESE, *Contratto plurilaterale e concordato stragiudiziale*, in *Dir. fall.*, 1941, II, 470.

³ Con riferimento al quale M. BIANCA, *Il contratto cit.*, p. 463 e ss.; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano 1968, p. 204 e ss.; A. NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, in *Enc. dir. prov.*, 2001, p. 843 e ss.; V. ROPPO, *Il Contratto cit.*, p. 963 e ss..

Ove, invece, le parti contrattino con l'imprenditore nella consapevolezza del tentativo di superamento della crisi che attanaglia la sua impresa, e della conseguente volontà di ricorrere alla procedura di cui all'art. 182-*bis* l.f., non si può ritenere che tale accordo sia concluso sul presupposto che il fallimento non sia dichiarato: anzi, è ben possibile che l'unico motivo che giustifica l'adesione del creditore all'attuazione del piano sia costituito dalla speranza di recuperare una parte del dovuto, nella (ragionevole) certezza dell'intangibilità del pagamento ricevuto nella successiva procedura fallimentare, e sia o meno raggiunto lo scopo del debitore di superare la crisi.

La chiave di volta per razionalizzare i rapporti tra fallimento ed accordi di ristrutturazione (come, per vero, tra esso ed il concordato stragiudiziale) è stata ritenuta la qualificazione del fallimento alla stregua di un evento che rende impossibile l'esecuzione dell'accordo: *factum principis* che determina la risoluzione dell'accordo per l'impossibilità di darvi esecuzione, si badi non solo *ex latere debitoris*, ma anche *ex latere creditoris*¹.

Rimane vero, tuttavia, che la dichiarazione d'insolvenza del debitore non si pone, rispetto all'accordo, quale fatto impreveduto²: è necessario, infatti, ammettere che le parti che concludono un contratto nel contesto di una procedura di ristrutturazione del debito hanno ben chiara la prospettiva del fallimento.

Né tale previsione conduce l'accordo, nella sua interezza, nell'alveo dei contratti aleatori: le prestazioni che in esso sono dedotte, infatti, sono *ab origine* certe e determinate, non dipendendo da alcun evento futuro e incerto³. In mancanza ne sarebbe, peraltro, dubbia la stessa omologabilità.

¹ V. BELLUCCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (prima e dopo il decreto correttivo n. 169 del 12 settembre 2007)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2008, p. 507; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese cit.*, p. 233 e ss.; F. ZICCARDI, *Il concordato stragiudiziale cit.*, p. 374 e ss..

² Con riferimento a tale requisito, necessario per l'attivazione del meccanismo risolutorio di cui agli artt. 1463 c.c. e ss. cfr., per tutti, F. DELFINI, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger continuato da F.D. Busnelli, Milano 2003, p. 41-42; R. SACCO, *Il contratto cit.*, p. 975 e ss.; V. ROPPO, *Il contratto cit.*, p. 938.

³ L. BALESTRA, *Il gioco e la scommessa nella categoria dei contratti aleatori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2011, p. 665 e ss.; M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 491 e ss.; E. GABRIELLI, *Contratto e contratti*, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Milano 2011, p. 237 e ss.; NICOLÒ, *Alea*, in *Enc. dir.*, Milano 1958, p. 1029 e ss.; G. OSTI, *Contratto*, in *Nov. Dig. It.*, diretto da A. Azara e E. Eula, Torino 1957, p. 495; V. ROPPO, *Il contratto*

È necessario, peraltro, considerare che ogni discussione in ordine all'incidenza della dichiarazione di fallimento sugli accordi di ristrutturazione non può che essere influenzata dall'idea che della struttura e della causa degli accordi si abbia.

Se l'accordo di ristrutturazione, infatti, è qualificato alla stregua di un unico contratto, sia esso bilaterale con parte soggettivamente complessa o plurilaterale con comunione di scopo, le conseguenze che la dichiarazione di fallimento proietta sull'accordo non possono che investirlo nella sua interezza. Questione diversa, invece, ove l'accordo si frantumi in un complesso di contratti: in tal caso, infatti, occorrerà verificare l'incidenza della dichiarazione di fallimento rispetto al singolo accordo di volta in volta considerato.

L'idea che il fallimento debba necessariamente determinare lo scioglimento del contratto, ed il conseguente problema di individuare il complesso delle regole cui ancorare tale scioglimento, nasce, a ben guardare, dalla ritenuta inapplicabilità delle disposizioni dettate dagli artt. 72 e ss. l.f.¹.

Tale affermazione, a sua volta, è la conseguenza dell'individuazione della causa dell'accordo quale causa unitaria, consistente nel tentativo di composizione stragiudiziale della crisi: non importa, poi, se tale tentativo sia perseguito attraverso il risanamento dell'impresa in crisi, ovvero, attraverso la sua liquidazione poiché, fallito il tentativo di superare la crisi, l'accordo di ristrutturazione non ha più ragion d'essere e deve essere rimosso².

cit., p. 421 e ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino 1975, 831 e ss.; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Il Codice Civile. Commentato*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1995, p. 166 e ss.. Rileva come in qualche modo l'accordo di ristrutturazione "giochi" sul rischio d'insolvenza, senza tuttavia giungere a qualificarlo quale vero e proprio contratto aleatorio, M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 357, il quale osserva come «una qualche aleatorietà debba ritenersi insita in un contratto che, puntando ad una incerta ristrutturazione finanziaria, « gioca » comunque sul rischio d'impresa». Si tratta di affermazioni che sembrano, tuttavia, attribuire all'accordo la funzione che è propria del solo piano (la ristrutturazione complessiva del debito in vista del superamento della crisi). Il richiamo al rischio è anche in L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese cit.*, p. 219 n. (1).

¹ L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese cit.*, p. 220 e ss..

² L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese cit.*, p. 220-231. L'A., in particolare distingue a seconda del fatto che l'accordo di salvataggio assuma struttura plurilaterale o plurinegoziale (ossia quale fascio di contratti collegati). Nella prima ipotesi si ritiene che il contratto non possa considerarsi eseguito se non con l'ultima delle prestazioni dovute (pp. 221-222) e che la disciplina propria dei contratti pendenti non possa essere in tal caso applicata in considerazione della specifica causa dell'accordo, il salvataggio dell'impresa, e del bilanciamento d'interessi divisato dalle parti che non sarebbe coerente con le finalità proprie della procedura, alla quale,

Si è così affermato che, benché si possa astrattamente porre il problema dell'applicazione all'accordo di ristrutturazione della disciplina di cui agli artt. 72 e ss. l.f., nel caso concreto tale conclusione deve essere esclusa, poiché non vi sarebbe coerenza tra lo scopo di risanamento perseguito dagli accordi di salvataggio e quello liquidatorio proprio del fallimento¹.

La risposta, qui si aggiunge, potrebbe mantenersi uguale ove l'accordo, anziché al salvataggio dell'impresa miri alla composizione della crisi attraverso la sua liquidazione. È vero che, in tal caso, non vi è incompatibilità tra la presunta causa unitaria dell'accordo e lo scopo della procedura fallimentare, ma è anche vero che, dichiarato il fallimento, la liquidazione del patrimonio dell'imprenditore deve avvenire secondo le regole proprie di tale procedura concorsuale, e non già secondo quelle stabilite dal debitore con alcuni dei suoi creditori.

Per questa via, quindi, la dichiarazione di fallimento impedirebbe di realizzare il piano di ristrutturazione, atteso che l'amministrazione del patrimonio del debitore passa nelle mani del curatore.

Il problema, tuttavia, si ridimensiona notevolmente ove si tenga ben distinta la funzione del piano di ristrutturazione dalla causa dei singoli contratti conclusi per la sua attuazione: il fatto che il contratto sia stipulato dal debitore per

peraltro, non potrebbe essere imposto il piano di salvataggio (p. 225). Ne conseguirebbe che «la dichiarazione di fallimento non può che comportare lo scioglimento degli accordi di salvataggio in conformità con i principi di tutela dei terzi contraenti e di prevalenza delle esigenze dell'ufficio fallimentare propri della disciplina concorsuale». Quanto, invece, all'ipotesi per la quale il salvataggio dell'impresa è realizzato attraverso un fascio di contratti tra loro collegati, l'A. ritiene che se è in linea astratta applicabile, in tale ipotesi, ai contratti pendenti la disciplina che loro dedica la l.f., è anche vero che «ciascun contratto del "fascio" si giustifica in quanto strumentale al raggiungimento della (comune) finalità di risanamento. Se tale finalità non può essere o non è raggiunta, il contratto non ha realizzato la sua causa. [...]. Dunque, l'interprete, anteriormente alla valutazione di compatibilità con i principi del diritto (fallimentare) dei "contratti pendenti", deve compiere una valutazione di compatibilità con i principi del diritto comune dei "contratti" [...]. Infatti, caducata una parte del programma plurinegoziale, non v'è ragione che gli effetti modificativi della realtà preesistente provocati dall'altra parte restino fermi (pp. 229-230)». Oltre ai rilievi sviluppati in testo, tale tesi non sembra accoglibile anche perché postula, più che dimostrare, l'esistenza di un collegamento negoziale capace di avvincere tutti i contratti stipulati per l'attuazione del piano di salvataggio o di ristrutturazione. Quanto al rilievo per il quale non può essere imposta alla procedura la scelta di autonomia compiuta dai privati, la disciplina dei contratti pendenti è predisposta proprio al fine di consentire al curatore di scegliere, al fine di consentire la migliore realizzazione dei fini perseguiti dalla procedura, se subentrare o meno nel contratto già stipulato dal fallito, e, da questo punto di vista, non pare che sussista alcun contrasto tra la disciplina di diritto fallimentare e quella di diritto civile.

¹ L. BOGGIO, *op. loc. cit.*

l'attuazione del piano di ristrutturazione non determina automaticamente che la causa del singolo accordo coincida con la funzione dell'intero piano di ristrutturazione.

Il singolo contratto, infatti, vale ad attuare una singola parte del piano ed a tal fine può anche collegarsi ad altri contratti, ma non per questo perderà la sua causa né sarà collegato indistintamente a tutti i contratti conclusi per l'attuazione del complessivo piano di ristrutturazione. Ciò che il fallimento viene ad impedire, pertanto, non è la realizzazione della causa dei singoli accordi, quanto piuttosto l'attuazione del piano di ristrutturazione.

Impostato in questi termini il problema ci si avvede che la dichiarazione di fallimento non determina l'automatico scioglimento di tutti i contratti conclusi per l'attuazione del piano di ristrutturazione: la causa di tali accordi, infatti, può ancora essere realizzata, e non vi sarà ragione di negare l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 72 e ss. l.f.¹.

Mentre per i contratti già eseguiti non si porrà alcun problema di efficacia ed opponibilità al fallimento dei pagamenti, delle garanzie e degli atti posti in essere in loro esecuzione, per quelli pendenti il curatore potrà decidere di darvi esecuzione o meno: ciò ove li ritenga funzionali all'attuazione del suo programma di liquidazione.

