

PRATICA PROFESSIONALE

Crisi d'impresa *diretto da Fabrizio Di Marzio*



Francesco Maria Bartolini

**Le proposte ai creditori
nel Codice della crisi
d'impresa e dell'insolvenza**

Sezione non inclusa

PREFAZIONE

Molto è stato scritto dall'entrata in vigore del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, sulla procedura concorsuale di fallimento dell'imprenditore commerciale e, in specie, per descrivere questa procedura come caratterizzata dal sostanziale assoggettamento del debitore ad operazioni officiose condotte autoritativamente dal giudice, dai rappresentanti dei creditori, da professionisti e da esperti, tutti accomunati dal compito di liquidare il patrimonio del debitore. Una procedura, in pratica, finalizzata a rendere nullamente l'imprenditore, colpevole di essere caduto in disgrazia. Con altrettanta pluralità di interventi, dottrinari e non, si è continuato per diverso tempo a rimarcare la riprovazione generale avvertita per la condizione di chi con formale sentenza del tribunale veniva estromesso dalla gestione dei propri affari e considerato ormai dannoso all'economia: personaggio da ritenere, proprio per l'infausto esito delle sue attività, quanto meno uno sprovvisto inabile se non, con ogni probabilità, un disonesto. Retaggio di tempi in cui l'inadempiente era punito con il pubblico dileggio, quando non era venduto come schiavo del creditore, la reazione della legge era divenuta compito affidato al Pubblico Ministero, imparziale organo tutore dell'ordine sociale e garante delle regole di comportamento nei rapporti giuridici.

Non è più così, certamente, si dirà. Non occorre per riconoscerlo soffermarsi a ripercorrere le tappe faticose di una evoluzione di pensiero e di normativa che è approdata a risultati notevolmente difforni, come ormai è ben noto a chiunque. Il diritto positivo è pervenuto ad attribuire una voce al fallito e ad assegnargli una posizione attiva nell'ambito della procedura dichiarativa della sua crisi economica e finanziaria. Anzi, questa posizione attiva si sviluppa ben prima che abbia inizio il procedimento fallimentare, che oggi è stato trasformato in procedura di liquidazione giudiziale: e già la mutata denominazione riferita al processo anziché alla condizione defedata del soggetto costituisce una significativa prova della

strada percorsa verso un pieno recupero dell'indebitato insolvente o in crisi, quasi si fosse trattato di riaccogliere in famiglia un figliol prodigo. Non più un soggetto incautamente entrato in un mondo del quale non era meritevole di far parte ma un assuntore di rapporti con terzi da appianare e risolvere nelle loro conseguenze negative in un più vasto interesse generale.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha raccolto gli sparsi rivoli di una legislazione giunta a dettare regole per il risanamento delle situazioni debitorie con un ambito di applicazione che ha subito una ragguardevole estensione. Esse si riferiscono non più soltanto all'imprenditore commerciale ma anche all'imprenditore agricolo, all'imprenditore artigiano, al debitore comune ed al professionista. La molteplicità dei destinatari di quelle regole ha condotto a differenziare gli strumenti da affidar loro per porre rimedio alle rispettive situazioni di crisi, di insolvenza o di sovraindebitamento. Ma per ciascuna tipologia di destinatari sono stati istituiti modelli procedurali alternativi, il cui accesso e la cui scelta è rimessa quasi esclusivamente al debitore. Anche quando questi modelli sono disciplinati come procedure controllate dal giudice, essi rimangono pur sempre a costituire manifestazione di autonomia negoziale privata che gode ampi spazi di libertà di esplicazione.

È dunque prepotentemente emersa una realtà che assegna al debitore un compito da protagonista permeato di doveri e di poteri. I doveri lo onerano di compiti di attenzione e di cautela finalizzati ad un tempestivo rilevamento delle condizioni di indebitamento suscettibili di tradursi nell'insolvenza o di condurre alla crisi delle attività gestite. Soprattutto all'imprenditore vero e proprio, a maggior ragione se societario o collettivo, è richiesto di attrezzarsi per cogliere le avvisaglie pericolose del cumularsi dei debiti e di adeguare a questo scopo la propria organizzazione d'azienda. E a fronte di ciò l'ordinamento pone a disposizione una pluralità di strumenti contrattuali, contrattuali-giudiziari e giudiziari ai quali attingere per impedire che le situazioni avvertite diventino veramente gravi e distruttive. Il rimedio all'insolvenza, alla crisi e al sovraindebitamento passa attraverso l'assunzione di responsabilità: di ordine preventivo e, poi, di ordine riparatorio e collaborativo con il ceto creditorio. Spetta all'indebitato la scelta del mezzo da adoperare.

Da queste considerazioni deriva la ragione del presente studio. Esso pone l'attenzione non tanto sulle procedure utilizzabili per rimediare agli

indebitamenti quanto sull'aspetto costituito dalla scelta del soggetto che, indottovi dalle circostanze, si attiva per trovare una soluzione ai suoi problemi e cerca un'intesa con i creditori. La scelta che deve compiere risponde, evidentemente, ad un calcolo dei vantaggi percepibili a fronte degli svantaggi che la sua resa comporta. La sua resa è un gesto attivo di volontà e di iniziativa, essa si traduce in una proposta di accomodamento e, in sostanza, in una proposta di sistemazione di fronte alla quale e nelle cui dovute forme i creditori sono chiamati ad assentire.

Tornano in qualche misura attuali le opinioni dottrinarie che avevano ravvisato nel contratto la natura essenziale delle pattuizioni in ambito concorsuale, prima fra tutte il concordato preventivo e quello fallimentare. Senza volere il pieno recupero di tali opinioni, è certo che taluni degli strumenti di regolazione della crisi, dell'insolvenza o del sovraindebitamento non prevedono l'intervento del giudice, sono interamente affidati alle decisioni delle parti e possono essere considerati "procedimenti" unicamente in quanto comportano una consecuzione di passaggi e di adempimenti. Ma anche in relazione ai diversi strumenti che implicano la cognizione giudiziaria l'elemento dell'offerta di una soluzione rappresenta un elemento caratteristico, notevolmente esaltato come cruciale dalla normativa vigente.

FRANCESCO MARIA BARTOLINI

Termine estratto capitolo

Sezione non inclusa

1

La proposta del debitore come offerta ai creditori

1. Introduzione.

Il volume nel quale appare questo scritto si intitola alle offerte del debitore ai creditori: occorre aggiungere una precisazione che appare necessaria a dare a questa intitolazione un significato compiuto e un contenuto che aiuti a darle un senso preciso. Si intende fare riferimento alle offerte debitorie, esulanti dall'ambito dei rapporti strettamente privatistici del sinallagma contrattuale e che si pongono, invece, in una procedura non necessariamente concorsuale, giudiziale o extragiudiziale, avente risvolti di interesse pubblico, quali sono quelle cui conseguono la liquidazione di un'impresa, il concordato preventivo o le ristrutturazioni di debiti che necessitano di una omologazione. Più precisamente, le offerte che qui interessano riguardano gli atteggiamenti propositivi di soluzioni all'indebitamento: alcuni dei quali disciplinati nel loro sviluppo procedimentale, un tempo, dalla « **legge fallimentare** » r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e, oggi, dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ⁽¹⁾.

Offerte Si tratta, in definitiva, delle offerte di definizione che un

⁽¹⁾ Il Codice, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 149, è stato emanato su delega della l. 19 ottobre 2017, n. 155, e fu pubblicato sul Suppl. ord. alla *G.U.* del 14 febbraio 2019, n. 38. L'entrata in vigore era prevista dall'art. 389 per il 1° settembre 2019. Prima che il termine così stabilito maturasse, il provvedimento dovette essere adeguato alla normativa UE: le modifiche furono apportate dal d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147. Il provvedimento dovette poi essere nuovamente adeguato alla normativa UE (direttiva UE 2019/1023, c.d. direttiva *Insolvency*) dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 23. L'entrata in vigore è stata differita al 15 luglio 2023, salvo anticipazione per alcune disposizioni indicate dall'art. 389 commi secondo e terzo. I ricorsi depositati prima dell'entrata in vigore del Codice sono definiti secondo le disposizioni della legge fallimentare r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

soggetto in crisi debitoria o divenuto insolvente può presentare ai creditori allo scopo di prevenire o rimediare, con il loro consenso, a situazioni insostenibili in divenire o già manifestate per quanto riguarda l'adempimento delle obbligazioni già assunte o promesse. L'intitolazione del volume è dunque riferita alle **varie modalità di soddisfacimento** dei creditori disciplinate dal Codice e nelle quali ai creditori è formulata dal debitore una ipotesi di rimedio al dissesto personale o dell'impresa.

