

# Indice

- p. 9    Introduzione
- 15    Capitolo 1  
*Il diritto della crisi di impresa. Nuovi paradigmi e nuove prospettive per il creditore*
- 1.1. *Premessa*. Nuova definizione di impresa tra contaminazioni e ibridazioni di sistemi, 15
  - 1.2. Verso una lettura più ampia della crisi, 28
  - 1.3. Dal rapporto debitore-creditore verso la costellazione di interessi, 83
  - 1.4. La direttiva europea e i principi unionali della *rescue culture*, 99
  - 1.5. La disciplina emergenziale e la responsabilizzazione di tutte le parti, 115
  - 1.6. Alcune prime considerazioni, 128
- 131    Capitolo 2  
*Il principio di buona fede del creditore nel diritto della crisi*
- 2.1. Il contesto del nuovo dovere di lealtà del creditore: il paradigma collaborativo, 131
  - 2.2. Buona fede e collaborazione leale del creditore nel codice della crisi e dell'insolvenza: profilo strutturale, 141

- 2.3. La nozione di collaborazione leale tra diritto e prassi. Profilo funzionale, 147
- 2.4. Le diverse declinazioni del dovere di leale collaborazione: dall'accesso ai quadri di ristrutturazione preventiva all'esecuzione degli accordi, 174
- 2.5. (*segue*) La leale collaborazione dei creditori qualificati, 180
- 2.6. Conseguenze della violazione, 182
- 2.7. Buona fede e abuso di diritto, 189
- 2.8. Riflessioni a margine, 195

p. 203    Capitolo 3

*L'interesse del creditore in buona fede nel diritto della crisi*

- 3.1. La garanzia dei creditori: dalla responsabilità patrimoniale all'assenza di pregiudizio, 203
- 3.2. Il sistema di soddisfacimento dei creditori: la massima o la migliore soddisfazione dei creditori, 211
- 3.3. (*segue*) Regola di priorità assoluta e relativa, 217
- 3.4. Interesse del creditore e visione dinamica del patrimonio, 225
- 3.5. Interesse del creditore nel codice della crisi, 233
- 3.6. (*segue*) Quel che resta della tutela del credito, 237
- 3.7. (*segue*) Le nuove regole distributive, 245
- 3.8. (*segue*) Ristrutturazione trasversale, 252
- 3.9. La linea della sostenibilità, 259
- 3.10. Dalla concorsualità alle tecniche di autorizzazione e rinegoziazione, 268
- 3.11. Alcune considerazioni: interesse del creditore ovvero utilità, 278

287    Bibliografia

# Introduzione

Questo studio si propone di indagare il rivisitato ruolo attribuito dal legislatore al creditore nei rapporti con il debitore in crisi, verificando, in particolare, se il nuovo dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza nelle trattative e, ancor prima, quando il debitore accede ai quadri di ristrutturazione preventiva, nonché nel corso dei relativi procedimenti, tenda al perseguimento di un unico interesse (ed allora, evidentemente, si tratta dell'interesse al soddisfacimento del proprio credito), o di una pluralità di interessi da meglio identificare e declinare, dovendosi poi chiedere in quali termini e su quali piani le varie categorie di interessi assumano eventualmente rilevanza.

Come noto, nell'ambito della crisi di impresa il rapporto debitore-creditore perde la sua struttura bilaterale, per acquisire una prospettiva collettiva, in quanto la realizzazione dell'interesse di ciascun creditore interferisce nel perseguimento di quello degli altri e non sempre si allinea agli obiettivi di risanamento dell'impresa debitrice; anzi, spesso collide con gli stessi.

È il caso, per esempio, del creditore concordatario che ha maturato diversi crediti anteriormente al concordato e

che, per scongiurare un aggravio della propria esposizione debitoria, nel corso della procedura si rifiuta di adempiere. In un contesto civilistico questa ipotesi sarebbe riconducibile ad un inadempimento del debitore, di fronte al quale il creditore può legittimamente negare la propria prestazione, ed anzi attivare ulteriori strumenti di tutela. All'apertura di una procedura concorsuale, invece, il sistema di tutela del credito cede il passo alle regole del concorso.

Si impone infatti un sacrificio all'interesse del singolo creditore, tanto che il rifiuto di adempiere da parte del creditore può configurare la violazione di un obbligo di legge e, comunque, compromettere la soddisfazione del suo credito sotto vari profili, che vorrei approfondire ed inquadrare in questa indagine sul nuovo dovere di collaborazione del creditore nelle trattative per il superamento della crisi del debitore.

