

Indice

- p. 7 Capitolo 1
Ispirazioni e aspirazioni della disciplina anticrisi nel sistema italiano
- 1.1. Premesse introduttive, 7
 - 1.2. La prevenzione della crisi come “main objective” della normativa italiana, 10
 - 1.3. Il (mancato) ruolo “ispiratore” della normativa comunitaria, 15
 - 1.4. I conflitti di interessi tra categorie di soggetti diversamente tutelabili: shareholders e stakeholders a confronto nella mission (e nella crisi) dell’impresa, 18
 - 1.5. Prime e provvisorie conclusioni, 30
- 33 Capitolo 2
Strumenti per la prevenzione della crisi: allerta e Alerte
- 2.1. Considerazioni introduttive e premesse terminologiche, 33
 - 2.2. Il *droit d’Alerte* in Francia, 37
 - 2.3. L’allerta nel Codice della crisi e dell’insolvenza, 46

- p. 61 Capitolo 3
Strumenti per la prevenzione della crisi: piani attestati di risanamento e mandat ad hoc
- 3.1. I piani attestati di risanamento nel CCI: considerazioni preliminari, 61
 - 3.2. I requisiti per l'attivazione del piano di risanamento, 66
 - 3.3. L'attestatore: disciplina e dubbi, 70
 - 3.4. La salvaguardia dell'impresa in Francia: il *mandat ad hoc*, 78
- 85 Capitolo 4
Strumenti di soluzione della crisi a confronto
- 4.1. Le procedure di salvaguardia nell'ordinamento francese: la *Conciliation*, 85
 - 4.2. La *Procédure de sauvegarde*, 91
 - 4.3. La moratoria dei pagamenti e le convenzioni di moratoria, 94
 - 4.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, 100
- 113 Capitolo 5
Il family management come strumento di prevenzione della crisi e di resilienza
- 5.1. Premessa, 113
 - 5.2. Criteri di analisi delle performance aziendali nelle imprese familiari, 120
 - 5.3. La *Stewardship Theory*, 125
 - 5.4. La *Socio Emotional Wealth* e l'influenza del carattere familiare dell'impresa sulle performance: evidenze empiriche in ambito internazionale, 128
 - 5.5. Il termine rigenerazione, 132

Capitolo 1

Ispirazioni e aspirazioni della disciplina anticrisi nel sistema italiano

1.1. Premesse introduttive

La necessità di una ridefinizione delle strategie di politica economica, a seguito delle crisi finanziarie che hanno investito i mercati nell'ultimo decennio, ha portato il legislatore italiano a compiere un percorso di revisione della normativa esistente, per individuare forme e strumenti giuridici di composizione dei conflitti tra debitori e creditori¹ che potessero attuare una sostanziale limitazione del ruolo attivo dello Stato, sia come erogatore di risorse finanziarie, sia come agente in funzione della realizzazione dell'interesse pubblico.

Esso Stato, così, è divenuto sempre più facilitatore di un processo di soluzione di situazioni critiche (soprattutto in ambito imprenditoriale), svolgendo un ruolo indiretto di indirizzo e monitoraggio², anche attivando energie e risorse private per promuovere interventi di interesse generale.

1. Cfr. in proposito N. Bobbio, *La grande dicotomia: pubblico/privato*, in Id., *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, Einaudi, 1985.

2. Già J.E. Meade, in *Liberty, equality, and efficiency*, New York University Press, 1993, aveva trattato il concetto di Stato non solo erogatore di risorse pubbliche.

In questo ambito, la riforma organica della disciplina sulla crisi di impresa, il cui iter può essere considerato “bifasico”, in quanto attuato in due periodi differenti ma non lontani uno dall'altro (2005-2009 e 2016-2019, quest'ultima parte di riforma, confluita nel Codice della crisi di impresa, non ancora del tutto entrata in vigore e ulteriormente in fase di aggiustamento), ha rappresentato un deciso cambiamento di rotta, grazie a un'operazione improntata non alla colpevolizzazione dell'imprenditore che non onora i suoi impegni, e nemmeno alla tutela preferenziale dei creditori insoddisfatti, e nemmeno, ancora, alla delimitazione entro rigidi paletti normativi della gestione della crisi, bensì alla costruzione di un tessuto normativo sufficientemente ampio ed elastico, diretto prevalentemente a favorire il ripristino non traumatico né distruttivo della solvibilità e della funzionalità dell'impresa, grazie a strumenti che arrivino addirittura a intervenire quando la crisi ancora non è alle porte o è addirittura indiziaria.