In questa prospettiva, il curatore potrà ritenere di far confluire singole parti del piano di ristrutturazione nel suo complessivo programma di liquidazione e di conservare, per questa via, alcuni dei contratti stipulati dai creditori per l'attuazione del piano di ristrutturazione.

Per gli altri, invece, lo scioglimento del vincolo contrattuale sarà conseguenza della scelta del curatore di non subentrare nel contratto, e non, invece, dell'impossibilità della loro esecuzione. Essi, inoltre, potranno insinuare al passivo fallimentare il credito originariamente vantato, e chiedere la ripetizione di

¹ Già con riferimento al concordato stragiudiziale, e sul rilievo che la causa degli accordi di ristrutturazione non possa identificarsi con lo scopo di evitare il fallimento, di modo che ciascuno degli accordi conserva la sua propria autonomia, U. AZZOLINA, *Il fallimento cit.*, p. 1606, riteneva applicabile la disciplina dei rapporti pendenti delineata dagli artt. 72 e ss. l.f..

quanto già abbiano prestato a favore del fallito nel concorso con tutti gli altri creditori¹.

Le considerazioni che precedono, inoltre, portano a ribaltare la conclusione cui gli interpreti sono pervenuti in ordine all'ammissibilità di clausole automatiche di scioglimento del contratto inserite negli accordi conclusi con l'imprenditore per l'attuazione del piano di ristrutturazione.

Negato, infatti, che tali accordi si scioglano per effetto della stessa dichiarazione di fallimento, non v'è ragione alcuna per ritenere inoperante il comma 6 dell'art. 72 l.f.², che sanziona l'inefficacia delle clausole contrattuali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dalla dichiarazione di fallimento.

5 Dichiarazione di fallimento ed accordi di ristrutturazione: le conseguenze del fallimento sugli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione.

Agli art. 72 e ss. l.f., come detto, sembrerebbe che il legislatore abbia affidato il compito di coordinare l'operare della regola di esenzione con l'efficacia della dichiarazione di fallimento.

Chiarito, pertanto, entro che limiti gli atti compiuti dal debitore in esecuzione dei contratti conclusi per l'attuazione di un piano di ristrutturazione, conservano la loro efficacia è possibile ora occuparci degli legali degli accordi di ristrutturazione che, nella dichiarazione di fallimento, trovano il loro momento di emersione.

¹ L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio dell'impresa cit.*, p. 231 e ss.; A. VALERIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 685; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 359, il quale, tuttavia, ritiene che analoga conclusione vada accolta anche con riferimento ai creditori rispetto ai quali l'accordo è stato interamente eseguito.

² Così, tra gli altri, S. AMBROSINI, *Art. 182-bis cit.*, p. 2545, il quale osserva che l'inserimento di una clausola risolutiva espressa tendente alla risoluzione del contratto in ipotesi di fallimento non troverebbe alcun ostacolo nella lettera dell'art. 72 l.f. «dal momento che tale disposizione è diretta a non impedire il sub ingresso del creditore nel contratto, laddove questa eventualità è esclusa in radice nell'ipotesi dell'accordo di ristrutturazione».

Al tema degli effetti dell'accordo si è già avuto modo di accennare nelle pagine che precedono, ciò soprattutto con riferimento alla (in)capacità dell'accordo di vincolare i terzi e del momento in cui gli stessi si producono. Le ragioni dell'anticipazione della trattazione degli effetti del contratto, ed in particolar modo, rispetto al tema della possibile estensione della sua efficacia ai creditori non aderenti, si è imposta in considerazione della circostanza che è proprio su tale tema che, come visto, si è sviluppato il dibattito in ordine al possibile inquadramento dell'accordo nell'alveo del concordato preventivo.

Gli effetti legali dell'accordo non si muovono rispetto alla dichiarazione di fallimento tutti sullo stesso piano: alcuni la presuppongono al fine del loro stesso operare (il riferimento è alla regola di esenzione ed alla prededuzione), altri, invece, sono solo destinati ad incidere sulla stessa possibilità che la dichiarazione d'insolvenza venga pronunciata (il riferimento è alla moratoria dagli atti esecutivi e cautelari). In questa prospettiva, peraltro, il tema che la dichiarazione di fallimento determina sugli accordi di ristrutturazione viene ad intrecciarsi con quello degli effetti dell'accordo e ne costituisce, se si vuole, naturale complemento. Occuparsi, infatti, degli effetti del fallimento sugli accordi di ristrutturazione significa, specularmente, occuparsi della sorte degli atti compiuti in esecuzione dell'accordo ove si pronunziato il fallimento del debitore.

Si può cominciare col dire che gli effetti legali dell'accordo si riconnettono geneticamente, da un lato, alla sua pubblicazione nel registro delle imprese e, dall'altro, all'adozione di uno specifico provvedimento giudiziario, consistente ora nel decreto che conclude il procedimento cautelare di cui all'art. 182-*bis*, comma 6, l.f.¹, ora nel decreto che conclude il procedimento di omologazione dell'accordo.

¹ Il comma 6 dell'art. 182-*bis* l.f., consente di anticipare la protezione del patrimonio del debitore alla fase delle trattative. Allo scopo è previsto un apposito procedimento che comincia con il deposito, presso il tribunale del luogo ove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa, di un'apposita istanza di sospensione accompagnata: (i) della medesima documentazione richiesta ai fini dell'omologazione dell'accordo, congiuntamente (ii) da una proposta di accordo, (iii) da una dichiarazione dello stesso imprenditore, avente valore di autocertificazione, che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti, (iv) dalla relazione di un professionista avente i requisiti di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f., dalla quale risulti l'idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno già manifestato il loro dissenso all'accordo. L'istanza, benché la norma non lo chiarisca, dovrebbe essere presentata

Quanto alla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, essa determina il divieto, per i soli creditori per titolo e causa anteriore alla data di pubblicazione stessa, e per il termine di sessanta giorni decorrenti dalla medesima data, di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, rimanendo nel frattempo sospesi i termini di prescrizione e di decadenza.

La protezione del patrimonio del debitore dalle azioni esecutive e cautelari può, inoltre, essere anticipata anche alla fase delle trattative, avendo il legislatore predisposto allo scopo un apposito procedimento, che la dottrina che si è occupata del tema¹ ha inquadrato nell'ambito di quelli cautelari.

A differenza, peraltro, della sospensione prevista con riferimento alla pubblicazione dell'accordo, la protezione che il legislatore riconosce sul patrimonio del debitore nella fase delle trattative si estende anche al divieto di acquisire tito-

con ricorso, il quale, successivamente al deposito, deve essere pubblicato nel registro delle imprese; ed è da tale momento che scatta il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive e cautelari sui beni del debitore. Il legislatore ha, con riferimento al particolare procedimento cautelare qui in discussione, fatto divieto anche di acquisire titoli di prelazione non concordati con il debitore, ciò a differenza del divieto riconnesso alla pubblicazione dell'accordo, rispetto al quale, invece, manca una analoga previsione. La ragione di tale difformità risiede, forse, nella volontà del legislatore di assicurare la massima integrità del patrimonio del debitore, in modo che lo stesso ne possa meglio disporre al fine di concordare, nel modo più efficace, con i creditori il modo migliore di realizzare il piano di ristrutturazione. Il tribunale fissa con decreto l'udienza di comparizione del debitore e dei creditori, ai quali lo stesso è comunicato dal debitore congiuntamente alla documentazione depositata a corredo dell'istanza. La dottrina che finora si è occupata del tema, peraltro, tenuto conto della "mole" della documentazione suddetta, e degli inconvenienti pratici di non agevole soluzione cui darebbe luogo la rigida applicazione della lettera della legge, ritiene sufficiente la comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza e l'indicazione che la documentazione prodotta è disponibile presso la sede dell'impresa. All'udienza di comparizione il tribunale, nel contraddittorio delle parti comparse, verificata la ricorrenza dei presupposti per pervenire ad un accordo di ristrutturazione che soddisfi le condizioni di cui al primo comma dell'art. 182-bis l.f., dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari ed esecutive sul patrimonio del debitore, nonché quello di acquisire titoli di prelazione che non siano concordati con il debitore, contestualmente assegnando a quest'ultimo il termine di non oltre 60 giorni per il deposito dell'accordo

¹ S. AMBROSINI, *Appunti «flash» sull'art. 182 quater della legge fallimentare*, in *www.ilcaso.it*, II, 204/2010; ID, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L. 122/2010*, in *Fall.*, 2011, p. 641 e ss.; S. BONFATTI, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa cit.*, 214/2010, 1 e ss.; G. CARMELLINO, *Riflessioni sul procedimento cautelare ex art. 182 bis, sesto comma cit.*, p. 122 e ss.; M. FABIANI, *L'ulteriore up grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fall.*, 2010, p. 898 e ss.; G. RACUGNO, *Concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti. Le novità dal D.L. 31 maggio 2010 n. 78 alla L. 20 luglio 2010, n. 122*, in *Dir. fall.*, 2011, p. 1 e ss.. In giurisprudenza *Trib. Bergamo*, 12 maggio 2011, in *Fall.* 2011, p. 1219 e *Trib. Novara*, 2 maggio 2011, *ivi*, p. 1220.

li di prelazione che non siano concordati. Il riferimento è al divieto di iscrivere ipoteca giudiziale¹.

Al decreto di omologa, invece, il legislatore riconnette geneticamente due effetti diversi: il primo attiene all'esonazione dalla revocatoria, il secondo al riconoscimento della prededuzione ai finanziamenti concessi dai soggetti indicati dall'art. 182-*quater* l.f. al fine di consentire l'accesso alla procedura ovvero che siano stati posti in essere in esecuzione dell'accordo².

Il riconoscimento dell'irrevocabilità degli atti, pagamenti e garanzie concessi in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione ha, lo si è detto, lo scopo di agevolare la conclusione degli accordi tesi alla soluzione stragiudiziale della crisi d'impresa. Discussa, tuttavia, è l'estensione oggettiva e soggettiva di tale salvacredito.

È, infatti, discusso se l'esonazione disposta dal terzo comma dell'art. 67, comma 3 lett. e), l.f. riguardi la sola revocatoria fallimentare disciplinata dal secondo comma dell'art. 67 stesso, ovvero riguardi anche quella indicata dal primo comma di tale articolo. È poi discusso se l'esonazione abbia ad oggetto anche l'esercizio della revocatoria ordinaria; mentre la stessa non dovrebbe riguardare l'applicazione della regola d'inefficacia di cui agli artt. 64 e 65 l.f., atteso che in tal caso non di revocatoria si tratta³.

Il rilievo per il quale la realizzazione di un piano di ristrutturazione richiederà, quasi certamente, il compimento di atti che possono rientrare nella previsione di cui all'art. 67, comma 1, l.f., rende conto del perché la dottrina ritenga che l'esonazione di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f. si applichi sia ai c.d. atti

¹ S. AMBROSINI, *Profili civili e penali cit.*, p. 642; S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione cit.*, p. 29; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 695.

² Prima dell'introduzione della disposizione di legge citata in testo, la dottrina negava che i crediti sorti per l'attuazione di un accordo di ristrutturazione potessero godere della prededuzione nel successivo fallimento. Cfr., per tutti, G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 405, per il quale circostanza era spiegabile alla stregua di un «incentivo a perseguire l'esito positivo del piano di ristrutturazione».