Il tema non è nuovo e si intreccia con gli antichi e mai conclusi dibattiti sulla natura dell'impresa e il perimetro dell'interesse sociale, arricchendosi di nuova linfa, nella ricerca di un punto di equilibrio tra i plurimi interessi che ormai connotano l'evoluzione dei modelli di impresa.

Questa convivenza di una pluralità di interessi eterogenei si coniuga con l'evoluzione degli ordinamenti, attraverso i difficili passaggi delle crisi che stanno interessando il nostro sistema, quella finanziaria di inizio secolo, quella pandemica, nonché post bellica che stiamo vivendo, e rappresenta una linea di cui il giurista in generale, e lo studioso del diritto delle crisi in particolare, deve necessariamente tenere conto.

Il risultato è un quadro quanto mai complesso, che vorrei approfondire in questa disamina, ponendo l'attenzione su

che cosa deve essere tutelato nella gestione della crisi secondo la prospettiva, evidentemente non più prettamente giuridica, adottata dal legislatore riformatore, che pare volere coniugare la tutela del credito con interessi “altri”.

Il tutto in una geografia dove, da un lato, sono sempre più ricchi i presidi di responsabilità sociale e, dall'altro, dove i confini tra diritto e altre discipline non sono più così distanti come una volta<sup>1</sup>.

Infatti, la tutela delle diverse *constituencies* coinvolte nell'attività di impresa è prepotentemente entrata nell'agenda dei regolatori ed ha avuto rilevanti conseguenze, sia sugli assetti normativi in sistemi profondamente diversi tra loro, sia in molteplici prassi *self regulation*.

Un primo corollario è una rivisitazione dello *shareholder value*, alla quale si ricollega la valorizzazione di orizzonti di lungo periodo nell'investimento azionario e nelle gestioni imprenditoriali.

Più in generale, non soltanto nell'ambito della gestione della crisi di impresa, ma nel sistema per così dire globale, tutti, dalle istituzioni agli attori economici, dalle istanze politiche a quelle sociali, sono alla ricerca di nuovi equilibri nei rapporti con gli *stakeholders*, a fronte della rimodellata concezione di fare impresa, che ricomprende una nuova ed adeguata gestione del rischio e un sistema di prevenzione della crisi e dell'insolvenza, a cui consegue necessariamente una rivisitazione del ruolo di ogni attore.

1. COSTA, *La crisi dell'impresa e le banche*, in RAGUSA MAGGIORE, TORTORICI (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali in Italia e in Europa*, Padova, 2002, p. 461; CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La responsabilità civile dell'impresa bancaria*, in MACCARONE, NIGRO (a cura di), *Funzione bancaria rischio e responsabilità della banca*, Milano, 1981, pp. 275 ss.

Questa esigenza di “afferrare il nuovo”<sup>2</sup>, e quindi, regolamentarlo, richiede l'adozione di una altrettanto nuova prospettiva, non più, lo si ripete, radicata all'interno del perimetro giuridico, ma composita, la cui primaria caratteristica deve essere la tendenza alla interdisciplinarietà<sup>3</sup>, ormai diffusa tra i giuristi e che, nello specifico contesto della crisi d'impresa, proprio per la sua struttura, consente di superare l'impostazione individualistica, verso una più attenta considerazione delle conseguenze collettive e sociali<sup>4</sup>.

Questa linea si potrebbe definire, mutuando il termine utilizzato da più parti e contesti, “della sostenibilità”<sup>5</sup>, in quanto volta a ridisegnare responsabilità ed obbiettivi «al di là delle spesso teologiche dispute sulla rilevanza e gli effetti rispetto al diritto positivo con cui le norme vengono lette ed applicate»<sup>6</sup>.

Si tratta di un percorso che pare essere rafforzato e valorizzato dalle recenti politiche legislative, che hanno dato vita alla riforma della disciplina della crisi in corso, la cui elaborazione, interpretazione e concreta applicazione richiede non soltanto un dialogo tra più saperi, ma un vero e proprio lavoro comune<sup>7</sup>.

Una delle linee di indagine che ritengo possa assumere particolare rilevanza in questa lettura della figura del creditore nel nuovo diritto della crisi è una riflessione sul

2. VELLA, *Il pericolo di un'unica storia: il diritto (commerciale) e le nuove frontiere dell'interdisciplinarietà*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, I, pp. 723 ss.