Parlare di benefici e vantaggi per l'imprenditore con riferimento alle norme relative alla crisi dell'impresa risulta apparentemente in contrasto con la filosofia cui esse si sono tradizionalmente ispirate. Come è noto, la disciplina del fallimento è stata caratterizzata, fin dalle sue origini, da una forte componente sanzionatoria nei confronti dell'imprenditore-debitore. L'effetto principale di tale impostazione era che l'imprenditore in crisi veniva considerato, per ciò stesso, incapace di gestire proficuamente la propria attività economica e quindi assoggettato alla selezione operata dal mercato. Gli altri effetti della dichiarazione di fallimento, quelli che potremmo chiamare “di corollario”, non erano meno dannosi per l'imprenditore della perdita dell'impresa (iscrizione nel Registro dei falliti; alcune gravi incapacità di ordine politico e

sociale; assoggettamento di tutto il patrimonio all'esecuzione coattiva collettiva; mantenimento in vita delle pretese creditorie residuanti dopo la chiusura del fallimento; difficoltà, se non impossibilità, di tornare sul mercato in condizioni quanto meno dignitose; difficoltà, se non impossibilità, a contrattare con i creditori al fine di concludere accordi di carattere risanatorio e/o conservativo).

Occorre a questo proposito, sottolineare il fatto che le procedure collettive collegate prima all'insolvenza e poi anche alla crisi dell'impresa sono state sempre caratterizzate dallo spostamento del controllo dell'attività economica e dei suoi risultati dal titolare dell'impresa a soggetti diversi, che potessero esercitare una funzione (di colorazione eminentemente "pubblicistica"), tesa in ultima istanza alla soddisfazione delle pretese creditorie, anche se le modalità di trasferimento del controllo e di organizzazione dei creditori al fine di gestirne meglio le pretese variano nelle diverse procedure di insolvenza dei diversi Paesi. A questo proposito, tuttavia non è sfuggito agli osservatori più attenti che il trasferimento del controllo non è mai indolore e privo di problemi, sia per l'organizzazione dei fattori produttivi interni, sia per la gestione dei rapporti con i terzi: spesso, infatti, solo l'imprenditore ha a disposizione un apparato di informazioni e contatti senza il quale l'impresa non è in grado di funzionare e neppure di fruttare. Pertanto, togliere al titolare qualsiasi possibilità di partecipazione, può rendere la gestione della crisi rischiosa.

Già con la riforma iniziata nel 2005, buona parte delle disposizioni che contribuivano ad accentuare il connotato afflittivo del fallimento aveva ceduto il posto a strumenti di soluzione della crisi che mirassero a conservare il valore residuo dell'impresa e a tutelare le varie posizioni sogget-

tive coinvolte, sostituendo la tecnica dell'eliminazione dal mercato con quella della conservazione dei fattori produttivi "sani", se non addirittura con quella del risanamento. E il legislatore italiano ha ritenuto di incentivare forme di collaborazione tra debitore e creditori, collaborazione che, attraverso un calibrato gioco di *do ut des*, consenta a tutti i soggetti coinvolti di trarne un qualche beneficio, soprattutto in quei casi in cui l'organizzazione imprenditoriale conserva ancora un valore positivo³. È chiaro infatti che un'impresa che perde e che viene artificialmente tenuta in vita, costituisce una minaccia al sistema, attuando un pericoloso dumping concorrenziale che rischia di distorcere il processo di allocazione delle risorse e di danneggiare i concorrenti che operano secondo corrette dinamiche di mercato.