³ A. PATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli per i creditori*, in *Il Diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*. A cura di G. Schiano di Pepe, Padova 2007, p. 179 e ss. Ritiene, tuttavia, esenti dalla regola di inefficacia gli atti indicati dall'art. 67, comma 3 lett. e), l.f. S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. Gli "accordi di ristrutturazione*, in *www.ilcaso.it*, 251/2010, p. 14, sulla base del rilievo che tali accordi potrebbero sovente realizzare una delle fattispecie indicate dagli artt. 64 e 65 l.f.

normali sia ai c.d. atti anormali posti in essere dal debitore prima della dichiarazione di fallimento¹.

Più complesso, invece, è comprendere se l'esenzione riguardi anche l'azione revocatoria ordinaria. La collocazione della norma nell'alveo delle disposizioni che regolamentano l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare potrebbe indurre a ritenere che l'azione revocatoria ordinaria sfugga all'esenzione di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), l.f.².

Il tema viene ad incrociarsi con quello della tutela offerta ai creditori in ipotesi di atti, pagamenti e garanzie poste in essere dal debitore in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato, divenuto, tuttavia, inattuabile.

La particolare stabilità che l'esistenza del provvedimento di omologa consente di riconoscere agli atti posti in essere per la sua esecuzione, e l'assenza di un rimedio espressamente offerto dal legislatore per consentire ai creditori di rimuovere gli effetti dell'omologazione in ipotesi di sopravvenuta inattuabilità del piano sotteso all'accordo, ha indotto parte della dottrina a non riconoscere esenti dall'azione revocatoria ordinaria gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Altri, tuttavia, riconoscendo che la regola di esenzione di cui al comma 3 dell'art. 67 l.f. vada interpretata in considerazione della specifica *ratio* sottesa a ciascuna delle ipotesi che ivi sono indicate, ha, convincentemente, ritenuto che l'esenzione non possa che riguardare anche l'azione revocatoria ordinaria, atteso che, in mancanza, si svuoterebbe di significato pratico il riconoscimento dell'esenzione stessa³. In questa prospettiva, peraltro, rimarrebbe affidato al

¹ S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione cit.*, p. 13; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 158 e ss.

² S. AMBROSINI, *Intervento alla seconda tavola rotonda cit.*, p. 92, il quale, inoltre, ritiene che il riferimento alla sola revocatoria fallimentare debba essere preferito anche in considerazione dei limiti derivanti dalla legge di delega, i quali non autorizzerebbero interventi sul codice civile. C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1820 e ss.; M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali cit.*, p. 350.

³ S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione cit.*, p. 13-14; ID, *Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Milano 2009, Vol. I, p. 658 e ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 164-165, il quale giunge alla conclusione di cui in testo partendo dal rilievo che la spiegazione razionale dell'esenzione si rinviene nel convincimento del superamento della crisi d'impresa, che compulsa i partecipanti al tentativo di risanamento dell'impresa e che esclude anche qualsiasi ipotesi di *scientia decoctionis*.

procedimento di revoca del provvedimento di omologa *ex art. 742 c.p.c.* il compito di tutelare i creditori avverso l'esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato non più attuabile¹.

È, infine, certo che l'esenzione riguardi solo gli atti posti in essere dal debitore, e che si pongano rispetto al piano secondo un nesso di causalità tra la sua attuazione ed il compimento dell'atto². L'esenzione, peraltro, riguarda gli atti del debitore, ma non quelli posti in essere dai creditori che aderiscono all'accordo; con la conseguenza che l'eventuale fallimento di uno dei creditori che hanno aderito all'accordo può determinare la revoca degli atti posti in essere dal creditore fallito per l'esecuzione dell'accordo concluso con il debitore³.

Discussa, inoltre, è la portata soggettiva dell'esenzione.

Il riferimento all'idoneità dell'accordo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, di cui al comma 1 dell'art. 182-*bis* l.f., ha indotto la maggioranza degli interpreti a ritenere che l'accordo debba prevedere il loro pagamento regolare⁴, con il ché, da un lato, s'è posto il problema dell'eventuale qualificazione dell'accordo quale contratto a favore di terzo e, dall'altro, si è ritenuto che il pagamento dei creditori estranei all'accordo sia sempre posto in essere in esecuzione dell'accordo, di modo che anche i creditori che non hanno aderito al piano di ristrutturazione sotteso all'accordo possono giovare dell'esenzione garantita dall'art. 67, comma 3 lett. e), l.f.⁵.

Cominciando dall'ultima delle affermazioni sopra formulate, occorre osservare che, come è stato bene messo in evidenza, l'idea che il pagamento dei creditori estranei sia posto in esecuzione dell'accordo costituisce il risultato di un'illusione ottica. La prospettiva, infatti, muta radicalmente ove si consideri

¹ C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1817, il quale precisa che in ogni caso la stabilità degli effetti del decreto sarebbe assicurata dalla regola di salvezza dei diritti acquistati dai terzi di buona fede di cui all'art. 742 c.p.c.; M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit* 691.

² C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 1824.

³ B. INZITARI, *Nuova disciplina degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 13.

⁴ G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 396.

⁵ A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 13; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 356; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti cit.*, p. 397, il quale rileva come, sul piano degli interessi in gioco, «sarebbe ben curioso che i creditori estranei oltre a dover subire l'altrui esenzione da revoca fossero anche destinati a subirla in proprio in una situazione ove la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese faciliterebbe la prova della *scientia decoctionis*».

che il pagamento non è regolato dall'accordo, che in nulla può incidere sui suoi modi e tempi, quanto piuttosto dall'originario titolo¹.

L'affermazione, per la quale il pagamento del creditore estraneo costituisce atto di esecuzione dell'accordo, sembra essere il risultato della sovrapposizione del piano di ristrutturazione al sovrastante accordo. Detto altrimenti, chiarito che è il sotteso piano di ristrutturazione a dovere garantire l'idoneità del regolare pagamento dei creditori estranei, non v'è motivo di ritenere che i singoli contratti conclusi tra il creditore ed il debitore per l'attuazione del piano debbano anche prevedere che i creditori rimasti estranei all'accordo debbano anche essere pagati regolarmente². Il fatto che l'attuazione del piano debba assicurare il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei all'accordo costituisce, in breve, condizione di fatto per l'omologazione dell'accordo. In questo senso sembra chiara la lettera dell'art. 182-*bis*, comma 1, l.f., la quale non richiede che il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo costituisca parte del contenuto dello stesso, ma solo che la sua attuazione (meglio, l'attuazione del piano in forza del quale sono stati stipulati gli accordi tra il debitore ed i creditori) assicuri, in fatto, l'esecuzione regolare delle obbligazioni del debitore rispetto ai creditori rimasti estranei all'accordo.

La conclusione di cui sopra, inoltre, è corroborata anche dal fatto che l'art. 67, comma 3 lett. e), distingue tra pagamenti posti in essere in esecuzione dell'accordo e pagamenti che, invece, non lo sono: distinzione, questa, che logicamente presuppone che non tutti i pagamenti posti in essere dal debitore a favore dei suoi creditori siano considerati realizzati in esecuzione dell'accordo. Detto altrimenti, se si assume che l'accordo di ristrutturazione deve garantire l'adempimento di tutte le obbligazioni del debitore, e, per conseguenza, si assume che l'adempimento di tutte le obbligazioni del debitore costituisce atto ese-

¹ A. GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 652; I. PAGNI, *Contratto e processo nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti: analogie e differenze*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore e A. Bassi e coordinato da G. Capo, Vol. I, p. 606; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali cit.*, p. 620.

² V. ZANICHELLI, *op. loc. cit.* il quale rileva come la circostanza che l'accordo non possa essere omologato se non sia idoneo a consentire il regolare pagamento dei creditori estranei costituisce meta condizione per la sua omologazione, di modo che i pagamenti che il debitore fa loro non possono essere considerati come posti in essere in esecuzione dell'accordo stesso.

cutivo del piano, ci si chiede, allora, quando il pagamento di un'obbligazione possa non essere considerato atto di esecuzione dell'accordo.

La soluzione qui preferita, d'altra parte, sembra essere più congrua alla *ratio legis*, che, come visto, è quella di facilitare la conclusione dell'accordo. La responsabilizzazione dei creditori più piccoli, in altri termini, non sembra costituire una soluzione così inaccettabile: essi, pertanto, sono liberi di scegliere di fare pagare il prezzo della ristrutturazione ai creditori più grandi, nella consapevolezza, tuttavia, che nell'eventuale fallimento potrebbero essere costretti a sopportare il peso del fallito tentativo di ristrutturazione.

Le considerazioni che precedono possono contribuire a chiarire anche il secondo problema connesso ai limiti soggettivi di operatività della regola di esenzione.

Il tema, come detto, è quello del contratto a favore di terzo. S'è, infatti, posto l'interrogativo se l'accordo possa essere qualificato quale contratto a favore del terzo, individuando il terzo nei creditori estranei all'accordo. Tale tesi, tuttavia, sconta il rilievo che la previsione del regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo non concorre a costituire il contenuto degli atti negoziali posti in essere per l'esecuzione del piano di ristrutturazione.

Più corretta, pertanto, è la tesi di quella parte della dottrina che ha qualificato l'accordo di ristrutturazione come contratto con effetti favorevoli al terzo, rilevando l'impossibilità di rinvenire la figura dello stipulante sia nei creditori, i quali non assumono l'obbligo di pagare quelli rimasti estranei all'accordo, sia nel debitore, il quale è sì obbligato verso i creditori rimasti estranei, ma solo in forza del precedente titolo e non dell'accordo¹.

All'omologazione dell'accordo, inoltre, il legislatore ha di recente riconosciuto anche l'effetto della prededuzione dei finanziamenti concessi per la pre-

¹ F. FERRO-LUZZI, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione cit.*, p. 111 e ss.. Ne ga che l'accordo di ristrutturazione possa essere qualificato quale contratto a favore di terzo anche M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 692, il quale, tuttavia, riconduce gli effetti che esso è in grado di produrre verso i terzi, siano essi positivi o negativi, al provvedimento di omologazione del tribunale.

sentazione dell'accordo e per la sua esecuzione dai soggetti indicati all'art. 182-*quater* l.f.¹.

La prededuzione è stata riconosciuta unicamente con riferimento ai finanziamenti, in qualsiasi forma effettuati, concessi, per la presentazione e l'esecuzione di un accordo omologato, da banche ed intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli art. 106 e 107 T.U.B.², ovvero, ma solo con riferimento a quelli concessi per l'esecuzione dell'accordo e nei limiti dell'80%³ del finanziamento, ai soci⁴, ciò anche in deroga alle disposizioni di cui all'art. 2467 e 2497-*quinquies* c.c.. La prededuzione, inoltre, è stata riconosciuta anche con riferimento ai compensi spettanti al professionista incaricato di redigere la relazione sull'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione. In ogni caso il riconoscimento della prededuzione è subordinato all'omologazione dell'accordo⁵.