3. Per una riflessione illuminante sulle nuove frontiere della interdisciplinarietà, v. VELLA, *op. cit.*, pp. 723 ss.

4. VELLA, *op. cit.*, p. 700.

5. VELLA, *op. cit.*, p. 725.

6. VELLA, *op. cit.*, p. 744.

7. VELLA, *op. cit.*, pp. 723 ss.

principio di buona fede e leale collaborazione, secondo cui pare possibile sacrificare l'interesse del singolo creditore a vedere soddisfatto il proprio credito per perseguire interessi altri, *in primis* garantire la continuità aziendale, con ciò che ne consegue circa le possibili utilità per gli stessi creditori, nonché per esempio, in termini di tutela del lavoro.

Ciò attraverso una interpretazione del principio di buona fede in linea con il principio della Cassazione, che impone un dovere di solidarietà, in questo caso, economica, in forza del quale il creditore è tenuto ad agire in modo da preservare gli interessi dell'impresa e degli altri, a prescindere dall'esistenza di uno specifico obbligo contrattuale.

L'indagine è delicata, sconfinando anche in questioni di bilanciamento tra valori costituzionalmente tutelati, ed induce a riflessioni di ampio respiro, ad esempio attinenti all'eterodeterminazione del contratto e ai limiti alla autonomia negoziale nel contesto della crisi di impresa; profili, questi, che vorrei evidenziare, pur senza pretese di completezza e nella consapevolezza della vastità di questi argomenti, non tanto per trovare risposte, ma per delineare nuovi spunti di riflessione e ricerca.

## Capitolo 1

# Il diritto della crisi di impresa

## Nuovi paradigmi e nuove prospettive per il creditore

SOMMARIO: 1.1. *Premessa*. Nuova definizione di impresa tra contaminazioni e ibridazioni di sistemi – 1.2. Verso una lettura più ampia della crisi – 1.2.1. (*segue*) Crisi e insolvenza – 1.2.2. (*segue*) Sostenibilità – 1.3. Dal rapporto debitore-creditore verso la costellazione di interessi – 1.4. La direttiva europea e i principi unionali della *rescue culture* – 1.5. La disciplina emergenziale e la responsabilizzazione di tutte le parti – 1.6. Alcune prime considerazioni.

### 1.1. *Premessa*. Nuova definizione di impresa tra contaminazioni e ibridazioni di sistemi

In questa disamina vorrei porre l'attenzione sul creditore, che, a seguito di una pluralità di linee di intervento, sia legislative che del mercato, è destinatario di un ruolo attivo nella gestione della crisi dell'impresa debitrice.

In particolare, mi propongo di verificare se il nuovo dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza nel percorso di accesso ai quadri di ristrutturazione preventiva, nonché nel corso dei relativi procedimenti, tenda comun-

que e prioritariamente alla tutela del singolo interesse al soddisfacimento del proprio credito o, invece, persegua interessi altri.

A questo fine, occorre comprendere che cosa oggi significa “interesse del creditore”, come, eventualmente, va rimodellato alla luce del principio di collaborazione leale a lui destinato e, conseguentemente, che cosa resta della tutela del credito tradizionalmente intesa nel nuovo scenario di metamorfosi del diritto della crisi.

A questo proposito, verranno richiamati diversi istituti, introdotti dal legislatore nazionale in quello che denominerei percorso di rinnovamento del diritto della crisi, approvato oggi al decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83<sup>1</sup>, che saranno esaminati senza alcuna pretesa di completezza, soltanto ai fini della ricerca che sto conducendo, non essendo questa la sede per una disamina esaustiva e sistematica di ogni tappa ed aspetto della ridisegnata disciplina concorsuale.

Anzitutto, sono necessarie alcune precisazioni preliminari.

Un primo elemento a mio avviso fondamentale è che nell'impresa il patrimonio del soggetto è strumentale all'esercizio di una attività produttiva, idonea a creare nuova ricchezza<sup>2</sup>. Dunque, quando l'atto da cui nasce l'obbligazio-

1. D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, recante modifiche al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al d.lgs. del 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155, *Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, per il recepimento della direttiva (UE) 2019/1023 (c.d. direttiva *Insolvency*).