1.2. La prevenzione della crisi come "main objective" della normativa italiana

Sotto il particolare profilo degli accordi anticrisi che l'attuale legislazione italiana prevede a favore delle imprese, l'interesse per tali strumenti è aumentato in modo esponenziale, nella misura in cui il loro ambito di applicazione si è

3. È infatti importante considerare che anche se l'imprenditore è in crisi, l'impresa può comunque conservare un certo valore produttivo. Ciò, come correttamente osservato da alcuni autori, può verificarsi, per esempio, quando l'imprenditore è in crisi per cause che non attengono direttamente alla gestione dell'impresa, quali ingenti perdite al gioco. Oppure quando l'impresa è in difficoltà a causa di scelte gestionali sbagliate che tuttavia hanno lasciato integra la potenzialità di tornare a produrre valore, tramite operazioni strategiche come dismissioni, cambi di strategie o altro. A questo proposito si cfr. L. Stanghellini, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, il Mulino, 2007; L. Guatri, *Turnaround, Declino, Crisi e Ritorno al valore*, Milano, EGEA, 1995.

progressivamente ampliato in seguito a una serie di provvedimenti normativi che hanno integrato o affiancato la tradizionale disciplina contenuta nella legge fallimentare⁴, comprensiva, quindi, dell'ormai usurato e abusato istituto del concordato preventivo. La possibilità che ormai hanno tutte le categorie di imprenditori (individuali e societari, commerciali e agricoli, grandi, medi e piccoli), di trovare una soluzione all'insolvenza, o addirittura a quello stato di "quasi insolvenza" che viene indicato col termine "crisi", ha reso il terreno dei patti pre-crisi particolarmente fertile di spunti di approfondimento e di riflessione, anche in chiave storica e comparatistica, soprattutto con quegli ordinamenti che considerano gli strumenti di salvataggio e risanamento non figli di un dio minore, ma efficaci opportunità di ristrutturazione del tessuto produttivo⁵.

4. Si possono in questa sede, solo sinteticamente ricordare alcuni dei molteplici lavori in materia: M. Arato, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fall.*, 2008, p. 1237; G. Battaglia, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 2012, I, p. 423; A. Bello, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *Riv. not.*, 2006, p. 321; A. Caiafa, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, in *Dir. fall.*, 2006, II, p. 536; G. Canale, *Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 897; E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: un nuovo procedimento concorsuale*, Cedam, 2009. Di quest'ultima autrice si ricordano i fondamentali studi sul concordato stragiudiziale: *Il concordato stragiudiziale*, Cedam, 1984 e *Effetti della composizione stragiudiziale dell'insolvenza*, Cedam, 1995.

5. R. Rordorf, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 2019, p. 129; S. De Matteis, *L'emersione anticipata della crisi*, in *Quad. giur. comm.*, 2017, n. 413. Si cfr. anche M. Fabiani, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione*, in *Foro it.*, 2019, I, p. 162; P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 274; S. Fortunato, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 952; R. Rordorf, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce*

Inoltre, la concreta normazione di fenomeni già da lungo tempo conosciuti nella prassi, gli accordi stragiudiziali, ha costituito fonte di nuovi dibattiti, a causa della confluenza di tematiche sia sostanziali che processuali. Ormai, infatti, di entrambi questi due versanti dell'esperienza giuridica si deve tenere conto, nel tentativo di fornire un preciso inquadramento degli accordi di cui si tratta e una soluzione soddisfacente ai problemi che possono, di volta in volta, emergere⁶. E la questione diviene ancora più importante nella misura in cui l'accordo tra debitore e creditori, pur se disciplinato dalla legge nei suoi tratti essenziali, talvolta si caratterizza per la dispensabilità dall'omologazione da parte dell'organo giudiziario, a fronte del fatto che, storicamente, l'accordo stragiudiziale si presentava all'attenzione degli studiosi come uno strumento non disciplinato in alcun modo dalla legge, uno strumento, quindi, che continuava a

del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in Riv. soc., 2019, p. 929, secondo cui «proprio perché il legislatore è intervenuto su una norma del codice civile riguardante l'impresa in generale, può sorprendere che nel testo del secondo comma dell'art. 2086 il dovere di adeguatezza degli assetti sia stato enunciato solo con riferimento all'imprenditore operante in forma societaria o collettiva, laddove è evidente che anche l'imprenditore individuale non può prescindere dal farsi carico di questo aspetto (ed infatti, come già notato, l'art. 3 del codice della crisi non manca di occuparsi, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi, anche dei doveri gravanti sull'imprenditore individuale)»; E. Ceccherini, *L'imprenditore deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi: riflessioni sul riformato art. 2086 c.c.*, in www.ilfallimentarista.it; cfr. Calandra Bonaura, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, Giur. comm., 2020, p. 5.