¹ S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate cit.*, p. 641 e ss.; B. ARMELI, *I finanziamenti dei soci in esecuzione di concordato preventivo tra prededucibilità e postergazione*, in *Fall.*, 2011, p. 889 e ss.; S. BONFATTI, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa: opportunità e responsabilità*, in *www.ilcaso.it*, 214/2010 1 e ss.; ID, *Le misure di incentivazione cit.*, p. 16 e 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. 8 e ss.; L. MORELLINI, *L'art. 182 quater l. fall. novità e criticità*, in *Fall.* 2011, p. 898 e ss.; G.B. NARDECCHIA, *Art. 182-quater*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavalli, Milano 2010, Vol. III, p. 852 e ss.; L. STANGHELLINI, *Finanziamenti ponte e finanziamenti alla ristrutturazione*, in *Fall.* 2010, p. 1346 e ss.

² Osserva S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate cit.*, p. 644, come appaia discutibile la limitazione della prededuzione ai crediti da finanziamento vantati dalle banche e intermediari finanziari, con esclusione di qualsiasi altro soggetto che ritenga di sostenere l'impresa in difficoltà.

³ L'art. 182-*quater* l.f. accorda la prededuzione ai finanziamenti dei soci, anche in deroga alle disposizioni previste dall'art. 2647 e 2497-*quinquies* c.c. nei soli limiti dell'aliquota indicata in testo, con la conseguenza che il residuo 20% è invece assoggettato alle regole di tali disposizioni. S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate cit.*, p. 647; S. BONFATTI, *Le misure di incentivazione cit.*, p. 19-20; M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione cit.*, p. 906; L. STANGHELLINI, *Finanziamenti ponte e finanziamenti alla ristrutturazione cit.*, p. 1354. *Contra*, tuttavia, B. ARMELI, *I finanziamenti dei soci in esecuzione di concordato cit.*, p. 892-893, la quale ritenuto che la situazione di crisi posta a base della procedura di concordato preventivo (e qui degli accordi di ristrutturazione) può differire da quella, invece, considerata dall'art. 2467 c.c., ritiene che la postergazione opererà in danno del socio solo quando fra le due situazioni vi sia coincidenza; in mancanza il credito del socio per il 20% del credito dovrà essere considerato come chirografario.

⁴ Il riconoscimento della prededuzione ai finanziamenti dei soci viene spiegato con il rilievo che per tale via il legislatore ha inteso incentivare il loro coinvolgimento nel procedimento di capitalizzazione dell'impresa in crisi. S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate cit.*, p. 647. Critico sul punto, invece, M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 714, il quale, invece, ritiene che per questa via si finisca, in concreto, per condizionare il finanziamento delle banche alla ristrutturazione alla circostanza che anche i soci vi partecipino.

⁵ Critica tale scelta del legislatore, tra gli altri S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate cit.*, p. 645, poiché il condizionamento della prededuzione all'omologazione

I crediti concessi dalle banche e dagli intermediari finanziari per la presentazione dell'accordo (c.d. nuova finanza), quelli concessi dai soci per l'attuazione dell'accordo, e quello vantato dal professionista che ha predisposto la relazione di cui all'art. 182-*bis*, comma 1, l.f. non sono computati ai fini del calcolo della percentuale prevista da tale ultimo comma.

L'esclusione dal computo della percentuale prevista dal primo comma dell'art. 182-*bis* l.f. è stata giustificata in considerazione del disinteresse rispetto all'esito dell'operazione dei soggetti esclusi¹.

La ragione, tuttavia, per la quale il legislatore ha escluso tali soggetti dal computo della percentuale di cui al comma 1 dell'art. 182-*bis* l.f. sembrerebbe altra, e sarebbe da ricercare nel fatto tecnico che tali crediti sorgerebbero in un momento successivo alla stessa conclusione dell'accordo, e non potrebbero essere, pertanto, computati nella percentuale necessaria all'omologazione dell'accordo². Tale giustificazione sembra evidente con riferimento ai crediti dei soci, i quali possono finanziare solo l'esecuzione dell'accordo³, ed a quello del professionista che predispose la relazione sull'attuabilità dell'accordo, la quale, per essere resa, richiede che l'accordo sia stato già concluso.

Che questa sia, poi, la spiegazione dell'esclusione si ricava dalla considerazione che l'esclusione stessa non è prevista con riferimento ai finanziamenti di cui al comma 1 dell'art. 182-*quater* l.f. Si tratta dei finanziamenti che, analoga-

dell'accordo potrebbe costituire un deterrente al finanziamento dell'impresa. Nello stesso senso anche M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 713. È, peraltro, dubbio se il provvedimento di omologa debba espressamente prevedere la preveducibilità dei finanziamenti di cui all'art. 182-*quater*. La soluzione negativa si lascia preferire e sembrerebbe più conforme alla lettera della legge ove, a differenza che con riferimento al concordato preventivo, si fa esclusivo riferimento all'omologazione dell'accordo. Sul punto cfr. B. ARMELI, *I finanziamenti dei soci in esecuzione di concordato preventivo cit.*, p. 894; L. MORELLI, *L'art. 182 quater cit.*, p. 900.

¹ G.B. NARDECCHIA, *Art. 182 quater cit.*, p. 858.

² B. ARMELI, *I finanziamenti dei soci in esecuzione di concordato preventivo cit.*, 894 e ss. In questo senso, sembrerebbe, S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate cit.*, p. 644, il quale sia pure con riferimento ai finanziamenti di cui al comma 1 dell'art. 184-*quater* l.f. osserva che rientrano nell'ambito di operatività della norma i finanziamenti erogati anche prima dell'omologazione del provvedimento di omologa, ma purché gli stessi siano previsti nel piano di ristrutturazione e siano, pertanto, posti in essere in sua esecuzione. Con ciò, sembrerebbe, presupponendo che tali finanziamento siano concessi, prima dell'omologa, ma comunque dopo la conclusione dell'accordo.

³ S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate cit.*, p. 647, il quale, partendo dal rilievo che il finanziamento dei soci può collocarsi solo a valle della conclusione dell'accordo, ritiene che l'art. 182-*quater*, comma u.c. commetta un errore nel prenderli in considerazione.

mente ai soci, le banche e gli intermediari finanziari concedono per l'attuazione dell'accordo¹, e che il legislatore, tuttavia, non ha considerato al comma 5 dell'art. 182-*quater*.

Quanto, invece, ai finanziamenti ponte, ove si intenda includervi anche quelli concessi nella fase delle trattative, la loro esclusione dal computo della percentuale di cui al comma 1 dell'art. 182-*bis* l.f. potrebbe essere giustificata dal rilievo che ove al debitore fosse concesso di computarli nella percentuale suddetta, gli sarebbe anche consentito di superare il dissenso dei creditori contrari all'omologazione dell'accordo, alleggerendo il peso del loro dissenso per effetto dell'allargamento della base su cui calcolare la percentuale del 60%.

¹ M. FABIANI, *Diritto fallimentare cit.*, p. 712.

NOTE CONCLUSIVE

Il problema da cui siamo partiti è stato quello di misurare, da un lato le conseguenze dell'inadempimento del debitore sugli accordi di ristrutturazione e, dall'altro quello delle conseguenze del fallimento sugli accordi di ristrutturazione. Ciò soprattutto al fine di misurare la tenuta dell'affermazione per la quale la dichiarazione di fallimento determina lo scioglimento degli accordi di ristrutturazione, e della compatibilità di tale affermazione con la regola di esenzione di cui all'art. 67, comma 3 lett. e), l.f.: problema la cui soluzione è presupposta da ogni ulteriore indagine circa gli effetti del fallimento sugli accordi o, il che è specularmente lo stesso, sugli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione.

A tal fine si è cercato d'individuare quale sia la fattispecie contrattuale posta a base della disposizione di cui all'art. 182-*bis* l.f., rispetto alla quale ci pare sia corretto dire che il legislatore si sia limitato solo a presupporla, individuandone unicamente i limiti¹.

È sembrato, allora, necessario guardare anche i rapporti tra gli accordi di ristrutturazione, i piani attestati ed il concordato preventivo. Tale analisi ha condotto all'idea che tra piani ed accordi vi sia una sostanziale omogeneità e che, pertanto, dovesse essere collocato al centro della fattispecie di cui all'art. 182-*bis* l.f. non tanto l'accordo, quanto piuttosto il sotteso piano di ristrutturazione.

¹ A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2009, p. 380. Circonstanza, questa, che ha aggravato l'opera degli interpreti, i quali hanno cercato di delineare i tratti tipizzanti l'accordo di ristrutturazione operando, per così dire "al rovescio", ossia partendo dalle conseguenze dell'accordo (i suoi effetti) per individuare la fattispecie presupposta dal legislatore al fine della loro produzione. Il dibattito in ordine alla natura ed alla struttura dell'accordo di ristrutturazione, inoltre, sembra essere stato influenzato da due elementi tra loro differenti, ma uniti al vertice dal rilievo dell'assenza dell'indicazione di una esplicita fattispecie tipica posta a base della disciplina: (i) la necessità di assicurare una apparato organico di regole che presiedessero alla predisposizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (Per questo atteggiamento, molto chiaramente, tra gli altri, P. VALENSISE, *Art. 182-bis*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro-M. Sandulli, Torino 2006, p. 1086 e ss.) e (ii) il refluire nel discorso in ordine alla natura degli accordi di ristrutturazione del dibattito già sviluppato con riferimento ai concordati stragiudiziali (cfr. C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.* 2006, p. 132)

Il riferimento all'“accordo” è sembrato, in breve, una sineddoche utilizzata dal legislatore per indicare il complesso dei contratti conclusi dall'imprenditore per l'attuazione del piano di ristrutturazione.

Tale idea pare più coerente sia alla lettera della legge sia agli effetti che il legislatore riconnette agli accordi di ristrutturazione, sia, e soprattutto, al comporsi dei diversi interessi coinvolti nel tentativo di ristrutturazione.

Non pare, infatti, verosimile riconoscere nell'accordo di ristrutturazione (la cui attuazione tende tipicamente a svilupparsi lungo un arco temporale notevolmente ampio ed attraverso il raggiungimento di obiettivi intermedi tra loro coordinati, ma distinti) un unico contratto, e soprattutto, un'unica causa; rispetto alla quale, poi, l'idea che fosse da individuare nel tentativo di superamento della crisi d'impresa, è sembrata la conseguenza della sovrapposizione del problema dell'individuazione dei fini del piano a quello dell'individuazione della causa degli accordi conclusi per l'attuazione del piano stesso.

Sul piano del contenuto dell'accordo, l'idea che lo stesso possa configurarsi come un contratto unitario ci pare sconti il rilievo per il quale lo stesso deve prevedere necessariamente la ristrutturazione del singolo rapporto obbligatorio intercorrente tra il debitore e ciascuno dei creditori.

Per questa via, vengono a realizzarsi diversi rapporti contrattuali corrispettivi tra il debitore ed i singoli creditori, che impediscono di riconoscere nell'accordo un contratto plurilaterale con comunione di scopo ovvero un unico contratto bilaterale con parte plurisoggettiva.