2. FAUCEGLIA, CALVOSA, *Fallimento e patrimonio d'impresa: luci ed ombre della vigente disciplina*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 521 e p. 524, laddove qualora l'atto da cui nasce l'obbligazione sia inserito nel contesto di un'attività (d'impresa) commerciale; qualora cioè l'atto sia nient'altro che un momento di una più ampia attività, i principi dell'imputazione della responsabilità subiscono delle deviazioni significative rispetto alle regole di diritto comune.

ne è inserito nel contesto di un'attività (d'impresa) commerciale, perde la sua struttura bilaterale, per acquisire una prospettiva collettiva.

Ciò giustifica il fatto che i principi dell'imputazione della responsabilità subiscono delle deviazioni significative rispetto alle regole prettamente civilistiche.

Questo assunto rappresenta la chiave di lettura dell'intera disciplina della responsabilità dell'impresa e ne giustifica anche la sua diversità rispetto alla responsabilità di diritto comune.

Si tratta di una considerazione ben nota al nostro sistema concorsuale e, anzi, ha da sempre rappresentato una delle ragioni giustificative del principio del concorso e delle relative procedure collettive. Infatti, nell'ambito della crisi tale connotazione "collettiva" è ancora più evidente<sup>3</sup>, in quanto la realizzazione dell'interesse di ciascun creditore interferisce nel perseguimento di quello degli altri e non sempre si allinea agli obbiettivi di risanamento dell'impresa debitrice ed anzi, spesso collide con gli stessi<sup>4</sup>.

Il rinnovato interesse per il rapporto debitore in crisi e suoi creditori e, in particolare, per quanto in questa sede interessa, il focus sul creditore, trova giustificazione nella scelta del legislatore riformatore, sulla spinta unionale e sull'esempio di diversi ordinamenti infra ed extra europei, di implementare la suddetta specificità dell'impresa, sensi-

3. Cfr., *ex multis*, FABIANI, *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, Milano, 2009, in particolare p. 169 e p. 221.

4. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, pp. 30 ss., autorevole membro della Commissione cui si deve l'articolato del d.l. n. 118/2021. V. anche (e già) GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, Bologna, 2006, pp. 7 ss.

bilizzando la tutela della produzione di ricchezza e, quindi, del valore “azienda”, ovvero della continuità aziendale, all’ulteriore specifico fine di preservare posti di lavoro. A questo proposito, si richiede che tutte le operazioni di ristrutturazione si basino su un dialogo con i diversi portatori di interessi.

Anche la lettura economica consente di confermare che la crisi di impresa è fenomeno che raramente coinvolge due o poche parti, ma costringe l’impresa debitrice alla relazione con una massa di creditori e *stakeholders*, titolari di interessi non facilmente riconducibili a categorie omogenee e poco inclini ad un atteggiamento collaborativo, in quanto i creditori confidano ab origine nell’adempimento del debitore. Questa situazione, per la numerosità dei protagonisti e la loro scarsa propensione alla trattativa, genera costi di transazione elevatissimi; aspetto, quest’ultimo, che, unitamente al tema delle asimmetrie informative, ha sempre giustificato la necessità di governare la crisi d’impresa tramite procedure concorsuali<sup>5</sup>.

Sotto questo profilo, il legislatore pare tenere bene in considerazione l’obiettivo di efficienza che caratterizza la prospettiva economica, secondo cui è necessario riequilibrare i “costi” con i ricavi dell’impresa, e cioè fare in modo che l’impresa in crisi produca risorse sufficienti almeno a coprire i costi generati e correlati al procedimento di risanamento. Ciò può avvenire, secondo i risultati della teoria aziendalistica, attraverso una riorganizzazione dell’impresa che, tenendo conto degli interessi in gioco, delinea diverse aree di intervento.

5. RICCIARDIELLO, *La crisi dell’impresa di gruppo tra strumenti di prevenzione e di gestione*, Milano, 2020, pp. 75 ss.

In primo luogo, è necessario e fondamentale non recare pregiudizio al ceto creditorio ed anzi diviene opportuno instaurare un rapporto con i creditori nella gestione della crisi di impresa. Ciò sia per tutelare i creditori stessi, sia per salvaguardare l'impresa come valore aziendale, ovvero come attività<sup>6</sup>.

6. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, pp. 74 ss., che ha affermato che, a seguito della riforma della legge fallimentare, lo stesso dato positivo reclama una revisione concettuale, legittimando una diversa considerazione del diritto della crisi d'impresa a fini ricostruttivi. Il cambio di prospettiva rinvenibile nella legge è infatti drasticamente orientato a valorizzare gli aspetti privatistici a discapito non solamente di quelli pubblicistici, ma anche dei profili processualistici. La legge riformata percepisce l'impresa nella sua realtà dinamica, non più come patrimonio cristallizzato dell'imprenditore. Anche nel fallimento diviene essenziale la gestione dell'attività, sia pure agli esclusivi fini della liquidazione patrimoniale. L'autore ha inoltre evidenziato che nelle economie di mercato l'attività può convenientemente salvaguardarsi soltanto per operazioni di mercato, nelle quali il debitore e i creditori ridefiniscono i termini della relazione economica che li lega mediante l'autonomia negoziale e dando così origine ad accordi e concordati. Oggetto del contratto e del procedimento di concordato, ossia una determinata attività di impresa (di riorganizzazione e risanamento o anche di mera liquidazione), e la loro funzione, ossia il superamento tramite quella specifica attività dello stato di crisi che connota l'impresa complessivamente considerata, legittimano la conclusione che queste soluzioni negoziali siano finalizzate non semplicemente alla composizione della debitoria, ma al superamento della crisi, valendo anche come modalità gestorie della crisi. Cfr. inoltre ZANARONE, *Il finanziamento delle imprese in crisi nelle recenti misure per la crescita del Paese, con particolare riguardo ai finanziamenti dei soci*, in *Impresa e mercato. Studi in onore di Libertini*, 2015, III, pp. 1652 ss., che ha ripercorso l'evoluzione normativa della legge fallimentare, in particolare richiamando l'art. 33 del d.l. 22.06.2012, n. 83 (come convertito in l. 7.08.2012, n. 134), rubricato *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale* che testualmente assegna alla progettata revisione della legge fallimentare l'obiettivo di «favorire la continuità aziendale». Per un approfondimento sul complessivo contenuto della richiamata disposizione, v. FABIANI, *Nuovi incentivi per la regolamentazione concordataria della crisi d'impresa*, in *Corriere giur.*, 2012, pp. 1265 ss.; LAMANNA, *La legge fallimentare dopo il "decreto sviluppo"*, Milano, 2012; AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi*, Bologna, 2012; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali. Appendice di aggiornamento*, Bologna, 2013; LO CASCIO, *Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale*, in *Fall.*, 2013, pp. 19 ss.; v. anche fascicolo monografico dal titolo *Composizione concordataria della crisi e valore della continuità*

Inoltre, tale rapporto è efficace se si instaura prima della manifestazione dello stato di insolvenza. Quindi, l'intervento, volto a gestire la situazione della crisi per il primario scopo di tutelare i soggetti creditori e non recare loro pregiudizio, deve essere tempestivo.

Infine, per assicurare questa tutela del credito occorre introdurre doveri e conseguenti responsabilità in capo agli attori che intervengono nella gestione dell'impresa in crisi<sup>7</sup>.

Ciò tenendo conto che è proprio la prospettiva *law and economics* ad insegnare che in prossimità di una crisi di im-

aziendale, in *Fall.*, 2013, pp. 1037 ss.; BERTACCHINI, *Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza"*. *Riflessioni a margine del c.d. decreto sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134)*, in *Contr. impr.*, 2013, pp. 315 ss.; circolare Assonime n. 4/2013, *Le nuove soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2013, pp. 541 ss. Cfr. inoltre la relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, che evidenzia la tendenza del legislatore nazionale, sulla scorta degli esempi degli altri stati membri dell'Unione europea, a considerare le procedure concorsuali non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma piuttosto come destinate ad un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurando la sopravvivenza, ove possibile, di questa e, negli altri casi procurando alla collettività, ed in primo luogo agli stessi creditori, una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi delle strutture aziendali. Sul tema della continuità aziendale v. infine TERRANOVA, *Il concordato "con continuità aziendale" e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pp. 3 ss.; PASQUARIELLO, *Il concordato preventivo con continuità*, in *NLCC*, 2013, pp. 1147 ss.