Volontà
negoziali

La scelta di un argomento così orientato sottolinea il **valore negoziale dell'atto** con il quale il debitore e, oggi, anche il creditore o il terzo formulano un piano che sottopongono alla deliberazione dei creditori (o degli altri creditori) e in alcuni casi al vaglio di ammissibilità del tribunale. Sottolineare l'aspetto negoziale delle offerte non deve far credere che si voglia negare importanza ad altri aspetti delle procedure soddisfattive prese in esame. Sarebbe non veritiero e fuorviante affermare che il fenomeno delle pattuizioni nelle quali si traduce il valore sostanziale delle procedure in argomento si concreta e si esaurisce nel solo accordo tra gli interessati nelle rispettive vesti di debitore e creditori. Tra le altre negatività di una simile affermazione riemergerebbe quella di voler far rivivere dottrine risalenti, fondate su una lettera della normativa che pareva giustificare **la tesi di una natura contrattuale del concordato**, figura giuridica che anteriormente alle più recenti innovazioni legislative costituiva la più importante, se non l'unica, misura caratterizzata da spazi lasciati all'autonomia negoziale privata. Il concordato preventivo si risolveva, nel suo nucleo essenziale, in una proposta di soluzione transattiva proveniente dall'imprenditore e da una accettazione corale del ceto creditorio. La convergenza verso un fine comune della proposta e dell'accettazione era circostanza suggestiva a favore di una costruzione nel senso di un contratto, sia pure *sui generis*.

Nello stesso tempo, il volersi richiamare alle offerte, senza altre precisazioni, sembrerebbe autorizzare la condivisione di concezioni che attribuiscono piena libertà al proponente di determinare il contenuto di ciò che sottopone all'approvazione del tribunale e dei suoi creditori: piena libertà che è insita alla nozione stessa del gesto di chi (spontaneamente) offre qualcosa a terze persone per ottenerne un gradimento ma che non sempre sussiste nelle fattispecie che qui interessano e che, quando sussiste, vi è comunque limitata, con riguardo alle scelte consentite ed al loro contenuto.

Inoltre, esaminare le proposte del debitore sotto il profilo del loro Procedimenti consistere in altrettanti atti negoziali di offerta significa esporsi al rilievo di chi ricorda che le misure maggiormente incisive sono disciplinate dal diritto positivo sotto forma di procedimenti che originano dalle **domande rivolte al giudice**. Domande che aprono un procedimento della cui natura giurisdizionale non si è mai dubitato: che si svolge dinanzi ad una autorità giurisdizionale in forme predeterminate dalla legge, che garantisce il contraddittorio e che consente la tutela fornita dai mezzi di impugnazione. Significa, pertanto, commettere l'errore di trascurare gli aspetti rilevanti di natura pubblicistica che connotano le procedure di concordato, di composizione delle crisi, di ristrutturazione dei debiti e di rimedio del sovraindebitamento conseguenti alla proposta, e da cogliere non soltanto nella ritualità di queste procedure ma soprattutto nelle finalità di interesse collettivo perseguite con esse.

Con le dovute riserve dovute alle considerazioni che precedono esiste un largo spazio per lo studio degli strumenti di risoluzione delle insolvenze sotto il punto di vista delle **volontà negoziali** dei partecipanti. Interessa particolarmente, di queste volontà, la decisione del debitore di risolversi ad affrontare la situazione di impossibilità di far fronte alle obbligazioni scadute ed agli impegni ancora da assumere, necessari per proseguire l'esercizio imprenditoriale, l'attività professionale o più semplicemente la gestione della propria vita.

Per darne ragione è significativo ripercorrere succintamente le tappe dell'evoluzione normativa che ha condotto al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

2. La privatizzazione delle procedure.

Uno spazio di libertà rimesso alle parti esisteva in ambiti ristrettissimi nella disciplina dettata dalla legge fallimentare del 1942 e costituiva una Evoluzione normativa **deroga ai principi** con i quali doveva essere attuata la responsabilità patrimoniale del debitore inadempiente nelle procedure concorsuali. Queste procedure avevano natura di officiosità ed erano finalizzate ad assicurare ai creditori il soddisfacimento dei loro diritti nel loro interesse ma anche, e pur sempre, nell'interesse pubblico; e all'imprenditore fallito era consentito, a titolo di fattispecie derogatoria, di assumere una inizia-

tiva personale di soggetto attivo ma unicamente per proporre ai creditori due forme di risoluzione del fallimento che costituivano comunque altrettante modalità di liquidazione del patrimonio personale e dell'impresa (concordato con garanzia e concordato con assunzione).

La procedura fallimentare, in particolare, è stata sin dalla sua entrata in vigore caratterizzata dalla funzione di **tutelare il diritto dei creditori** ad essere soddisfatti nelle loro pretese. L'interesse protetto era quello di rendere concreta la responsabilità patrimoniale, con tutti i beni posseduti, dell'imprenditore debitore. L'esigenza di assicurare un soddisfacimento ai creditori permeava anche le procedure concordatarie in ambito strettamente fallimentare, nelle quali, sotto il vigilante controllo del giudice, la parola definitiva spettava ai creditori o al comitato dei creditori. Soltanto con le innovazioni introdotte dal d.l. 35/2005 e dai decreti immediatamente successivi ⁽²⁾ vennero recepite le istanze dottrinarie per le quali le procedure concorsuali dovevano essere riorganizzate in modo da rispondere anche alla finalità di **assicurare, ove possibile, la conservazione dell'impresa** ⁽³⁾. Alla considerazione di prevalenza del buon diritto dei creditori, a scapito dell'intero patrimonio dell'imprenditore e a costo di liquidare definitivamente le sue attività, subentrò quella avente ad oggetto l'impresa come bene socialmente utile e da conservare, soprattutto per l'impellenza di risolvere i problemi posti dalle ricadute occupazionali e dagli effetti perniciosi dei dissesti nel fragile tessuto economico nazionale. Le temute conseguenze ⁽⁴⁾ di sistemi solutori delle crisi improntati ai vecchi principi della esclusiva tutela dei creditori fecero emergere le dette istanze dottrinarie e ne determinarono il recepimento in un nuovo sistema normativo, che favoriva largamente le intese con il debitore.

⁽²⁾ Per l'importanza di queste riforme in un contesto europeo si veda F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale dell'impresa*, Milano, 2011, 2.

⁽³⁾ ANDRIOLI, *Pubblico e privato nel processo di fallimento*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1967, 223; RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, 1969, 232 ss.; D'ALESSANDRO, *Politica della crisi d'impresa: risanamento o liquidazione dell'azienda?*, in *Scritti di FLORIANO D'ALESSANDRO*, Milano, 1997, 751; A. GAMBINO, *Tutela del debitore e dei creditori nelle procedure concorsuali conservative dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 723; JORIO, *Salvataggio o liquidazione delle imprese in crisi?*, in *Giur. comm.*, 1983, I, 451 ss.; GRECO, *Il fallimento da esecuzione collettiva ad espropriazione dell'impresa*, Milano, 1984; DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956, 58 ss.; SANTINI, *Soluzioni giuridiche allo stato di crisi dell'impresa nei sistemi di economia di mercato*, in *Giur. it.*, 1981, IV, 161.