Se è necessario riconoscere che l'attuazione del piano possa determinare la stipulazione di contratti tra loro coordinati, è sembrato anche eccessivo ritenere che tale collegamento si estendesse, in modo indifferenziato, a tutti i contratti conclusi con i creditori: se gli accordi, infatti, sono conclusi dall'imprenditore per l'attuazione del piano, è al piano che bisogna guardare per verificare il concreto atteggiarsi di tale collegamento.

Il collegamento contrattuale, infatti, può ritenersi esistente unicamente con riferimento a quei contratti stipulati per l'attuazione di una parte omogenea del piano, meglio, per il raggiungimento di un obiettivo intermedio indicato dal piano e finalizzato alla complessiva operazione di ristrutturazione.

Le tesi che individuano la causa degli accordi di ristrutturazione nel risanamento della crisi d'impresa, inoltre, determinano un'eccessiva fragilità dell'accordo, poiché pongono tutte le prestazioni necessarie all'attuazione del piano in connessione reciproca.

L'idea, invece, di conservare loro una certa autonomia rende il piano di ristrutturazione più stabile, assicurando all'imprenditore, entro certi limiti, una sua più pronta modulabilità. Ciò sia rispetto all'eventuale risoluzione sia rispetto alla dichiarazione di fallimento.

È, soprattutto, sul piano delle conseguenze che quest'ultima determina sull'accordo che tale "flessibilità" viene in rilievo, poiché ci pare che per questa via la composizione degli interessi che si coagulano attorno alle conseguenze dell'operatività della regola di esenzione trovino un'equilibrata composizione, che, del resto, è quella in generale voluta dal legislatore attraverso la predisposizione della disciplina propria dei rapporti pendenti.

Se si riconosce, poi, all'accordo di ristrutturazione natura contrattuale, e se si ritiene che esso sia un unico contratto, ovvero un fascio di contratti tra loro tutti collegati, e si postula ancora che il fallimento dell'imprenditore determini il venir meno dell'accordo stesso, o degli accordi collegati, si pone il problema di giustificare la stessa operatività della regola di esenzione¹, o, in alternativa, la causa delle attribuzioni patrimoniali ricevute dai creditori²: problemi per la cui soluzione è sembrato insufficiente il richiamo all'efficacia legale degli accordi ovvero alla lettera dell'art. 67, comma 3 lett. e), l.f.

Il riconoscimento, invece, della distinzione tra funzione del piano, e causa degli accordi di ristrutturazione ci pare possa, da un lato, evitare di attribuire agli accordi (eventualmente attraverso il richiamo al concetto di collegamento negoziale) l'unitaria causa di superamento della crisi d'impresa, e, dall'altro, di consentire l'applicazione delle ordinarie regole che disciplinano la sorte dei contrat-

¹ M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 362 n. (68), infatti, è costretto, da un lato a legare la stabilità di quanto ricevuto dai creditori aderenti all'accordo al decreto di omologazione dello stesso, postulando, poi, per ragioni di simmetria che anche quanto ricevuto dal fallito non debba essere restituito.

² L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano 2007, p. 220 e ss., è costretto a ritenere possibile l'esercizio dell'azione di ingiusto arricchimento da parte dei creditori non soddisfatti e contro quelli che, invece, sono stati pagati con priorità.

ti pendenti. Risultato, questo, che sembra realizzare un'equilibrata composizione degli interessi, atteso che:

- (i) i creditori che non hanno ricevuto quanto prospettato in base al piano di ristrutturazione, e rispetto ai quali il curatore non decida di proseguire nel rapporto, potranno, atteso lo scioglimento del contratto che per tale via si realizza, insinuare al passivo l'originario credito, comprensivo degli interessi maturati medio tempore;
- (ii) i creditori rispetto ai quali il curatore decida di proseguire nel contratto, verranno soddisfatti sulla base delle pattuizioni ivi contenute;
- (iii) i pagamenti, le garanzie e gli atti di disposizione posti in essere in esecuzione degli accordi conclusi per l'attuazione di un piano di ristrutturazione del debito già eseguiti non potranno essere revocati.

Conclusioni, quelle sopra indicate, che ci pare possano adattarsi perfettamente anche all'ipotesi in cui la crisi d'impresa sia stata affrontata dal debitore attraverso la predisposizione di un piano attestato di risanamento.

Si sono, infine, verificati gli effetti della dichiarazione di fallimento sull'accordo sugli atti compiuti in esecuzione di un accordo di ristrutturazione del debito, ciò al fine di chiarire come, da un lato, l'accordo non possa essere qualificato quale contratto a favore di terzo e, dall'altro, come i pagamenti effettuati a favore dei creditori estranei siano soggetti all'azione revocatoria fallimentare, non potendo, per essi, dire che siano stati tecnicamente eseguiti in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. *Diritto processuale civile*. Napoli, 2008.

ABETE, L. «Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa.» *Fall.*, 2007: 617 e ss.

AGOSTINELLI, R. «Gli accordi di ristrutturazione: artt. 67 e 182-bis l. fall.» In *Crisi d'impresa e ristrutturazioni. Percorsi tra Banca e Mercato*, a cura di A. Rozzi F. Bruni, 143 e ss. Milano, 2010.

ALLEGRETTI, F. «Art. 160.» In *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, 703 e ss. Milano, 2006.

AMBROSINI S., DE MARCHI P.G. *Il nuovo concordato preventivo*. Milano, 2005.

AMBROSINI, S. «Appunti «flasch» sull'art. 182 quater della legge fallimentare.» *www.ilcaso.it*, II, 204/2010.

AMBROSINI, S. «Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese.» *www.ilcaso.it*, 180/2009: 1 e ss.

AMBROSINI, S. «Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *Trattato di diritto commerciale*, a cura di diretto da G. Cottino, 160 e ss. Padova, 2008.

AMBROSINI, S. «Intervento alla seconda tavola rotonda - Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 89 e ss. Milano, 2009.

AMBROSINI, S. «Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L. 122/2010.» *Fall.*, 2011: 641 e ss.

AMRBOSINI, S. P.G. DE MARCHI. «Art. 182 bis.» In *Il nuovo diritto fallimentare*, di diretto da A. Jorio, 2533 e ss. Bologna, 2006.

APPIO, C.L. «Sull'applicabilità agli accordi di ristrutturazione del debito dei rimedi in tema di risoluzione del contratto.» In *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, di AA.VV., 871 e ss. 2010.

AQUILINO, C. «Sostegno finanziario delle imprese in crisi e responsabilità della banca: brevi riflessioni alla luce della riforma della legge fallimentare.» *Dir. fall.*, 2008: I, 576 e ss.

ARATO, M. «Fallimento: le nuove norme introdotte dalla l. 80/2005.» *Dir. fall.*, 2006 I: 157 e ss.

ARATO, M. «Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi.» *Fall.*, 2008: 1237 e ss.

- ARATO, M. «La domanda di concordato preventivo dopo il d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169.» *Dir. fall.*, 2008: I, 53 e ss.
- ARMELI, B. «I finanziamenti dei soci in esecuzione di concordato preventivo tra prededucibilità e postergazione.» *Fall.*, 2011: 889 e ss.
- ASCARELLI, T. *Studi in tema di contratti*. Milano, 1952.
- AULETTA, G.G. «La comunanza di scopo e la causa nel contratto di società.» *Riv. Dir. Civ.*, 1937: I, 1 e ss.
- AZZARO, A.M. «Concordato preventivo e autonomia privata.» *Fall.*, 2007: 1267 e ss.
- AZZOLINA, U. *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*. Torino, 1953.
- BALESTRA, L. «Il giuoco e la scommessa nella categoria dei contratti aleatori.» *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2011: 665 e ss.
- BARRA, V. «Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio.» *Riv. Dir. Civ.*, 2010: 531 e ss.
- BELFIORE, A. «Risoluzione per inadempimento.» In *Enc. Dir.*, 1307 e ss. Milano, 1989.
- BELLUCCI, V. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (prima e dopo il decreto correttivo n. 169 del 12 settembre 2007).» *Riv. Dir. Comm.*, 2008: 483 e ss.
- BELVEDERE, A. «Contratto plurilaterale.» In *Dig. Disc. Priv. sez. civ.*, 270 e ss.. Torino, 1989.
- BELVEDERE, A. «La categoria contrattuale di cui agli art. 1420, 1446, 1459, 1446 del c.c.» *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971: 660 e ss.
- BENINCASA, D. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e le soluzioni stragiudiziali delle crisi d'impresa.» *www.altalex.com* 1 e ss.
- BERTACCHINI, E. «Clausole generali e autonomia negoziale nella crisi d'impresa.» *Contratto e impresa*, 2011: 687 e ss.
- BETTI, E. «Teroia generale del negozio giuridico.» In *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli. Torino, 1955.
- BIANCA, C.M. *Il contratto*. Milano, 2000.
- BIANCHI, A. *Crisi d'impresa e risanamento*. Milano, 2010.
- BOGGIO, L. «Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" a tre anni dal "decreto competitività".» *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I: 46 e ss.
- BOGGIO, L. *Gli accordi di sanvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*. Milano, 2007.

- BONELLI, F. «Il ruolo degli advisors nella gestione stragiudiziale dell'insolvenza.» *Fall.*, 1997: 569 e ss.
- BONELLI, F. «Le insolvenze dei grandi gruppi: i casi Alitalia, Chrysler, Socotherm, Viaggi del Ventaglio, Gabetti, Risanamento e Tessara.» In *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, 1 e ss. Milano, 2011.
- BONFATTI, S. «Intervento alla seconda tavola rotonda - Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 93 e ss. Milano, 2009.
- BONFATTI, S. «La promozione e la tutela delle procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa nella riforma della legge fallimentare.» *www.judicium.it*.
- BONFATTI, S. «Le misure di incentivazione delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. Gli "accordi di ristrutturazione".» *www.ilcaso.it*, 2011: 1 e ss.
- BONFATTI, S. «Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. La disciplina dei «piani di risanamento dell'esposizione debitoria» e degli «accordi di ristrutturazione dei debiti».» In *La riforma della disciplina dell'azione refocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, di S. Bonfatti P.F. Censoni, 265 e ss. Padova, 2006.
- BONFATTI, S. «Le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa: opportunità e responsabilità.» *www.ilcaso.it*, 214/2010: 1 e ss.
- BONFATTI, S. «L'intervento delle banche nel risanamento delle imprese in crisi.» *Fall.*, 2003: 939 e ss.
- BONSIGNORI, A. *Diritto fallimentare*. Torino, 1992.
- BONSIGNORI, A. «Procedure concorsuali minori.» In *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, XXIII. Padova, 1997.
- BONSIGNORI, A. «Risoluzione del concordato.» In *Legge fallimentare. Commentario Scialoja-Branca*, a cura di F. BRICOLA, F. GALGANO G. SANTINI, 476 e ss. Roma, 1977.
- BOZZA, G. «Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato.» *Fall.*, 2005: 952 e ss.
- BOZZA, L. «Le soluzioni alla crisi con procedure giudiziali. Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.f.» In *La Crisi d'impresa*, di AA.VV. Napoli, 2011.
- BRUNETTI, A. *Diritto fallimentare*. Roma, 1932.
- BRUNO, M. «Art. 182 bis.» In *la nuova legge fallimentare annotata*, a cura di G. Terranova (ed altri), 347 e ss. Napoli, 2006.
- BUSNELLI, F. *L'obbligazione soggettivamente complessa*. Milano, 1974.