7. LIBONATI, *Crisi societarie e governo dei creditori*, in *Dir. giur.*, 2007, pp. 10 ss.; NIGRO, «Privatizzazione» delle procedure concorsuali e ruolo delle banche, in AaVv., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007, pp. 1 ss.; ROVELLI, *Un diritto per l'economia. Bilancio di una stagione di riforme. Una scelta di degiurisdizionalizzazione?*, in DI MARZIO (a cura di), *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2010, pp. 38 ss. Sulla problematica compatibilità della cd. degiurisdizionalizzazione con il quadro costituzionale cfr. la riflessione di COSTANTINO, *Economia e processo. Contributo alla definizione delle regole processuali nei conflitti economici*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2009, pp. 7 ss. Per una esaustiva ricostruzione v. FABIANI, *Contratto e processo, cit.*, pp. 60 ss.; SALANITRO, *Capitalizzazione e crisi economica*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2010, I, pp. 125 ss.

presa il rapporto debitore-creditore subisce una distorsione, in quanto i portatori di capitale di credito divengono di fatto i *residual claimants*, posto che è su tale categoria di soggetti che vengono traslati i costi, ovvero i rischi, dell'impresa. Seguendo questa impostazione, i creditori, in veste di soggetti titolari in fatto di una concreta aspettativa a ricevere una soddisfazione patrimoniale, e titolari in diritto di interessi particolari e collettivi, devono sottostare a specifici doveri, anche al fine di partecipare al governo dell'impresa in crisi, per attuare gestioni più efficienti e, quindi, perseguire i nuovi, o per lo meno rimodellati, obbiettivi che permeano i recenti interventi normativi nazionali<sup>8</sup>.

Questa prospettiva è stata confermata dal recepimento della direttiva europea sulla ristrutturazione e sull'insolvenza (direttiva 2019/1023), che eleva le soluzioni concordate a pilastro dell'ordinamento (benché non sempre lasciate alla sola iniziativa del debitore)<sup>9</sup>.

Il riferimento è, in particolare, agli artt. 4 e 5 della direttiva 2019/1023, che, diffondendo la cultura della prevenzio-

8. Con la premessa che, visto il particolare periodo storico e il susseguirsi di novelle, non mi pare opportuno analizzare le singole nuove disposizioni, quanto piuttosto spostare l'indagine sui principi generali.

9. Dopo che numerosi paesi europei hanno già varato specifiche misure per consentire alle aziende in difficoltà di fronteggiare le conseguenze economiche della pandemia, arriva anche l'Italia ad apprestare strumenti negoziali pensati per rispondere alle esigenze impellenti delle imprese, dei creditori, dei lavoratori e del mercato in genere nel periodo in cui vengono a cessare le moratorie bancarie, i divieti di licenziamento e i plurimi sostegni o ristori concessi dal governo. Non v'è spazio per analizzare partitamente ciascuna recente riforma continentale (la STA-RUG in Germania, il *Traitement de sortie de crise* in Francia, il CERP in Olanda, e analoghe procedure in Spagna, Belgio, Irlanda) (Per una rassegna delle recenti legislazioni europee si rimanda alle pubblicazioni trimestrali dell'Osservatorio Internazionale sulla crisi di impresa, in *cnidcec.it*. Mentre negli USA è in vigore lo *Small Business Reorganization Act* per le MPI (un sub Chapter V al Chapter 11).

ne e del salvataggio dell'impresa in crisi, impegnano gli Stati membri, qualora sussista una probabilità di insolvenza, a fornire alle imprese in difficoltà l'accesso a uno o più quadri di ristrutturazione preventiva, «al fine di impedire l'insolvenza e di assicurare la loro sostenibilità economica, fatte salve altre soluzioni volte a evitare l'insolvenza, così da tutelare i posti di lavoro e preservare l'attività imprenditoriale»<sup>10</sup>.

Tali soluzioni pensate dal legislatore nazionale consistono non soltanto (o non tanto) in procedure concorsuali, quanto soprattutto in semplici misure negoziali<sup>11</sup>.

10. La direttiva, vincolante per gli Stati membri, persegue l'obiettivo di escludere solo i debitori che non abbiano prospettive di sostenibilità economica, ed era stata preceduta dalla Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 (2014/135/UE) denominata «un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza», che aveva i medesimi oggetto e finalità ma non erano stati pienamente accolti nei singoli ordinamenti. Si è così resa necessaria la loro trasposizione nella direttiva 1023. Sulla spinta delle raccomandazioni specifiche del Consiglio europeo all'Italia sulla lentezza e inefficienza del sistema giudiziario, fra gli obiettivi del PNRR il Governo – per quanto qui interessa – si è impegnato ad apportare modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza attuando la direttiva UE n. 1023/2019 rivedendo gli accordi di risoluzione extragiudiziale al fine di incentivare le parti a farne un maggior uso; potenziando i meccanismi di allerta; specializzando gli uffici giudiziari e le autorità amministrative competenti per le procedure concorsuali; implementando la digitalizzazione delle procedure anche attraverso la creazione di una apposita piattaforma on line.