⁽⁴⁾ G. MURERONI, *Termini estratto capitolo* *La crisi d'impresa industriale*, in *Avv.*

2

Il debitore. Crisi, insolvenza e sovraindebitamento

1. Dall'imprenditore al debitore.

Il r.d. 16 marzo 1942, n. 276, non poneva problemi all'interprete per l'individuazione della categoria generale di possibili soggetti alla quale riferire il destinatario della sua normativa. Per tale doveva ritenersi l'imprenditore commerciale, individuale o collettivo; a parte restando le questioni di esenzione concernenti sia la natura dell'attività esercitata (agricola, artigianale, di ente pubblico invece che commerciale) che le dimensioni del giro d'affari, quanto a investimenti effettuati e ricavi realizzati. L'attenzione del legislatore di allora era focalizzata su una tipologia di rapporti credito-debito da circondare di garanzie per la loro importanza su un **piano di economia generale** e dei quali temere i risvolti di insuccesso. Proprio la conduzione delle imprese era fonte di relazioni molteplici di contenuto economico; idonea di per sé a coinvolgere un gran numero di soggetti in un complesso articolato di relazioni di dare e avere; caratterizzata da notevole importanza nel contesto produttivo nazionale e di altrettanto notevole preoccupazione per il profilarsi di risultati sfavorevoli.

Lo sviluppo del mondo economico che ha segnato il periodo successivo Evoluzione a quello in cui era maturata la così detta legge fallimentare ha progressivamente condotto ad attribuire rilevanza ad un ambito più esteso di rapporti. La diffusione di un benessere condiviso e connotato da fenomeni di consumismo ha evidenziato nuove figure di debitori, la cui sorte di soggetti divenuti incapaci di adempiere le obbligazioni assunte è divenuto problema di interesse sociale.

Riforme La normativa fallimentare ha mantenuto negli anni il suo riferimento all'imprenditore esercente una attività commerciale (di non minime dimensioni). Con la l. 27 gennaio 2012, n. 3, fu dato ingresso nell'ordinamento ad una normativa complementare a quella del fallimento, dedicata all'assuntore di obbligazioni a contenuto patrimoniale venuto a trovarsi in situazione di **sovraindebitamento**: il debitore, appunto, senza altre qualifiche limitative o descrittive richieste per tipizzarne la veste. La legge citata si prefiggeva di fornire strumenti utili a risolvere situazioni di accumulo eccessivo di debiti senza vincolarne l'accesso a particolari requisiti soggettivi di individuazione dei possibili fruitori. Il soggetto da tutelare con i rimedi approntati era il debitore, in quanto soggetto assuntore di obbligazioni a contenuto economico e, in specie, pecuniario; e ad esso era equiparato il consumatore, come soggetto utilizzatore di merci prodotte dal mercato (art. 6). L'unica condizione prevista era che non fossero in concreto disponibili altre procedure concorsuali di soddisfacimento dei creditori.

Nuova disciplina Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ha dettato una disciplina organica ⁽¹⁾ nel cui contesto la **figura del debitore** costituisce il centro di riferimento della normativa da esso dettata; salve le disposizioni specifiche alle varie vesti che di volta in volta egli possa assumere in conseguenza della sua posizione: di individuo persona fisica o di ente collettivo; di imprenditore o di consumatore; di mero utente o di altro protagonista del mercato. In questo senso si esprime chiaramente l'art. 1 del decreto: « ... debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici ».

2. Il debitore nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

La qualifica soggettiva di debitore per le finalità di cui al Codice della

(1) SANZO-BURRONI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, 8 ss.; BOSTICCO, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza: disposizioni generali e definizioni*, in *Il fallimentarista - IUS Crisi d'impresa*, 8 luglio 2019, n. 2019; LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

crisi d'impresa non è definita ed è dunque da ricavarsi dalle esemplificazioni effettuate dalla sua normativa.

In linea di principio quella di debitore è nozione comune che descrive la posizione di un soggetto tenuto ad una prestazione; in questo senso il termine è estremamente generico ed è ascrivibile a qualunque genere di **fonte, negoziale o legale**, dalla quale possa sorgere un impegno giuridicamente rilevante richiedente un determinato comportamento adempiente. Nel diritto civile si intende per debitore la parte vincolata ad adempiere l'obbligo o uno degli obblighi oggetto di un rapporto avente contenuto patrimoniale. Ovviamente ciò che ha rilevanza per la normativa sulla crisi e sull'insolvenza è una obbligazione avente interesse economico, nella quale la prestazione è valutabile in denaro e nella quale al soggetto tenuto ad eseguirla si contrappone un altro soggetto nella posizione di avente diritto a riceverla. Queste sono le caratteristiche minime e nello stesso tempo necessarie, per la materia in questione. A giustificare le procedure predisposte dalla legge per rimediare alle situazioni cagionate da obbligazioni divenute di adempimento impossibile o difficoltoso è sufficiente l'esistenza di un **titolo vantato dal creditore**; provvederà poi il procedimento a selezionare i crediti che concorrono effettivamente a comporre l'ammontare del debito. In ogni caso, la normativa del codice elenca una tipologia di debitori che, per la sua ampiezza, chiude la questione della loro individuazione e riduce al minimo i quesiti proponibili al riguardo.

La nozione di consumatore è entrata di prepotenza nel nostro ordinamento commerciale e fallimentare sulla scia di concezioni formatesi in altri Paesi in cui il fenomeno del consumismo (« consumerismo ») era stato studiato da tempo. Il provvedimento italiano di tutela del consumatore è giunto con il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, **Codice del consumo**, che ha definito come consumatore la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. La definizione così posta è contrapposta a quella riferita al produttore e ad essa antitetica; la quale tiene conto di una posizione individuata dalla veste di utilizzatore dei beni posti a disposizione da chi li produce. Una definizione, quindi, che attiene ad una considerazione economica del rapporto fondata sulla fornitura e sullo scambio di utilità, nella quale non assume decisività la qualifica di debitore dell'una parte verso l'altra ma soltanto l'esigenza di tutelare il soggetto debole nella fase

della contrattazione contro la preminenza degli operatori su larga scala presenti sul mercato. Al consumatore il provvedimento citato equipara l'utente, in veste di utilizzatore di servizi posti a disposizione da chi opera in posizioni di forza se non di vero e proprio monopolio.

Codice La definizione dettata dal citato decreto 206/2005 è stata integralmente ripresa dal Codice della crisi d'impresa (art. 2, lett. *e*). Essa è stata considerata utile anche nel diverso contesto in cui non si tratta di proteggere il **consumatore** dall'assunzione di obblighi non voluti, male interpretati o sottoposti a clausole vessatorie ma, specificamente, di comporne l'indebitamento insostenibile sin dall'inizio o divenuto tale a causa di azioni accumulate negli effetti. Alla definizione così ripresa è stata aggiunta una importante precisazione. Si considera consumatore anche la persona fisica che è socia di una società appartenente a uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del Titolo V del Libro quinto del codice civile (società in nome collettivo; società in accomandita semplice; società in accomandita per azioni), per i debiti estranei a quelli sociali.

Precedenti Vale la pena di ricordare che un'altra definizione di consumatore era stata fornita dalla l. n. 3/2012, in materia di **sovraindebitamento**, per la quale è consumatore abilitato al piano di risanamento la persona fisica che ha contratto obbligazioni, non soddisfatte al momento della proposta di piano, per far fronte ad esigenze personali, familiari ovvero attinenti agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale e, dunque, anche a favore di terzi ma senza riflessi diretti in una attività d'impresa o professionale propria, salvi solo gli eventuali debiti per tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, imposta sul valore aggiunto e ritenute operate e non versate (di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo del d.l.) che vanno pagati in quanto tali, sulla base della verifica di effettività solutoria commessa al giudice nella sede di cui all'art. 12-*bis*, comma 3, della l. n. 3/2012. Merita di essere evidenziata la diversità che separa la nozione di consumatore quale fornita dall'art. 2 del Codice e quella che si desume dalle disposizioni della citata l. n. 3/2012. In proposito la giurisprudenza aveva affermato che la nozione di « **consumatore abilitato al piano** », quale modalità di ristrutturazione del passivo e per l'esercizio delle altre prerogative previste dalla l. n. 3/2012, pur non escludendo il professionista o l'imprenditore — attività non incompatibili

Termine estratto capitolo

3

Gli obblighi di prevenzione della crisi e dell'insolvenza

1. La prevenzione delle situazioni di crisi.

Una normativa di nuova introduzione, nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, detta norme rivolte allo scopo di imporre **comportamenti cautelativi** a chi si pone nella posizione di contrarre debiti e, in vista di possibili difficoltà a soddisfarli, di predisporre misure di prevenzione delle situazioni suscettibili di dar luogo alle insolvenze. I destinatari di queste disposizioni sono soprattutto gli imprenditori, gestori di attività a lungo termine della cui organizzazione, struttura ed evoluzione sono i responsabili. Da tempo gli studiosi avevano indicato al legislatore la necessità di intervenire con normative appropriate a stimolare modi di conduzione delle imprese coerenti con logiche di mercato mutatesi velocemente; e avevano suggerito, in specie, di introdurre nell'ordinamento strumenti idonei a prevenire per tempo gli esiti negativi della gestione aziendale, pregiudizievoli ad uno sviluppo ordinato del mercato e di conseguente danno per l'economia generale del Paese. L'impresa, nella sua funzione di produzione di beni e di offerta di servizi, costituisce l'ossatura imprescindibile di un sistema economico, da incentivare e da difendere; e così come vanno rimediati gli eventi pregiudizievoli frappostisi al regolare svolgimento della sua vita altrettanto doverosamente devono poter **essere prevenuti i rischi premonitori** di questi eventi dannosi in modo da impedirne l'accadimento.