CAFFI, M. «Considerazioni sul nuovo art. 182 bis della legge fallimentare.» *Dir. fall.*, 2005 I: 876 e ss.

CAIAFA, A. «Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione.» *Dir. fall.*, 2006 II: 536 e ss.

CAIAFA, A. «La legge fallimentare riformata. Dalla legge 12 maggio 2005, n. 80 al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.» In *La legge fallimentare riformata*, di A. Caiafa. Padova, 2008.

CALÒ, M. «La nuova azione revocatoria fallimentare.» In *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, 188 e ss. Torino, 2009.

CAMPOBASSO, M. *Diritto commerciale 3*. Torino p. 413 e ss., 2008.

CAPOBIANCO, A. «Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore.» *Banca borsa tit. cred.*, 2010: 295 e ss.

CARMELLINO, A. «Riflessioni sul procedimento cautelare ex art. 182 bis, sesto comma.» *Fall.*, 2011: 1222 e ss.

CARRESI, F. «Il contratto.» In *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXI, t. 2. Milano, 1987.

CASSANDRO T.E., CESCHEL C., NICITA S., NORELLI E. «Il concordato preventivo.» In *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, diretto e coordinato da U. Apice, 3 e ss. Torino, 2011.

CASTELLO D'ANTONIO, A. «Prolegomeni al diritto della crisi dell'impresa. Crisi reversibile e soluzioni preconcorsuali.» *Dir. fall.*, 1994: I, 1113 e ss.

CASTIELLO D'ANTONIO, A. «Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati.» *Dir. fall.*, 2008, I: 609 e ss.

CENICCOLA, A. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, a cura di P. Celentano ed E. Forgillo, 1195 e ss. Milano, 2008.

CIRIELLI, S. «Ristrutturazione dei debiti e nuovo concordato preventivo: procedura flessibile per la soluzione delle crisi di impresa più gravi.» In *Crisi d'impresa e ristrutturazioni*, a cura di A. Rozzi e F. Bruno, 89 e ss. Milano, 2010.

CORSI, F. «Intervento alla seconda tavola rotonda - Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 88. Milano, 2009.

COSSU, M. «Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione del debito. La riorganizzazione stragiudiziale della s.r.l. in crisi.» *RDS*, 2011: 461 e ss.

COSTA, C. «Esanzione dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese.» *Dir. fall.*, 2010: I 531 e ss.

COSTANTINO, G. «La gestione della crisi d'impresa tra contratto e processo.» In *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 207 e ss. Milano, 2010.

CRISCUOLI, G. *Il contratto*. Padova, 1996.

D'ALESSANDRO, F. «Sui poteri della maggioranza del ceto creditorio e su alcuni loro limiti.» *Fall.*, 1990: 189 e ss.

DALMARTELLO, A. «Risoluzione del contratto.» In *Nov. dig. it.* Torino, 1958.

D'AMBROSIO, C. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa - atti del convegno, Lanciano 17-18 marzo 2006*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, 523 e ss. Milano, 2006.

D'AMBROSIO, C. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di diretto da G. Fauceglia L. Panzani, 1799 e ss. Milano, 2009.

D'AMBROSIO, C. «Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi d'impresa.» *Giur. Comm.*, 2007 I: 364 e ss.

DE CRESCENZO-U. PANZANI L. *Il nuovo diritto fallimentare. Dal maxiemendamento alla legge n. 80 del 2005*. Milano, 2005.

DE NOVA, G. «Le convenzioni attuative del piano di ristrutturazione.» In *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, di G. DE NOVA, 111 e ss. Verona, 2011.

DE SENSI, V. «Convenzioni stragiudiziali per il sanvataggio delle imprese e patti parasociali.» *Dir. fall.*, 2005: I 57 e ss.

DELFINI, F. «Dell'impossibilità sopravvenuta.» In *Commenatrio Schlesinger*. Milano, 2003.

DEMARCHI, P.G. «I piani di risanamento ex art. 67 legge fallimentare.» www.ilcaso.it documento n. 189/2010.

DIDONE, A. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallim.) (presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa)» *Dir. fall.*, 2011: I 8 e ss.

DI MAJO, A. «Causa del negozio giuridico.» In *Enc. giur.*

DI MARZIO, F. «'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione delle crisi d'impresa.» In *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 73 e ss. Milano, 2010.

- DI MARZIO, F. *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*. Milano, 2011.
- DI MARZIO, F. «Intervento alla sesta tavola rotonda - Mercato delle crisi d'impresa e delle imprese in crisi.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 269 e ss. Milano, 2009.
- DI MARZIO, F. «Le soluzioni concordate della crisi d'impresa.» In *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma «organica» al decreto «correttivo»*, a cura di S. Ambrosini, 471 e ss. Bologna, 2008.
- DI MARZIO, F. «Le soluzioni concordate della crisi d'impresa.» *www.ilcaso.it*, documento n. 84 del 17 dicembre 2007: 1. e ss.
- DIMUNDO, F. «Accordi di ristrutturazione dei debiti: la «meno incerta» via della «reorganization»?» *Fall.*, 2007: 703 e ss.
- DOMENICHINI, G. «Convenzioni bancarie ed effetti sullo stato d'insolvenza.» *Fall.*, 1996: 840 e ss.
- FABIANI, M. ««Competizione» fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali.» *Fall.*, 2010: p. 206 e ss.
- FABIANI, M. «Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana della «reorganization».» *Foro it.*, 2006 I: 263 e ss.
- FABIANI, M. «Autonomia ed eteronomia nella risoluzione dei conflitti nel nuovo diritto concorsuale.» *Fall.*, 2008: 1098 e ss.
- FABIANI, M. «Autonomia ed eteronomia nella soluzione dei conflitti nel nuovo diritto concorsuale.» *Fall.*, 2008: 1098 e ss.
- FABIANI, M. «Il regolare pagamento dei creditori estranei agli accordi di cui all'art. 182-nis l.fall.» *Foro it.*, 2006, I: 2564 e ss.
- FABIANI, M. «Le trasformazioni della legge fallimentare.» *Fori. it.*, V, 2005: 153 e ss.
- FABIANI, M. «L'ulteriore *up-grade* degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate.» *Fall.*, 2010: 898 e ss.
- FALCONE, G. «Gli accordi di ristrutturazione.» In *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, 1957 e ss. Torino, 2009.
- FALCONE, G. «I piani di risanamento.» In *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, 755 e ss. Torino, 2009.
- FALCONE, G. «La "gestione privatistica dell'insolvenza" tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento.» In *La nuova legge fallimentare rivista e corretta*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, 267 e ss. Milano, 2008.
- FARENDA, L. «La riforma del diritto fallimentare in Italia: una nuova visione del mercato.» *Riv. Dir. Comm.*, 2008: 251 e ss.

- FAUCEGLIA, G. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005.» *Fall.*, 2005: 1445 e ss.
- FAUCEGLIA, G. «Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Dir. fall.*, 2005 I: 842 e ss.
- FERRI, G. «Contratto plurilaterale.» In *Nov. Dig. It.*, 678 e ss. Torino, 1959.
- FERRI, G. «Le società.» In *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di diretto da F. Vassalli. Torino, 1971.
- FERRO, M. «Art. 182 bis.» In *La legge fallimentare riformata. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, 1418 e ss. Milano, 2007.
- FERRO, M. «Art. 182bis. Accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, 2111 e ss. Padova, 2011.
- FERRO, M. «Art. 67, co. 3, lett. d). Piano attestato di risanamento.» In *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, 754 e ss. Padova, 2011.
- FERRO, M. «I nuovi strumenti di regolamentazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese tra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva.» *Fall.*, 2005: 485 e ss.
- FERRO, M. «I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva.» *Fall.*, 2005: 587 e ss.
- FERRO, M. «Piano attestato di risanamento.» In *Le insinuazioni al passivo. Trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di M. Ferro e coordinato da P. Nappi, 546 e ss. Padova, 2005.
- FERRO, M. «Ristrutturazione dei debiti (accordi di).» In *Le insinuazioni al passivo. Trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di M. Ferro e coordinato da P. Nappi, 697 e ss. Padova, 2005.
- FERRO, M. «Stato di crisi, relazione di fattibilità del piano e sindacato del giudice nel concordato preventivo.» *Foro it.*, 2006 I: 919 e ss.
- FERRO-LUZZI, F. «Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo "estraneo... ma non troppo".» In *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, 111 e ss. Torino, 2009.
- FERRO-LUZZI, P. *I contratti associativi*. Milano, 1971.
- FRASCAROLI SANTI, E. *Crisi d'impresa e soluzioni stragiudiziali*. Vol. XXVII, in *Trattato di diritto commerciale e Pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano. 2005.
- FRASCAROLI SANTI, E. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fall.) e gli effetti per coobbligati e fideiussori del debitore.» *Dir. fall.*, 2005 I: 849 e ss.

FRASCAROLI SANTI, E. *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*. Milano, 2009.

FRASCAROLI SANTI, E. *Il concordato stragiudiziale*. Padova, 1984.

FRATINI, M. *Manuale di diritto privato*. Roma, 2011.

GABRIELLI, E. «Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione.» In *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 259 e ss. Milano, 2010.

GABRIELLI, E. «Accordi di ristrutturazione del debito e tipicità dell'operazione economica.» *Riv. Dir. Comm.*, 2009: 1071 e ss.

GABRIELLI, E. «Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti.» www.judicium.it.

GABRIELLI, E. «Contratto e contratti.» In *Trattato dei contratti*, a cura di diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli. Milano, 2011.

GABRIELLI, E. «Il contratto e l'operazione economica.» *Riv. dir. civ.*, 2003: I, 93.

GALARDO, M. «Gli accordi di ristrutturazione e il risanamento del <<Gruppo>>.» *Dir. fall.*, 2010: 343 e ss.

GALGANO, F. «Delle associazioni e delle fondazioni.» In *Commentario Sialojia-Branca*, Bologna. 1976.

GALGANO, F. *Il contratto*. Padova, 2007.

GALGANO, F. «Il negozio giuridico.» In *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di Messineo F. e Cicu A., III, t. 1. Milano, 1988.

GALLETTI, D. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Giur. Comm.*, 2009: I, 661 e ss.

GALLETTI, D. «I piani di risanamento e di ristrutturazione.» *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006: 1195 e ss.

GALLETTI, D. «Tecniche e rischi del finanziamento all'impresa in crisi.» In *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 315 e ss. Milano, 2010.

GAMBINO, A. «Intervento alla settima tavola rotonda - Le crisi d'impresa tra economia e diritto.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 281 e ss. Milano, 2009.

GENTILI, A. «Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi.» In *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 289 e ss. Milano, 2010.