11. Invero, risulta evidente che stiamo attraversando un periodo di rilevanti modifiche alle procedure concorsuali esistenti (cfr. la legge di delegazione europea n. 53/2021; per il recepimento della direttiva 1023 entro luglio 2022 è stata prorogata la durata in carica della Commissione di riforma istituita con d.m. 22.4.2021 e presieduta dalla professoressa I. Pagni) e la direttiva 1023, nell'affermare la volontà di salvaguardare anche i diritti dei lavoratori (in particolare nelle PMI) e dei principali *stakeholders* (fornitori, banche, consumatori e clienti, erario, enti previdenziali, soci), non trascura la tutela di tutti i creditori (v. gli artt. da 6 a 11 e i Considerando 35 ss.): con riguardo a questi ultimi è stato elaborato il principio di assenza di pregiudizio, ovvero del *No creditor worse off* (NCWO), che declina la tutela del diritto di proprietà, qual è considerato ormai anche il diritto di credito a livello costituzionale ed europeo, nella materia della crisi d'impresa come diritto a non essere pregiudicati rispetto all'alternativa della liquidazione.

Infatti, anticipando quanto approfondirò nel prosieguo, emerge la scelta del legislatore di valorizzare i principi europei, massimizzando lo strumento negoziale.

Si tratta, in particolare, delle soluzioni negoziali previste nel codice della crisi e dell'insolvenza<sup>12</sup> e, ancor di più, alla nuova linea contrattuale della CNC<sup>13</sup>, introdotta con il d.l. 118 e poi confluita nel codice della crisi, che si propone di recepire la cosiddetta *rescue culture*<sup>14</sup>.

Questa cultura del risanamento si fonda sulla anticipazione e, quindi, sulla emersione anticipata della crisi e sulla “precocità” della fase di ristrutturazione.

12. La tendenza sembra inequivoca, a prescindere dal fatto che si tratti di un “venticello” (cfr. GALLETTI, *È arrivato il venticello della controriforma? Così è, se vi pare*, in *Fallimentarista*, 2021) o di un “vento di maestrale” (cfr. JORIO, *Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di maestrale soffia sulla riforma!*, in *dirittodellacrisi.it*, 2021). Si veda anche LICCARDO, *Neoliberalismo concorsuale e le svalutazioni competitive: il mercato delle regole*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2021. All'art. 56 del c.c.i.i. si fa infatti oggi riferimento agli “accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento”.

13. Il decreto legge 24 agosto 2021 n. 118 ha introdotto numerose novità, tra le quali, in particolare, il nuovo strumento denominato “Composizione negoziata per la soluzione della crisi”, con il corredo di supporti accessibili sulla piattaforma telematica, quali il test on line, la lista di controllo e il protocollo di conduzione della composizione negoziata. Con la legge di conversione n. 147 del 21 ottobre 2021 il provvedimento dell'agosto scorso esce dunque nella sua veste definitiva. Tra le numerose novità, di grande rilievo, vi sono quelle del nuovo ruolo dell'esperto indipendente e dei diversi supporti a forte contenuto aziendalistico (test on line, lista di controllo, protocollo), mediante i quali è stata introdotta una assai articolata strumentazione tecnico-contabile composita, a contenuto consuntivo e preventivo, fortemente innovativa dal punto di vista terminologico, formale e concettuale, che dovrà trovare, nel tempo, innanzi tutto un'adeguata sistematizzazione per evitare di risultare un coacervo di dati di difficile integrazione; ma anche un doveroso raccordo con la dottrina aziendalistica ed anzi con le discipline specialistiche interessate e che sono assai numerose: dalla ragioneria alla pianificazione, dalla letteratura sulle crisi e i risanamenti aziendali a quelle strategica, manageriale e organizzativa.

14. FINCH, *The Recasting of Insolvency Law*, in *The Modern Law Review*, 2005, vol. 68, pp. 713 ss.