Per queste ragioni il Codice della crisi d'impresa detta una normativa Obblighi che impone alle imprese individuali e societarie obblighi finalizzati ad assicurare la prevenzione di possibili dissesti (modifiche agli artt. 2086,

2257 ss. c.c.); disciplina alcune procedure d'allerta riferite alla precoce emersione delle situazioni di indebitamento (Titolo II, Capo I) e introduce disposizioni dedicate alla composizione anticipata delle crisi. Per alcuni di questi aspetti sono intervenute modifiche legislative nel lasso di tempo antecedente all'entrata in vigore del provvedimento. Nel testo che ha preceduto tali modifiche costituivano **strumenti di allerta** gli obblighi di segnalazione posti a carico degli organi di controllo societari e dei creditori pubblici qualificati (Agenzia delle entrate, INPS, agente della riscossione); ed allo scopo di gestire le segnalazioni di allerta e di assistere l'imprenditore era prevista la costituzione, presso ogni camera di commercio, di un apposito organismo, l'OCRI. L'intervento di adeguamento alle regole UE apportato dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, ha ampliato il contenuto delle disposizioni concernenti gli strumenti di allerta; ha regolato diversamente le procedure conseguenti alla rilevazione degli indici di allerta (con soppressione dell'OCRI); ed ha conservato le norme che nel precedente contesto introducevano a carico degli imprenditori individuali e collettivi specifici doveri di organizzazione e di previsione nonché le disposizioni disciplinatrici della composizione negoziata delle crisi.

Diversa
scelta

La disciplina di strumenti di allerta e l'istituzione di nuovi organismi collegiali appariva, in effetti, una scelta non adatta a rendere disponibili forme pratiche e di semplice accessibilità per la precoce emersione dei dissesti e la rapida loro soluzione. Poteva essere sufficiente offrire all'imprenditore in difficoltà un soccorso di più celere attuazione e spedito, quale poteva essere l'affiancargli **un esperto in funzione di aiuto** competente a condurre una trattativa extraprocessuale di composizione delle situazioni di crisi affidata interamente alla negoziazione. Sul punto sono anche intervenuti in modo decisivo gli adeguamenti apportati al Codice della crisi d'impresa per renderlo osservante delle normative UE. In ogni caso il legislatore non ha rinunciato al proposito di introdurre nella nuova normativa misure che in qualche modo stimolino l'imprenditore ad assumere iniziative tempestive nelle situazioni di prevedibile compromissione del buon andamento gestionale dell'impresa.

Un cenno alle misure di **precoce rimedio** alla crisi può apparire superfluo, in una trattazione dedicata alle offerte del debitore. E tuttavia dette misure sono strettamente collegate alla composizione negoziata della crisi, da chiedersi appunto dal debitore come proposta soddisfattiva ai creditori precoce e anticipatrice; in un contesto utilizzabile a far

maturare nel debitore la scelta dei mezzi con i quali perseguire una via di uscita dalla crisi.

2. Gli obblighi di segnalazione.

Meritano un cenno gli obblighi di segnalazione imposti ad organi ed enti in funzione di una tempestiva rilevazione delle situazioni dalle quali desumere la sussistenza di condizioni di crisi e di insolvenza con riferimento alla vita di imprese individuali e collettive. Queste segnalazioni sono previste come strumenti di **avvertimento e di stimolo** per l'iniziativa di coloro che sono tenuti ad approntare misure di prevenzione del dissesto o ad adeguare la propria organizzazione con assetti idonei a fronteggiare le svolte negative nella conduzione imprenditoriale. Un cenno alle dette segnalazioni è di interesse posto che è proprio nelle circostanze cui esse sono riferite che maturano per l'imprenditore, in genere, i doveri di ricorrere alla composizione o alla regolazione delle sue inadempienze. La proposizione di una offerta solutoria ai creditori trova in dette circostanze le sue motivazioni.

Gli obblighi di segnalazione (art. 25-*octies* Codice crisi) fanno carico, innanzitutto, agli organi di controllo societari ed hanno per destinatari gli organi di amministrazione. Riguardano inoltre l'INPS, l'INAIL, l'Agenzia delle entrate, l'Agenzia delle entrate-riscossione e gli intermediari finanziari; e hanno per destinatari il debitore, direttamente, o l'eventuale organo di controllo. Per entrambi i casi la normativa specifica i presupposti in fatto (tipici i protratti ritardi nel corrispondere premi assicurativi o contributi) da aversi come altrettanti elementi indicativi della probabile crisi e della verosimile insolvenza, i periodi temporali da prendere in considerazione e i termini di inoltro delle denunce.

Ciò che maggiormente rileva, di questa normativa, è il fatto che per la conoscibilità degli indici oggetto di segnalazione il legislatore ha predisposto strumenti idonei accessibili allo stesso debitore. Un quadro eloquente della propria situazione economica, patrimoniale finanziaria può essere desunta facilmente attraverso la **piattaforma telematica nazionale** di cui all'art. 13 del Codice. Essa mette a disposizione degli interessati i dati necessari ad accertare la sostenibilità del debito esistente e per consentire all'imprenditore di utilizzare come forma di controllo il test

Strumenti
conoscitivi

pratico fornito dalla piattaforma per la verifica della ragionevole perseguibilità di un risanamento. Ne deriva, per il tramite di questi strumenti, la concreta possibilità di adempiere al dovere di assumere tempestivamente le iniziative idonee ad individuare le soluzioni per il superamento dello stato di crisi e di insolvenza come prescrive l'art. 4, lett. b) Codice.

3. Adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa.

L'art. 3 del Codice della crisi d'impresa dettava, nella versione pubblicata ma mai entrata in vigore, due disposizioni secondo le quali: l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte; l'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative per farvi fronte. La norma citata è stata sostituita dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, di **adeguamento alla normativa UE** (Direttiva 2019/2013). Il testo successivo e oggi vigente ha conservato le disposizioni precedenti (con la precisazione per cui l'assetto societario deve comprendere, oltre a quello organizzativo, anche quello amministrativo e contabile) e vi ha aggiunto le indicazioni specifiche degli elementi sulla cui base desumere la possibile crisi.

Indicatori
della crisi

All'art. 3 ante modifica dava completamente l'art. 13 dello stesso Codice, quale lo si leggeva, anch'esso, anteriormente alle modifiche di recepimento della Direttiva UE. Esso elencava gli indicatori della crisi e ne forniva una esemplificazione menzionando gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, l'insostenibilità dei debiti e l'assenza di prospettive di continuità aziendale. Per rilevare questi elementi la norma predisponneva un sistema macchinoso che faceva riferimento a indici da desumere secondo le classificazioni ISTAT da elaborarsi ad opera del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti. Il sistema è stato semplificato e ridotto a un insieme di indicatori (l'art. 3, lett. a) del nuovo

Termine estratto capitolo

4

La composizione negoziale della crisi d'impresa

1. La composizione della crisi con modalità extraprocedurali.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza disciplina nel Titolo II (artt. 12-25-*undecies*) alcune modalità di aiuto accessibili all'imprenditore che nel corso delle proprie attività ritenga di trovarsi in condizioni di difficoltà per quanto riguarda l'adempimento delle obbligazioni assunte e di quelle che gli sono necessarie per proseguire la gestione dell'impresa. Le modalità disciplinate non hanno tra loro elementi di comunanza se non quello costituito dalla loro posizione idealmente precedente in una scala in cui collocarle insieme alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Esse, infatti, prescindono dalla ricorrenza di questo presupposto, della crisi, cioè, e dell'insolvenza. Sono mezzi utilizzabili in presenza di **segni premonitori** ed ai quali può ricorrere un imprenditore accorto che, trovandosi in condizioni di squilibrio nei conti dell'impresa, intraveda come probabile il proprio dissesto.