6. Interessanti e ricchi di spunti di riflessione sono, a questo proposito alcuni studi che, seppure risalenti, conservano numerosi aspetti attuali: Scarano, *Profilo generale del concordato stragiudiziale*, in Dir. giur., 1973, p. 324; Montesano, *Il concordato stragiudiziale*, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 1974, p. 482; Guatri, *Indagini sulle caratteristiche economiche delle "sistemazioni stragiudiziali"*, in Riv. dir. comm., 1975, p. 1030.

esistere come realtà al di fuori di ogni controllo e intervento dell'autorità giudiziaria.

A ben vedere, nella ricostruzione in termini giuridici dei "concordati" in senso lato, non si può prescindere dal ricordare che già l'art. 825 del vecchio Codice di commercio italiano disciplinava l'accordo amichevole raggiunto tra una parte dei creditori e il debitore durante la moratoria prefallimentare. L'articolo 825 c. comm. prevedeva, infatti, che l'accordo potesse validamente essere stipulato con i creditori che rappresentassero almeno il 75% del passivo, alla sola condizione che i partecipanti all'accordo assumessero insieme con il debitore le conseguenze «di ogni lite con i dissenzienti e, ove occorra, l'intero pagamento dei loro crediti». Era, questa, una procedura del tutto stragiudiziale, operante, dunque, al di fuori di ogni omologazione, che si caratterizzava per la previsione di un *quorum* di adesioni dei creditori certamente significativo, e per la completa tutela dei creditori dissenzienti, cui veniva assicurato il totale soddisfacimento delle ragioni di credito.

Proprio la caratteristica della tutela dei creditori nei confronti di un debitore o di un terzo eventualmente inadempienti, è stata oggetto, soprattutto nella vigenza della legge fallimentare pre-riforma, di discussioni dottrinali che si sono concentrate sulla natura di detta tutela e sulle caratteristiche dell'accordo stesso ai fini del suo inserimento in schemi giuridici preordinati.

Ma, al di là dei dibattiti, non c'è dubbio che, dal punto di vista dell'imprenditore debitore, i vantaggi di una procedura stragiudiziale sono molti: le parti hanno interesse a risolvere privatamente la crisi ogni qualvolta i costi previsti dall'attivazione di una procedura siano maggiori di quelli previsti per la conclusione di un accordo, che si presenta,

per giunta, molto più flessibile sotto il profilo dei contenuti. Naturalmente, ciò non può essere una considerazione valida in tutti i casi. È dimostrato, del resto, che le soluzioni concordate sono praticabili ed efficaci prevalentemente nei casi in cui il dissesto non è disastroso e che, comunque, vi sono dei costi relativamente alti per avviare, condurre in modo soddisfacente, e portare a esecuzione una procedura stragiudiziale da parte del debitore.

In funzione dell'agevolazione all'accesso a soluzioni negoziali dirette al superamento della crisi attraverso forme di collaborazione tra debitore e ceto creditorio, la riforma della legge fallimentare ha operato anche una consistente modifica della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 l.fall. (oggi 166 CCI), optando per un regime di esenzione dalla revoca a favore di tutti quegli atti di disposizione, da parte del fallito, del proprio patrimonio che, in quanto normalmente collegati all'esercizio dell'impresa, oppure attuativi di interessi di particolare rilevanza, vanno considerati come meritevoli di tutela da parte degli organi fallimentari e che, pertanto, a determinate condizioni, sono opponibili alla procedura.

Tra le disposizioni più interessanti vi sono quelle che prevedono l'esenzione da revocatoria per gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore, purché posti in essere in esecuzione di procedure di prevenzione o risanamento dell'impresa come il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il piano di risanamento attestato⁷.

7. Il piano di risanamento attestato, fu introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dal decreto legge sulla competitività numero 35 del 2005