GIANNELLI, G. «Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni.» *Dir. fall.*, 2005 I: 1156 e ss.

GIANNELLI, G. «Le soluzioni giudiziarie delle crisi di impresa. La gestione della crisi nel diritto Spagnolo e Italiano.» *Dir. fall.*, 2009: 125 e ss.

GIRONE, L. «L'accordo di ristrutturazione a seguito del decreto correttivo: la lettura retrospettiva di un provvedimento antecedente rivela che le modifiche introdotte dalla novella non sono meramente formali.» *Dir. fall.*, 2008: I, 620 e ss.

GIRONE, L. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali fallimento e fisco*, di diretto e coordinato da U. Apice, 517 e ss. Torino, 2011.

GOCINI C.-SPOLIDORO A. «Il rilancio dell'azienda in crisi: le scelte strategiche alternative.» *Dir. fall.*, 1993: 308 e ss.

GRECO, L. «Gli accordi di ristrutturazione come negozi fallimentari di utilità sociale.» *Dir. fall.*, 2008: I, 640 e ss.

GROSSI, M.R. «Art. 182 bis.» In *La riforma della legge fallimentare*, di M.R. Grossi, 1546 e ss. Milano, 2006.

GUERRA, P. «Problemi della pratica ristrutturazione del debito e assistenza finanziaria all'impresa: il c.d. consolidamento dei crediti bancari.» *Banca borse e tit. cred.*, 1995 I: 807 e ss.

GUERRERA, F. «Contenuto del piano di concordato preventivo e modalità di soddisfacimento dei creditori.» *Banca borsa tit. cred.*, 2006: 517 e ss.

GUERRERA, F. «Le soluzioni concordatarie.» In *Diritto fallimentare. Manuale breve*, di AA.VV., 131 e ss. Milano, 2008.

GUGLIELMUCCI, L. *Diritto Fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*. Torino, 2006.

GUGLIELMUCCI, L. *Diritto fallimentare. Quarta edizione*. Torino, 2011.

GUIZZI, G. «Considerazioni extra vagantes sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare.» In *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, 101 e ss. Torino, 2009.

INZITARI, B. «Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis, l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi.» *Contratto e impresa*, 2011: 1311 e ss.

INZITARI, B. «Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi.» *www.ilcaso.it*, 2011.

- INZITARI, B. «Nuova disciplina accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.» *www.ilcaso.it*, 2011: 1 e ss.
- INZITARI, B. «Riflessioni sul contratto plurilaterale.» *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973: 476 e ss.
- IRTI, N. «Intervento alla settima tavola rotonda - Le crisi d'impresa tra economia e diritto.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 286 e ss. Milano, 2009.
- JEANET, L. «L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la privatizzazione dell'insolvenza.» *Giur. Comm.*, 2007 II: 207 e ss.
- JORIO, A. «Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento.» In *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, di AA.VV., 103 e ss. Torino, 2007.
- JORIO, A. «I lineamenti di una nuova... improbabile legge fallimentare.» *Giur. Comm.*, 2005 I: 323 e ss.
- JORIO, A. «Le opportunità della nuova legge fallimentare.» In *Crisi d'impresa e ristrutturazioni*, a cura di A. ROZZI F. BRUNO, 25 e ss. Milano, 2010.
- JORIO, A. «Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa tra <<privatizzazione>> e tutela giudiziaria.» *Fall.*, 2005: 1453 e ss.
- LA MALFA, A. «La crisi dell'impresa, il piano proposto dall'imprenditore e i poteri del tribunale nel nuovo concordato preventivo.» *www.ilcaso.it*.
- LENOCI, V. *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione di ristrutturazione dei debiti*. Milano, 2010.
- 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, 359 e ss. Milano, 2010.
- LO CASCIO, G. *Il concordato preventivo*. Milano, 2007.
- LO CASCIO, G. «Il concordato preventivo ed il trust.» *Fall.*, 2007: 245 e ss.
- LO CASCIO, G. *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*. Milano, 2007.
- LO CASCIO, G. «Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?» *Fall.*, 2008: 991 e ss.
- LOCONTE, S. «La transazione fiscale.» *Dir. fall.*, 2008: I, 186 e ss.
- LUCANTONI, P. «La risoluzione e l'annullamento del concordato fallimentare e preventivo: spunti per una ricostruzione della disciplina.» *Riv. Dir. Comm.*, 2009: 485 e ss.

LUCIDO, N. «Le metodologie e gli strumenti di diagnosi nella crisi d'impresa.» In *La crisi d'impresa*, di AA.VV., 35 e ss. Napoli, 2011.

GIORGIANNI, M. «Causa (dir. priv.).» In *Enc. dir.*, 547 e ss. Milano, 1960.

MACARIO, F. «Insolvenza del debitore, crisi dell'impresa e autonomia negoziale nel sistema della tutela del credito.» In *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 19 e ss. Milano, 2010.

MACARIO, F. «Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele.» *Riv. Soc.*, 2008: 102 e ss.

MAJORCA, S. «Contratto plurilaterale.» In *Enc. Giur.*, IX. Roma, 1988.

MANDRIOLI, C. *Diritto processuale civile I*. Torino, 21° ed., 2011.

MANDRIOLI, L. «La relazione del professionista nel piano di risanamento stragiudiziale attestato.» In *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Caiafa, 631 e ss. Milano, 2009.

MANDRIOLI, L. «Lo stato d'insolvenza dell'impresa.» In *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, 111 e ss. Torino, 2009.

MANDRIOLI, L. «Struttura e contenuti dei "piani di risanamento" e dei "progetti di ristrutturazione" nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di "crisi".» In *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa - atti del convegno, Lanciano 17-18 marzo 2006*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, 457 e ss. Milano, 2006.

MANENTE, D. «I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Dir. fall.*, 2008: II, 136 e ss.

MANENTE, D. «Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis legge fallimentare e procedimento per la dichiarazione di fallimento del debitore.» *Dir. fall.*, 2008 II: 297 e ss.

MARABITI, A. «La gestione delle crisi d'impresa alla luce della riforma delle procedure concorsuali.» *Dir. fall.*, 2009: 232 e ss.

MARANO, P. «Art. 182-bis.» In *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, 771 e ss. Milano, 2006.

MARANO, P. «Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa.» *Fall.*, 2006: 101 e ss.

MESSINEO, F. «Contratto plurilaterale.» In *Enc. dir.*, 139 e ss. Milano, 1962.

MESSINEO, F. «Contratto collegato.» In *Enc. dir.*, 48 e ss. Milano, 1962.

MESSINEO, F. «Il contratto in genere.» In *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di Messineo F. e Cicu A., XXI, t. 1. Milano, 1968.

- MINUTOLI, G. «La nuova revocatoria fallimentare.» *Dir. fall.*, 2005: I p. 810 e ss.
- MIRABELLI, G. *Dei contratti in generale*. Torino, 1958.
- MISINO, V. «Gli Accordi di Ristrutturazione dei Debiti alla luce dell'ulteriore intervento riformatore tra carenze normative e prospettive di rilancio.» *www.unijuris.it*, 2010: 1 e ss.
- MOLINARI, U. «Accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-bis l. fall. I casi Gabetti Property Solutions S.p.A. e Risanamento S.p.A.» In *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, 47 e ss. Milano, 2011.
- MORELLINI, L. «L'art. 182 quater l. fall.: novità e criticità.» *Fall.*, 2011: 898 e ss.
- MORELLINI, L. «L'art. 182 quater l.fall.: novità e criticità.» *Fall.*, 2011: 898 e ss.
- MOSCO, G. «Concordato preventivo e piani negoziali per il risanamento dell'impresa.» *Banca borsa tit. cred.*, 2009: 373 e ss.
- NARDECCHIA, G.B. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento.» *Fall.*, 2008: 703 e ss.
- NARDECCHIA, G.B. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento.» *Fall.*, 2008: 703 e ss.
- NARDECCHIA, G.B. «Intervento alla seconda tavola rotonda - Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 103 e ss. Milano, 2009.
- NARDECCHIA, G.B. «La relazione del professionista ed il giudizio di omologazione negli accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Fall.*, 2010: 216 e ss.
- NARDECCHIA, G.B. «Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor prt la soluzione negoziale della crisi d'impresa (Commento alle lettere d, e, g del comma 3 dell'art. 67).» In *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di C. Cavallini, 233 e ss. Milano, 2010.
- NARDECCHIA, G.B. «Le nuove esenzioni del terzo comma dell'art. 67 l.fall.» *Fall.*, 2009: 14 e ss.
- NARDECCHIA, G.B. «Le nuove esenzioni del terzo comma dell'art. 67 l.fall.» *Fall.*, 2009: 14 e ss.
- NIGRO A., VATTERMOLI D. *Diritto della crisi delle imprese*. Bologna, 2009.
- NIGRO, A. «"Privatizzazione" delle procedure concorsuali e ruolo delle banche.» *Banca borsa e tit. cred.*, 2006 I: 359 e ss.
- NIGRO, A. Art. 67. Vol. I, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro M. Sandulli, 371 e ss. Torino, 2006.

- NISIVOCCIA, N. «Le procedure diverse dal fallimento nel decreto correttivo.» *Giur. Comm.*, 2009: I 123 e ss.
- OLIVA, P. «Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione.» *Fall.*, 1999: 825 e ss.
- OSTI, G. «Contratto.» In *Nov. dig. it.*, a cura di diretto da A. Azara e E. Eula, 462 e ss. Torino, 1957.
- PACCHI, S. «Il concordato preventivo.» In *Manuale di diritto fallimentare*, di AA.VV., 429 e ss. Milano, 2006.
- PAGNI, I. «Contratto e processo nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti: analogie e differenze.» In *Trattato di diritto fallimentare, Vol. I - I presupposti la dichiarazione le soluzioni concordatarie*, a cura di diretto da V. Buonocore e A. Bassi e coordinato da G. Capo (e altri), 558 e ss. Padova, 2010.
- PAGNI, I. «Il controllo del tribunale e la tutela dei creditori nel concordato preventivo.» *Fall.*, 2008: 1091 e ss.
- PAGNI, I. «L'accentuazione privatistica del concordato preventivo e riflessi sul giudizio di omologazione.» *Foro it.*, 2006 I: 913 e ss.
- PALUCHOWSKI, A. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *Manuale di diritto fallimentare*, di P. Pajardi e A. Paluchowski, 905 e ss. Milano, 2009.
- PALUCHOWSKI, A. «L'accordo di risanamento.» In *manuale di diritto fallimentare, sesta ed.*, di P. Pajardi e A. Paluchowski, 935 e ss. Milano, 2009.
- PALUCHOWSKI, A. «L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione.» *Fall.*, 2011: 98 e ss.
- PANZANI, F. «Il caso «Federconsorzi».» *Fall.*, 1996: 849 e ss.
- PANZANI, L. «Il concordato preventivo. Risoluzione e annullamento.» *Fall.*, 1992: 307 e ss.
- PANZANI, L. «La gestione stragiudiziale dell'insolvenza.» *Fall.*, 1997: 553 e ss.
- PATTI, A. *Crisi di impresa e ruolo del giudice. Regole del mercato, soluzioni giudiziali e negoziali, tutele dei conflitti*. Milano, 2009.
- PATTI, A. «Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli per i creditori.» In *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*, a cura di G. Schiano di Pepe, 179 e ss. Padova, 2007.
- PATTI, A. «Quale professionista per le nuove soluzioni delle crisi di impresa: alternative al fallimento.» *Fall.*, 2008: 1067 e ss.
- PELLEGRINO, G. «La riforma della legge fallimentare.» *Dir. fall.*, 2006 I: 335 e ss.