La normativa in proposito fornisce un contenuto concreto al disposto dell'art. 4, lett. *b*) Codice, per il quale l'imprenditore deve assumere tempestivamente le iniziative idonee all'individuazione delle soluzioni da adottare per il superamento dello squilibrio, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori. Nella diversità delle singole discipline due dati rimangono costanti: la tempestività delle iniziative e il rispetto dei diritti dei creditori.

Iniziativa
tempestiva

Soltanto individuando precocemente i sintomi della crisi può sperarsi

di perseguire il risanamento dell'impresa, conservandone la continuità ed evitando la dispersione di beni e mezzi conseguenti in genere alle procedure strettamente liquidatorie. Finalità di recupero che contestualmente consente di realizzare il miglior risultato possibile di soddisfacimento del ceto creditorio.

La *ratio* dell'istituto è da ravvisare nello scopo di « ... condurre per mano l'impresa affidandone le sorti a un professionista indipendente monocratico, specializzato nelle ristrutturazioni aziendali » ⁽¹⁾.

2. La composizione negoziata della crisi

2.1. Evoluzione normativa.

Nella fase di elaborazione della normativa del Codice della crisi, la versione di testo pubblicata anteriormente a quella poi divenuta definitiva disciplinava un sistema di allerta e di composizione assistita la cui entrata in vigore fu differita al 31 dicembre 2023 dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito dalla l. 21 ottobre 2021, n. 147, emanato in periodo di Covid-19. Prima della data di partenza il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, inserì norme di adeguamento alla direttiva (UE) 2019/1023 (direttiva insolvency) che hanno rimodellato la materia dell'allerta e hanno introdotto la **nuova disciplina** della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa.

Normativa
nuova

L'adeguamento normativo ha condotto alla completa sostituzione del sistema precedentemente proposto. Le disposizioni vigenti hanno introdotto procedure più strutturate e, nello stesso tempo, meno onerose di quelle che facevano capo all'istituzione degli Organismi di composizione della crisi e dell'insolvenza (OCRI) e al loro funzionamento in qualità di organi collegiali di mediazione tra il debitore e i creditori. Alle nuove norme si deve la disciplina della composizione negoziata delle crisi dell'impresa.

⁽¹⁾ Così AMBROSINI, *Diritto dell'impresa in crisi*, Pisa, 2022, 240. Si vedano anche AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Ristrutturazioni aziendali.it.*, 23 agosto 2021; CAIFA, PETTERUTI, *Diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Roma, 2022, 21.

2.2. Natura e funzione della composizione negoziata.

Della composizione negoziata non è fornita nel testo del Codice della crisi d'impresa una definizione. La sua **natura e la sua funzione** si desumono dalla definizione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui all'art. 2, lett. *m-bis*), del Codice. Sono tali le misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato e della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi. La definizione così posta contrappone la composizione negoziata agli strumenti di regolazione e la colloca in una posizione non soltanto temporale ma anche funzionale antecedente, in uno sviluppo della crisi che inizia con semplici avvisaglie e conduce poi a dover affrontare l'insolvenza.

Degli strumenti di regolazione la composizione negoziata condivide la finalità di rimediare all'indebitamento nel rispetto dei diritti dei creditori. Ma ad essa manca l'ossatura di un procedimento tipizzato, della quale sono muniti gli «strumenti», per essere affidata entro margini ampi all'**autonomia negoziale degli interessati**. La definizione sopra ricordata sembra rappresentare come fisiologica la consequenzialità nella quale collocare la composizione negoziata e gli strumenti di regolazione della crisi. Quella rappresentata dalla normativa è l'indicazione di un modello cui non deve necessariamente corrispondere una vicenda storica. E difatti l'art. 25-*quinquies* accenna a situazioni diverse. Esso dispone che non può accedersi alla composizione negoziata se già è pendente il procedimento per l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza; come pure non vi si può accedere nel caso in cui l'imprenditore abbia, nei quattro mesi precedenti alla presentazione dell'istanza di composizione, rinunciato alle domande di integrazione.

Si è inteso, nel disporre queste **preclusioni**, scoraggiare l'abbandono delle procedure di regolazione davanti al giudice, munite di garanzie più affidabili contro possibili abusi e pregiudizi per i creditori; sulle libertà di privata autonomia negoziale concesse in queste materie hanno preminenza le procedure dettagliatamente descritte e stabilite per la regolazione concorsuale delle crisi e delle insolvenze. Ma a questa sistemazione fa da contraltare la mancanza di uno stretto vincolo legale di precedenza dell'una procedura rispetto all'altra.

Caratteristiche

Natura La composizione negoziata ha natura privatistica e non concorsuale. Non è previsto l'intervento del tribunale in funzione autorizzativa od omologativa; e le soluzioni da rintracciare sono aperte alle **scelte dei diretti interessati** per quanto riguarda le attribuzioni soddisfattive, le rinunce parziali, le decurtazioni dei crediti e la varia determinazione dei tempi di adempimento. Sul difetto di concorsualità è illuminante la relazione al d.l. n. 118/2021 che nel differire l'entrata in vigore del codice istituiva la composizione negoziata: l'istanza di nomina « ... non apre il concorso dei creditori e non determina alcuno spossessamento del patrimonio dell'imprenditore »; e ciò perché la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa rimane nella disponibilità dell'imprenditore, salvi soltanto gli oneri di informazione relativi al compimento di atti di amministrazione straordinaria.

La funzione della composizione negoziata è di fornire all'impresa la possibilità di prevenire le conseguenze perniciose di uno squilibrio che si evidenzia come **segno premonitore** di una evoluzione di rischio per la solvibilità dell'impresa. Il presupposto in fatto che le fornisce occasione sfugge ad un inquadramento precisamente descrittivo. La detta composizione sviluppa le sue potenzialità nelle situazioni di pre-crisi e già da un momento anteriore a quello della probabile insolvenza, quando è ipotizzabile da segni evidenti il pericolo di una crisi nell'andamento costi-ricavi dell'impresa (2). La dottrina accenna genericamente a situazioni di declino.

2.3. Legittimazione.

La composizione negoziata è istituto accessibile all'**imprenditore commerciale e agricolo**. L'individuazione dei soggetti legittimati ha ambito più ristretto di quello cui è riferito il Codice della crisi d'impresa, che ha per destinatari anche qualunque debitore. Le nozioni di imprenditore commerciale e di imprenditore agricolo non sono definite autonomamente e pertanto vanno desunte da quelle fornite dal codice civile, secondo le acquisizioni interpretative raggiunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza. La qualifica soggettiva, per entrambe le figure imprenditoriali, dipende strettamente dalla natura dell'attività esercitata.

Termine estratto capitolo

5

L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza

1. Considerazioni generali.

Il Titolo III del Codice d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, è dedicato alla disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Con questa precisa denominazione, premessa al testo della normativa, è indicata la materia oggetto delle disposizioni di seguito elencate. Nella versione del Codice che è stata poi corretta dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, l'indicazione era riferita alle « procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza »: intitolazione ripensata in seguito, come inadatta a ricomprendere anche istituti che non danno luogo a procedure intese quali susseguirsi di attività dettagliatamente regolate da norme che le organizzano in vista di uno scopo.

Strumenti, dunque, così detti nella nuova accezione: espressione che mette in luce l'aspetto funzionale, di **mezzi da adoperare** per un fine e non già come ritualità consecutive da percorrere conformemente ad uno schema prestabilito. E poco importa se lo scrupolo del governo-legislatore ha scelto una rubricazione che è la medesima del successivo Titolo IV, dedicato alla disciplina dei singoli strumenti. L'intenzione che ha motivato la modifica accennata era di condivisibile scrupolo di adeguatezza.

Sotto la nozione di strumenti la normativa codicistica raccoglie il piano attestato di risanamento, gli accordi di ristrutturazione (agevolati, ad efficacia estesa), la transazione sui crediti tributari e contributivi, la convenzione di moratoria, il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione e il concordato preventivo. Soltanto alcuni di questi istituti prevedono un controllo da parte dell'autorità giudiziaria (l'omologa-

zione); per altri è data prevalenza all'autonomia negoziale privata, rivolta al raggiungimento di accordi tra creditori e debitore.

Crisi o
insolvenza

Presupposto degli strumenti di regolazione è lo stato di crisi o di insolvenza, situazioni che trovano entrambe la loro definizione nel Codice e considerate equivalenti a consentire e motivare l'accesso; soltanto per la convenzione di moratoria non si fa menzione dell'insolvenza e la ragione va ravvisata nella natura nettamente anticipatrice di questo strumento rispetto ad una situazione che integra già l'impossibilità di far fronte alle proprie obbligazioni. Ciò che accomuna gli istituti disciplinati dagli artt. 37 e seguenti è la finalità ultima di porre un rimedio alle difficoltà del debitore, individuato nella persona di un **imprenditore**. Si differenziano poi le modalità con le quali ciascuno strumento è costruito per perseguire quella finalità:

— il piano attestato di risanamento è connotato dalla proposizione ai creditori di un piano che appaia idoneo a riparare all'esposizione debitoria dell'impresa e a ricondurla in una situazione di equilibrio;

— gli accordi di ristrutturazione consistono in pattuizioni attraverso le quali si concordano accorgimenti di rimodulazione della situazione debitoria;

— la convenzione di moratoria si traduce in un accordo di dilazione delle scadenze, di rinunce parziali ai crediti, di sospensione delle azioni esecutive o conservative;

— il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione ha struttura complessa e articolata, con la possibile suddivisione del ceto creditorio in classi in un contesto sottoposto al controllo del giudice;

— il concordato preventivo ha ereditato dal risalente regime fallimentare il fatto di consistere in una procedura concorsuale diretta dal giudice avente la funzione di impedire tempestivamente il verificarsi delle condizioni per (in allora il fallimento e attualmente) la liquidazione dell'impresa.

Iniziativa

Nella diversità dei modi gli strumenti di regolazione presuppongono tutti il raggiungimento di un accordo con i creditori. Non si tratta di istituti azionati d'ufficio da autorità preposte a vegliare sugli indebitamenti e ad imporne il risanamento. Si tratta, invece, di iniziative **affidate alla volontà dei diretti interessati** in forme che in vario modo tendono a comporre interessi che si contrappongono ma che soltanto se le parti scendono a patti possono trovare un equilibrio accettabile. L'accordo è

richiesto nella forma di un consenso, da manifestare in forme diverse, che vanno dalla mancanza di opposizione al voto vero e proprio sulla presentazione di una proposta; e dall'espressione del voto singolo alla necessità che si formino maggioranze. Richiedono il voto:

- il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione;
- il concordato preventivo.

Non richiedono il voto:

- il piano attestato di risanamento;
- gli accordi di ristrutturazione;
- la convenzione di moratoria.

Sebbene siano disciplinati unitariamente per quanto riguarda gli aspetti dell'accesso, gli strumenti di regolazione e la liquidazione giudiziale differiscono profondamente. Si può dire, con sufficiente approssimazione, che gli uni sono rivolti a rimediare alla crisi e all'insolvenza in una prospettiva di ripresa dell'equilibrio patrimoniale, economico e finanziario del debitore; l'altra prende atto di una realtà definitivamente compromessa. La differenziazione emerge chiaramente dalla definizione che degli strumenti di regolazione fornisce l'art. 2, lett. *m-bis*, del Codice: « ... misure, accordi e procedure volti al risanamento dell'impresa... » oppure « ...volti alla liquidazione ma preceduti dalla composizione negoziata della crisi ».

Quanto alla natura giuridica di questi strumenti la dottrina tende a ricondurli alle **procedure concorsuali**, nonostante la loro evidente impronta negoziale e il conseguente margine di determinazione lasciato agli interessati. L'opinione assume a dato utile per una costruzione dogmatica l'istituto già disciplinato dall'art. 182-*bis* della legge fallimentare r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (accordi di ristrutturazione dei debiti), e che costituisce il precedente diretto dell'istituto oggi regolato dall'art. 57 del Codice ⁽¹⁾. Nel senso della concorsualità si era espressa Cass. I, n. 1182/2018, per la quale l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l. fall. appartiene agli istituti del diritto concorsuale, come è dato desumere dalla sua disciplina che presuppone, da un lato, forme di controllo e di pubblicità sulla composizione negoziata (in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il tribunale competente, pubblicazione al

(1) R. GIORDANO, in AA.Vv., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, diretto da F. DI MARZIO, Milano, 2022, 178.

registro delle imprese e necessità di omologazione) e, dall'altro, effetti protettivi (quali le misure di protezione temporanea e l'esonero dalla revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione), tipici dei procedimenti concorsuali. Nello stesso senso si vedano Cass. civ., sez. I, n. 12965/2018 e Cass. civ., sez. V, n. 40913/2021, per la quale, sia pure con riferimento ad una vicenda riguardante la debenza dell'imposta di registro, ha affermato che gli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis* l. fall. costituiscono atti di autonomia negoziale producenti immediatamente gli effetti *ex art.* 1372 c.c. e sono parte di una procedura di natura concorsuale.

Entrambi gli istituti hanno per protagonista l'imprenditore.

2. L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza

2.1. Il soggetto legittimato alla richiesta di accesso.

L'art. 37 del Codice attribuisce l'iniziativa per accedere agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza al debitore. Si esclude, pertanto, l'iniziativa officiosa del pubblico ministero o degli stessi creditori ⁽²⁾. In questo aspetto risulta palese la **natura volontaria dell'accesso** che imprime di sé lo sviluppo successivo della disciplina, anch'essa, del resto, caratterizzata dagli spazi lasciati all'espressione delle volontà dei partecipanti. Sotto questo profilo ciò che è decisivo è costituito dalle pattuizioni che, entro confini ampi, prestabiliti dalla normativa, sono ammesse a regolare la situazione di indebitamento con libertà di risultati. In una trattazione dedicata alle offerte del debitore va evidenziato un dato di rilievo. L'iniziativa a lui affidata lo espone direttamente e intenzionalmente al confronto con i suoi creditori e alla ricerca di un accordo con loro che rimane nell'ambito contrattuale dei patti transattivi: una proposta, da una parte, e l'accettazione, dall'altra. Per contrapposizione, la liquidazione

(2) Per l'irragionevole esclusione della legittimazione per i creditori che abbiano sottoscritto gli accordi di ristrutturazione, Bonini, *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. it.*, 2019, n. 8-9, **Termine estratto capitolo** *Discipline della crisi e dell'insolvenza*.

6

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti

1. Inquadramento e natura giuridica.

Il Codice della crisi d'impresa disciplina nel suo Titolo IV, dedicato agli strumenti di regolazione della crisi, gli accordi di ristrutturazione dei debiti che raccoglie in un unico Capo, intitolato comprensivamente « Accordi ». L'esposizione normativa così strutturata contrappone alla disciplina delle attività da eseguire per perseguire secondo procedure organizzate lo scopo di rimediare all'indebitamento dell'impresa modalità rivolte alla medesima finalità ma affidate alle pattuizioni tra i diretti interessati, appunto gli **Accordi quali alternativa ai procedimenti**: le manifestazioni dell'autonomia privata negoziale quali mezzi di espressione delle libertà di regolare il dissesto mediante l'incontro di proposte e di accettazioni. L'esigenza di favorire per quanto possibile il risanamento delle crisi imprenditoriali ha indotto in progressione di tempo a lasciare spazio alle trattative creditori-debitore; e a considerare costoro in grado entro limiti ampi da prefissare di pervenire alla composizione concordata dei reciproci rapporti senza costringerli nella rigidità di una trafilata di adempimenti prestabiliti. Da qui l'apertura normativa alla tipologia di soluzioni da raggiungere attraverso accordi della quale il codice della crisi d'impresa costituisce il più recente sviluppo.