- PELLIZZONI, G. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il piano di risanamento, alla luce del decreto correttivo della riforma della legge fallimentare.» *www.unijuris.it*, 2007: 1 e ss.
- PERUGINI, G.M. «Accordi di ristrutturazione dei debiti: omologazione richiesta da gruppi societari e condizioni di attuabilità (il caso Risanamento). Prime considerazioni.» *Dir. fall.*, 2010: II, 205 e ss.
- PETRUCCI, C. «Concordato stragiudiziale.» In *Enc. del Dir.*, 521 e ss. Milano, 1961.
- PEZZANO, A. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere.» *Dir. fall.*, 2006 II: 674 e ss.
- PICA, L. «Il concordato preventivo.» In *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, a cura di P. Celentano ed E. Forgillo, 1065 e ss. Milano, 2008.
- PICCIAREDDA, F. «Risoluzione del contratto.» In *Enc. giur.*
- PICONE, L.G., *La reorganization nel diritto fallimentare statunitense*, Milano 1993.
- PORTALE, G.B. «Dalla <<pietra del vituperio>> alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali.» In *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 3 e ss. Milano, 2010.
- PRESTI, G. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Banca borsa e tit. cred.*, 2006 I: 16 e ss.
- PRESTI, G. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Ambrosini, 379 e ss. 2006.
- PRESTI, G. «Intervento alla seconda tavola rotonda - Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 109 e ss. Milano, 2009.
- PROIETTI, R. «Art. 67 §§ 3.4-3.7.» In *La nuova legge fallimentare annotata*, a cura di G. Terranova (ed altri), 122 e ss. Napoli, 2006.
- PROIETTI, R. «I nuovi accordii di ristrutturazione dei debiti.» *Dir. fall.*, 2008 II: 136 e ss.
- PROTO, C. «Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice.» *Fall.*, 2007: 193 e ss.
- PROTO, C. «Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa e ruolo del giudice.» *Fall.*, 2007: 188 e ss.
- PROTO, C. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Fall.*, 2006: 129 e ss.
- PROTO, C. «Problematiche attuali sulla tutela dei creditori.» *Fall.*, 1996: 831 e ss.

PROVINCIALI, R. «Concordato stragiudiziale.» In *Nov. Dig. It.*, a cura di E. Eula diretta da A. Azara, III, 979 e ss. 1958.

PROVINCIALI, R. *Manuale di diritto fallimentare*. Milano, 1951.

PROVINCIALI, R. *Trattato di diritto fallimentare*. Milano, 1974.

QUARANTA, E. «L'azione revocatoria fallimentare.» In *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, a cura di P. Celentano ed E. Forgillo, 809 e ss. Milano, 2008.

QUARTICELLI, P. «Gestione negoziata della crisi di 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.» *Banca Borsa tit. cred.*, 2011: 11 e ss.

QUARTICELLI, P. «Omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e controllo giudiziale sull'attuabilità dell'accordo: orientamenti e prime divergenze giurisprudenziali.» *Banca borsa tit. cred.*, 2010: II, 753 e ss.

QUATRARO, B. «Intervento alla settima tavola rotonda - Le crisi d'impresa tra economia e diritto.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 289 e ss. Milano, 2009.

RACUGNO, G. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *Trattato di diritto fallimentare. I presupposti, la dichiarazione di fallimento, le soluzioni concordatarie*, diretto da V. Buonocore e A. Bassi e coordinato da G. Capo (e altri), Vol. I, 470 e ss. Padova, 2010.

RACUGNO, G. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Giur. Comm.*, 2009, I: 661 e ss.

RAIS, R. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Dir. fall.*, 2010, I: 290 e ss.

RINALDI, V. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.» In *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*, a cura di G. Schiano di Pepe, 659 e ss. Milano, 2007.

ROCCO, A. *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*. Torino, 1902.

ROJO, A. «Intervento alla settima tavola rotonda - Le crisi d'impresa tra economia e diritto.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 293 e ss. Milano, 2009.

ROLVI, F. «Gli accordi di ristrutturazione: profili processuali e ricadute sostanziali.» *Fall.*, 2011: 106 e ss.

ROPPO, V. «Il contratto.» In *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica P. Zatti. 2011.

- ROPPO, V. «Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa).» *Dir. fall.*, 2008 I: 364 e ss.
- ROVELLI, L. «Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis legge fallimentare.» *Fall.*, 2007: 595 e ss.
- ROVELLI, L. «Quale competitività per le imprese dopo le <<trasformazioni>> della legge fallimentare.» *Fall.*, 2006: 110 e ss.
- ROVELLI, L. «I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale, e la tutela del ceto creditorio» *Fall.*, 2009: 1029 e ss.
- S. BONFATTI, P. CENSONI. *Manuale di diritto fallimentare*. Padova, 2007.
- DI SABATO, F. «Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale).» *Riv. dir. civ.*, 1959: I, 412 e ss.
- SACCO, R. «I rimedi sinallagmatici.» In *Obbligazioni e contratti, II*, diretto da P. Rescigno, 507 e ss. Torino, 1982.
- SACCO, R. «Il contratto.» In *Trattato di diritto civile*, a cura di diretto da F. Vassalli. Torino, 1975.
- SACCO, R. «La causa.» In *Obbligazioni e contratti, II*, diretto da P. Rescigno, 313 e ss. Torino, 1982.
- SALANDRA, V. «Il contratto plurilaterale e la società di due soci.» *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1949: 836 e ss.
- SANDULLI, M. «Appunti sulle prospettive di riforma della legge fallimentare e sulle riforme attuate.» *Dir. fall.*, 2006 I: 328 e ss.
- SANDULLI, M. *La crisi dell'impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*. Torino, 2009.
- SANDULLI, M. «La nuova disciplina dell'azione revocatoria.» *Fall.*, 2006: 611 e ss.
- SANNA, V. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: profili pubblicitari.» In *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. Ibba, 121 e ss. Torino, 2009.
- SANTANGELI, F. «Art. 67.» In *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, 270 e ss. Milano, 2006, 2006.
- SANTINI, R. «Il percorso delle soluzioni stragiudiziali della crisi dell'impresa.» *Giur. Comm.*, 1998: I, 609 e ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*. Napoli 1997.
- SATTA, S. *Diritto fallimentare*. Padova, 1996.
- SATTA, S. *Istituzioni di diritto fallimentare*. Roma, 1964.

- SCARSELLI, G. «Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie).» In *Manuale di diritto fallimentare*, di AA.VV., 467 e ss. Milano, 2006.
- SCHLESINGER, P. «Intervento alla settima tavola rotonda - le crisi d'impresa tra economia e diritto.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 299 e ss. Milano, 2009.
- SCIUTO, M. «Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti.» *Riv. Dir. Civ.*, 2009: 337 e ss.
- SCOGNAMIGLIO, R. «Collegamento negoziale.» In *Enc. dir.*, VII 375 e ss. Milano, 1960.
- SICCHIERO, G. «Efficacia erga omnes degli accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, 1. fall.).» *Contratto e impresa*, 2011: 9 e ss.
- SICCHIERO, G. «La risoluzione per inadempimento.» In *Commentario Schlesinger*. Milano, 2007.
- STAGHELLINI, L. *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*. Bologna, 2007.
- STANGHELLINI, L. «Creditori «forti» e governo della crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali.» *Fall.*, 2006: 377 e ss.
- STANGHELLINI, L. «Intervento alla seconda tavola rotonda - Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento.» In *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa - atti del convegno, Torino 23-24 maggio 2008*, a cura di A. Jorio, 116 e ss. Milano, 2009.
- STANGHELLINI, L. *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure d'insolvenza*. Bologna, 2007.
- STASI, E. «I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare.» *Fall.*, 2008: 861 e ss.
- TEDESCHI, G.U. *Manuale del nuovo diritto fallimentare*. Milano, 2006.
- TERRANOVA, C.G. «L'eccessiva onerosità sopravvenuta.» In *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di diretto da P. Schlesinger. Milano, 1995.
- TERRANOVA, G. *Problemi di diritto concorsuale*. Padova, 2011.
- TERRANOVA, G. *Stato di crisi e stato di insolvenza*. Torino, 2007.
- TRIPALSI, V. «Gli accordi di ristrutturazione del debito.» In *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, a cura di G. TRISORIO LIUZZI, 359 e ss. Milano, 2011.
- TROIANO, P. *Il collegamento contrattuale volontario*. Roma 1999.

- VALENSISE, P. «Art. 182 bis.» In *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, 1081 e ss. Torino, 2006.
- VALENTE, C. «La corporate reorganization: elementi di comparazione e di prospettiva a seguito della recente riforma della disciplina concorsuale italiana.» *Dir. fall.*, 2008: I, 459 e ss.
- VALERIO, A. «Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis.» In *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Caiafa, 657 e ss. Milano, 2009.
- VASSALLI, F. *Diritto fallimentare. Presupposti, sentenza dichiarativa, organi, effetti per il debitore e per i creditori*. Torino, 1994, I.
- VERNA, G. «I nuovi accordi di ristrutturazione.» In *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma «organica» al decreto «correttivo»*, a cura di S. Ambrosini. Bologna, 2008.
- VERNA, G. «Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare.» *Dir. fall.*, 2005 I: 865 e ss.
- VETTORI, G. «Il contratto nella crisi dell'impresa.» *Obbligazioni e contratti*, 2009: 486 e ss.
- VETTORI, G. «Il contratto sulle crisi d'impresa.» In *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, 233 e ss. Milano, 2010.
- VILLA, G. *Inadempimento e contratto plurilaterale*. Milano, 1999.
- VITIELLO, M. «L'approvazione del concordato preventivo.» www.fallimento.ipsoa.it.
- VIVALDI, R. «Il caso Serafino Ferruzzi s.r.l.» *Fall.*, 1996: 843 e ss.
- VIVALDI, R. «Soluzione negoziale dell'insolvenza: responsabilità civile delle banche nella crisi d'impresa.» *Fall.*, 1998: 557 e ss.
- ZANICHELLI, V. *I concordati giudiziali*. Milano, 2010.
- ZICCARDI, F. «Concordato stragiudiziale.» In *Dizionari del diritto privati, diritto commerciale e industriale*, a cura di N. Irti, 345 e ss. Varese, 1981.
- ZOCCA, L. «L'attività del professionista nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione e nei piani di risanamento.» In *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, a cura di diretto e coordinato da U. Apice, 615 e ss. Torino, 2011.
- ZORZI, A. «Il finanziamento alle imprese in crisi e le soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione).» *Giur. Comm.*, 2009: I, 1236 e ss.