Non si è trattato di una innovazione. La legge fallimentare, conferiva Normativa già efficacia ad alcune pattuizioni regolamentate. In proposito il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. nella l. 14 maggio 2005, n. 80, ne aveva fornito una disciplina con l'introduzione dell'art. 182-*bis* nel testo del regio decreto. Più volte questa norma era stata modificata (da ultimo dal d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, conv. nella l. 27 novembre 2020, n. 134) per

adattarne al veloce mutamento dei tempi il contenuto di rimedio negoziale finalizzato al recupero delle imprese in crisi.

La nuova codificazione ha recepito le più rilevanti acquisizioni interpretative dottrinarie e giurisprudenziali che si erano formate sotto il citato regime fallimentare.

In allora, a fronte del riconoscimento normativo delle pattuizioni tra gli interessati, quale complemento di una regolamentazione articolata di procedure dinanzi al giudice a garanzia della par condicio creditorum, ci si era domandati se gli accordi avessero una **natura concorsuale** o rivestissero caratteristiche del tutto diverse. La questione non aveva un'importanza esclusivamente teorica. Una natura concorsuale avrebbe reso coerente la relazione tra gli accordi e l'eventuale successiva liquidazione giudiziale, permettendo di chiarire la prededucibilità dei debiti assunti in esecuzione degli accordi; come pure di risolvere la questione della datazione del c.d. periodo sospetto per quanto riguarda l'azione revocatoria.

Diverse erano state le opinioni sul punto ⁽¹⁾. Ciò che in questa sede è sufficiente ricordare è la posizione espressa dalle pronunce giurisprudenziali, alle quali il moderno legislatore si è adeguato.

Giurisprudenza

La Cassazione (Cass. I, n. 1182/2018) aveva affermato che l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l. fall. apparteneva agli istituti del **diritto concorsuale**, come era dato desumere dalla sua disciplina che presupponeva, da un lato, forme di controllo e di pubblicità sulla composizione negoziata (in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il tribunale competente, pubblicazione nel registro delle imprese e necessità di omologazione) e, dall'altro, effetti protettivi (quali i meccanismi di protezione temporanea e l'esonero dalla revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione), tipici dei procedimenti concorsuali. Nello stesso senso si era espressa Cass. I, n. 9087/2018 per giustificare la concessione del termine di cui all'art. 162, comma 1, l. fall. in favore di un debitore che, sciogliendo la riserva formulata con il ricorso *ex art.* 161, comma 6, l. fall., alla scadenza del termine aveva optato per il deposito non già della proposta di concordato

⁽¹⁾ Nel senso della natura strettamente privatistica, INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria*, in *Giust. civ.*, 2015, 817 ss.; MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 1231. Per la natura concorsuale v. ad es. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall.*, in *Dir. fall.*, 2006, 674; LENOCI, *sub art.* 56, in *Aa.Vv.*, *Codice della crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2022, 245.

preventivo, bensì della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-*bis*, comma 1, l. fall.: concessione del termine consentita in quanto detta ultima procedura rivestiva carattere concorsuale e si poneva, nell'impianto normativo, in termini di interscambiabilità con il concordato. Nel medesimo ordine di idee si erano pronunciate Cass. civ., sez. I, n. 16347/2018 e Cass. civ., sez. I, n. 1896/2018.

Una **conferma testuale** della fondatezza di questo orientamento è attualmente desumibile dall'inquadramento normativo della disciplina degli accordi nel novero degli strumenti di regolazione della crisi, successivamente all'esposizione di una normativa di accesso che è comune anche a quella delle procedure liquidatorie; nonché dall'art. 2, lett. *m-bis*) che, sotto la denominazione di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, comprende sia gli accordi e sia le procedure, gli uni e le altre accomunati dal medesimo scopo del risanamento dell'impresa o della liquidazione del patrimonio dell'imprenditore. L'intervento dell'autorità giudiziaria, quando è richiesto ai fini dell'omologazione, tutela l'interesse pubblico in entrambe le fattispecie e, quanto agli accordi, è finalizzato a garantire che la privatizzazione degli strumenti lasciati all'autonomia privata non contrasti con una ordinata economia sociale. D'altra parte la trasposizione degli accordi nel contesto della partecipazione creditoria alla ristrutturazione della complessiva esposizione debitoria avviene nel divieto dell'esercizio di azioni esecutive e cautelari individuali anteriormente all'accordo da omologare; e con l'ottenere dal giudice poteri di gestione dell'impresa da esercitare nella fase delle trattative anch'essi finalizzati a favorire la conclusione degli accordi nella prospettiva della continuità dell'impresa. Pur se è vero che gli accordi in questione non debbono necessariamente garantire la par condicio, ciononostante essi costituiscono modi di composizione che tengono conto del concorso di una pluralità di aventi diritto i cui interessi vanno debitamente composti.

L'appellativo di « accordi » pertanto è comprensivo del percorso di libere trattative che ad essi permette di pervenire. Ma non vale a nascondere l'intima natura concorsuale che ne qualifica la struttura e il contenuto. Ne sono palesi i due elementi costitutivi essenziali cui si è appena accennato: la pluralità dei soggetti cui assicurare un soddisfacimento dei loro diritti di credito; e l'esigenza di una composizione di questi diritti che non costituisca un loro ingiusto pregiudizio.

Natura
giuridica

Parte della dottrina trae da queste riflessioni la conseguenza della stretta vicinanza e assimilazione degli accordi al concordato preventivo. Del concordato, anzi, gli accordi costituiscono, si afferma, una sottospecie, la cui più complessa disciplina può essere utilizzata quale integrazione dell'altra per quanto occorra. Entrambi questi strumenti rispondono in definitiva allo stesso proposito. Prevale comunque l'opinione dell'autonomia delle due figure, segnata da innegabili differenze: la mancanza di vincoli a carico dei creditori non aderenti; la predisposizione del piano, quanto agli accordi, prima di chiederne l'omologazione mentre nel concordato il piano viene presentato soltanto successivamente all'ammissione alla procedura.

2. Gli accordi nella legge fallimentare.

Nella vigenza della legge fallimentare gli accordi di ristrutturazione dei debiti costituirono una novità assoluta. La loro introduzione nel nostro ordinamento fu voluta come adeguamento alle **discipline di altre nazioni** che avevano mostrato di privilegiare le pattuizioni tra i diretti interessati piuttosto che le onerose procedure giudiziali. Lo scopo perseguito era quello della conservazione delle imprese mediante convenzioni che consentissero la prosecuzione delle attività pur provvedendo al soddisfacimento dei creditori, si era rivelato perfettamente consono alla ratio che motivava la nostra legislazione.

La prassi aveva incentivato forme di composizione *lato sensu transattive*, progressivamente diffuse ma prive di riconoscimento nella legge. Le pattuizioni per tal modo raggiunte esponevano i protagonisti a pericolose conseguenze. In caso di successivo fallimento quelle intese potevano risolversi in fattispecie di responsabilità penali e comunque in occasioni di esercizio di azioni revocatorie. Fu il paventato rischio di siffatti eventi pregiudizievoli a spingere il legislatore verso forme di riconoscimento di soluzioni pattizie che, in fin dei conti, si rivelavano di interesse anche per l'economia generale.

Normativa La normativa della allora legge fallimentare si caratterizzava per alcuni aspetti innovativi rispetto ai tradizionali principi che la caratterizzavano.

Termine estratto capitolo

7

Il sovraindebitamento

1. Inquadramento.

La normativa sul sovraindebitamento del debitore diverso dall'imprenditore commerciale fu introdotta dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3, poi ripetutamente modificata; da ultimo dal d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176. L'intento esplicitato dal legislatore era di consentire al soggetto non assoggettabile alle procedure concorsuali sino ad allora disciplinate di porre rimedio alla propria situazione di eccesso debitorio con modalità predisposte dalla legge e finalizzate ad un risultato di finale **esdebitazione**. Si era trattato di introdurre nell'ordinamento modalità liberatorie compositive degli opposti interessi di credito e debito la cui necessità si era rivelata a seguito dell'emergere della figura del consumatore e dell'ampiezza della spesa conseguente al fenomeno del consumismo.

Il consumatore era stato già tutelato da norme giuridiche nel particolare aspetto della sua posizione di **acquirente di beni o di utente di servizi** esposto all'imposizione di modalità contrattuali da parte del contraente produttore in posizione negoziale di forza. Forza costituita dalla predisposizione di clausole uniformi in moduli di proposta da accettare senza spazio a negoziazioni. Provvedutosi a tanto, si poneva in modo prepotente anche la necessità di estendere una qualche forma di regolamentazione alle situazioni successive al momento contrattuale, allorché il peso delle obbligazioni assunte in eccesso sulla spinta dell'offerta ne rendeva problematico l'adempimento.

Da alcuni punti fermi non pareva ci si potesse allontanare. Nel rispetto delle regole di mercato della domanda e dell'offerta la **protezione da accordarsi all'acquirente** indebitatosi aveva ragione di essere assicurata

Il soggetto

per situazioni di soccorso non componibili con i semplici mezzi della sola autonomia privata, libera nei contenuti delle sue manifestazioni ma non idonea a risolvere da sola situazioni divenute non più gestibili. Anche per il consumatore oberato dall'indebitamento potevano proporsi modalità di uscita sostanzialmente riconducibili a quelle disciplinate per la crisi e per l'insolvenza dell'imprenditore. L'intervento di aiuto, ove organizzato, non avrebbe dovuto dimenticare le regole fondamentali disciplinatrici della responsabilità debitoria, alla quale il debitore è esposto con tutti i suoi beni e nel concorso paritario dei creditori. Infine, uno spazio da riservarsi comunque alla libertà negoziale degli interessati non poteva che trovare limiti di operatività nel controllo da demandarsi ad organi esterni e imparziali, a garanzia del rispetto dell'interesse pubblico ad una risoluzione dei contrasti ordinata e rispettosa dei principi di correttezza richiesti in tutto l'ambito dei rapporti giuridici di diritto civile.

Nuova
normativa

Il Codice della crisi d'impresa si è prefisso di dar luogo ad una normativa per quanto possibile onnicomprensiva, relativamente alle questioni riguardanti il soddisfacimento dei creditori con i mezzi disponibili al debitore diverso dall'imprenditore commerciale. Ha attratto nel Titolo IV delle sue disposizioni dedicato agli strumenti di regolazione della crisi, raccolta in un apposito Capo, la disciplina delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non soggetto a liquidazione giudiziale e tanto è avvenuto con la trascrizione delle norme già dettate dalla citata l. n. 3/2012 nel corpo delle norme codicistiche. Quello che nella legge del 2012 era il piano del consumatore è ora divenuto ristrutturazione dei debiti del consumatore; l'accordo del consumatore è stato trasformato nel concordato minore; la liquidazione dei beni è divenuta liquidazione controllata. L'attrazione nel corpo delle norme del Codice è sancita da plurimi collegamenti: dal rinvio al dettato del Titolo III, artt. da 26 a 55, riguardanti il procedimento unitario per gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza sino al rinvio al Titolo V, a proposito della liquidazione giudiziale.

2. Natura contrattuale o procedimentale.

Già con riferimento alla l. n. 3/2012 la dottrina aveva dibattuto la

questione riguardante la precisa natura dei nuovi strumenti posti a disposizione del debitore.

L'esplicita intitolazione alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento costituiva, e costituisce tuttora, un chiaro indice di struttura procedimentale che pone in un secondo e non decisivo piano l'**aspetto negoziale**. La stessa dipendenza della liberazione del debitore da un provvedimento giudiziale è elemento a favore di una concezione favorevole alla natura di procedimento di quelle modalità che pure il legislatore ha configurato come strumenti di regolazione delle crisi. Parte della dottrina nega, proprio per la partecipazione necessaria del giudice, un serio fondamento all'opinione che detti strumenti siano da ricondurre a **manifestazioni di autonomia contrattuale** e ne sostiene la natura di procedimenti ⁽¹⁾. Come avviene più in generale in questa complessa materia, le figure giuridiche rivolte a rimediare al dissesto imprenditoriale o del debitore comune presentano sfaccettature tali da giustificare opinioni diverse, tutte certamente munite di una porzione di fondamento. L'approfondire la questione non rientra negli obiettivi di questa trattazione. Interessa invece sottolineare lo spazio che anche con riferimento al semplice debitore è ampiamente lasciato all'espressione delle volontà di lui e dei debitori, ove indirizzate a raggiungere tra loro una composizione concordata sia pure nei limiti di un percorso guidato autoritativamente.

Procedura o
negoziato

È significativo che quelle che sono definite procedure abbiano inizio con una **proposta dell'indebitato**, la quale sollecita su di essa l'attenzione delle controparti nei suoi rapporti obbligatori; e il fatto che la proposta possa produrre effetti con il necessario concorso delle adesioni di costoro, una volta che il progetto è stato esaminato in contropresenza e vagliato come serio ed eseguibile.

In ogni caso deve darsi ragione a coloro che ravvisano negli strumenti di rimedio al sovraindebitamento modalità aventi connotati di **concorsualità**. La posizione del debitore va risolta nella considerazione totalitaria di chi vanta nei suoi confronti diritti di credito; diversa restando la questione della necessaria osservanza della *par condicio* ⁽²⁾.

⁽¹⁾ CRIVELLI, *sub art. 65*, in Aa.Vv., *Codice della crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2022, 282.

⁽²⁾ VATTERMOLI, *Il concordato minore. Aspetti sostanziali*, in *Il fall.*, 2020, 441.

3. Profili soggettivi.

Salve alcune precisazioni da farsi a proposito di talune delle figure giuridiche in esame, le procedure di rimedio al sovraindebitamento riguardano i consumatori, i liberi professionisti, gli imprenditori minori, gli imprenditori agricoli e più in generale ogni altro debitore la cui caratteristica sia di non essere assoggettabile alla liquidazione giudiziale.

Definizioni Il consumatore è definito dall'art. 2, lett. c), come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta: con una indicazione che è di ampio contenuto identificativo. L'imprenditore minore trova, ugualmente, una precisa definizione nello stesso art. 2, lett. d), in considerazione di precisi parametri di ammontare pecuniario dell'attivo e del passivo. L'imprenditore agricolo è di per sé estraneo alla categoria degli imprenditori soggetti a liquidazione giudiziale e dunque in proposito non occorrono specificazioni⁽³⁾. Estranee alla liquidazione giudiziale sono anche le c.d. *start up* innovative disciplinate dalla l. n. 221/2012, così come, del resto, era già previsto dalla l. n. 3/2012. Le società tra avvocati e tra professionisti sono esentate dalla liquidazione giudiziale e pertanto può ritenersi che rientrino nella nozione di « debitore », quanto agli effetti del sovraindebitamento. Inoltre, mentre appare certa la non applicabilità degli strumenti riduttivi del sovraindebitamento alle associazioni non aventi soggettività giuridica (il trust), si dubita della riferibilità degli stessi strumenti alle associazioni in quanto tali.

La definizione di **consumatore** comprende nella normativa innovata la persona fisica che è socia di società di persone per quanto riguarda un sovraindebitamento strettamente personale ed estraneo ai debiti sociali. Il **socio illimitatamente responsabile** può dunque venire a trovarsi sottoposto a due procedure diverse, l'una riguardante i debiti personali e l'altra concernente i debiti societari⁽⁴⁾.

⁽³⁾ La dottrina è divisa sulla necessità che la veste di imprenditore agricolo debba permanere per tutta la durata della procedura (così MACAGNO, *Dichiarazione di fallimento di start up innovativa priva dei requisiti*, in *Il fall.*, 2018, 12, 1446; e LEUZZI, *Le figure di sovraindebitamento: profili generali*, in AA.Vv., *Il nuovo sovraindebitamento*, Bologna, 2019) o possa sussistere anche soltanto al momento della domanda (così FOCO, SFORZA, *Start up innovative e fallimento: guida alla procedura*, in *startupbusiness.it*, 28 agosto 2017).

⁽⁴⁾ La giurisprudenza ha ritenuto che il consumatore abilitato al piano "quale