



Architettura strutturale degli accordi di ristrutturazione: un'analisi di diritto civile

Autori: Ivan Libero Nocera

Localizzazione: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, ISSN 0391-1896, Vol. 65, N° 4, 2011, pagine 1129-1156

Lingua: italiano

■ **RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE** ■

Anno LXV Fasc. 4 - 2011

Ivan Libero Nocera

**ARCHITETTURA STRUTTURALE DEGLI
ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE:
UN'ANALISI DI DIRITTO CIVILE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Architettura strutturale degli accordi di ristrutturazione: un'analisi di diritto civile

SOMMARIO: 1. Accordi di ristrutturazione e disintermediazione giudiziaria: il gioco delle parti ed il giudice « minimo ». — 2. Il ruolo del diritto civile ed il ventaglio strutturale. — 3. Le posizioni relative al concordato stragiudiziale, ovvero: l'astrattezza categoriale del contratto plurilaterale... — 4. *Segue*: ...o « l'incerto causalismo » del collegamento negoziale? — 5. La struttura degli accordi in séguito all'introduzione dell'art. 182-bis l. fall.. — 6. Osservazioni critiche tra fenomenologia e principio di conservazione. — 7. Conclusioni: *que reste-t-il?*

1. — L'art. 182-bis l. fall., introdotto nella disciplina fallimentare dal d.l. n. 35 del 2005 e successivamente emendato dal d.lgs. n. 169 del 2007 e dal d.l. n. 78 del 2010, disciplina la nuova *figura iuris* degli accordi di ristrutturazione dei debiti delle imprese in crisi e si pone al centro di due fenomeni espansivi convergenti: la propensione alla conservazione dell'impresa insolvente e la tendenza espansiva dell'autonomia privata.

Risulta infatti un istituto fortemente caratterizzato da un profilo privatistico e al contempo munito di garanzie e tutele che ne assicurano una migliore efficacia, ribaltando la prospettiva officiosa della legge del '42 in base all'assunto che le parti private della crisi siano i migliori tutori dei loro interessi. È interessante notare come il legislatore con tale strumento lasci il debitore ed i creditori liberi nell'arena della contrattazione, regolamentata e limitata da vincoli pubblicistici *ne cives ad arma veniant*, ma senza essere oberata dal fardello di un'autorità pubblica dotata di poteri inquisitori: usando una metafora, si potrebbe dire che « lascia le spade ma non affila le lame ».

Muovendo dal piano della *Haftung* quale attuazione della responsabilità patrimoniale attraverso l'esecuzione collettiva concorsuale, al piano della *Schuld*, intesa come modifica del rapporto obbligatorio per mezzo di un atto di autonomia privata, gli accordi di ristrutturazione denunciano la crisi del dogma dell'indisponibilità dell'insolvenza ⁽¹⁾. Tramite tale istituto il diritto fallimentare adotta infatti una forma di contratto rafforzato dalla

⁽¹⁾ Si veda a proposito della fine dell'indisponibilità dell'insolvenza ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l. fall.*, in *Trusts e att. fid.*, 2007, p. 398; D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Atti del convegno di studi « Crisi dell'impresa*

presenza del giudice in funzione stabilizzatrice, non più *iudex gestor* ma *iudex statutor* ⁽²⁾, il quale appone un « sigillo di qualità » all'accordo già perfezionato dalle parti, se, in assenza di opposizioni fondate, riscontra il rispetto di determinati requisiti (consenso con i creditori che rappresentano almeno il 60% del passivo, documentazione indicata dall'art. 161 l. fall., relazione di attuabilità dell'accordo redatta da un professionista con particolare riferimento all'idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo) affrancandolo dall'azione revocatoria ai sensi dell'art. 67, comma 3°, lett. e), l. fall. ⁽³⁾.

Recependo le istanze del formante dottrinario, il legislatore ha proceduto ad un progressivo ampliamento della protezione del patrimonio dell'imprenditore che vuole accedere all'istituto ⁽⁴⁾. Infatti la riforma del 2007 ha introdotto la sospensione delle azioni cautelari o esecutive dei creditori per titolo e causa anteriore sul patrimonio del debitore (pur senza comminare esplicitamente alcuna sanzione in caso di violazione del divieto di agire), per sessanta giorni a partire dalla data della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, analogamente a quanto previsto nel *Chapter XI* con l'*automatic stay* ⁽⁵⁾. Con la novella del 2010 ⁽⁶⁾ si è quindi assistito ad un'ulteriore dilatazione della tutela patrimoniale: come già previsto dagli artt. L611-4 ss. *Code de Commerce* francese riguardo al

e riforme delle procedure concorsuali », Milano, 2006, p. 19; DIMUNDO, *Pactum de non petendo e insolvenza*, in *Fall.*, 1996, p. 905.

⁽²⁾ Il giudice non esercita infatti alcun controllo sulla gestione del debitore dopo il deposito dell'accordo o dopo l'omologazione, né la legge stabilisce un trattamento predeterminato o comunque paritario dei creditori aderenti. Si vedano in proposito le riflessioni di STANGHELLINI, in *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, p. 316 e TARZIA, *Pubblico e privato nella gestione dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2002, p. 259.

⁽³⁾ Contrariamente a quanto sostiene l'Ingenuo per cui « *quand deux parties sont d'accord, on n'a pas besoin d'un tiers pour les raccommoder* » (cfr. VOLTAIRE, *L'Ingénu*, V).

⁽⁴⁾ Le lacune presenti che avvolgevano punti centrali della disciplina hanno infatti inizialmente costretto l'istituto in esame a modeste applicazioni, come testimoniano i dati pubblicati da ASSONIME, nel *Rapporto di sintesi del primo anno di riforma*, relativo all'*Osservatorio della riforma delle procedure concorsuali*, Roma, settembre 2007, p. 96.

⁽⁵⁾ Per un approfondito confronto tra il sistema italiano relativo alla crisi d'impresa e le procedure statunitensi si veda MANGANELLI, *Gestione delle crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, in *Fall.*, 2011, p. 129.

⁽⁶⁾ Per un'ampia analisi della riforma operata dal d.l. n. 78 del 2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122 del 2010, si veda DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2011, p. 8; RACUGNO, *Concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in BUONOCORE-BASSI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Padova, 2010, p. 470.

tentativo di *conciliation* (7), si è infatti stabilito il divieto per sessanta giorni, su istanza dell'imprenditore, di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive anche durante la negoziazione (benché il *dies a quo* sia individuato nella registrazione della domanda di omologazione degli accordi con la presentazione di una documentazione la quale attesti che le trattative sono già in corso), in modo tale da porre al riparo il patrimonio del debitore dall'acquisizione di titoli di prelazione se non concordati.

Successivamente alla recente riforma si ritiene di poter ribadire il carattere negoziale degli accordi di ristrutturazione giacché, sebbene autorevole dottrina parli di « mutazione genetica » dell'istituto, non si riscontrano giustificazioni tali da poter inferire, dalla protezione della fase delle trattative e dalla prevedibilità dei finanziamenti, una ricostruzione dell'istituto quale « simulacro » di procedura concorsuale (8). Permangono intatti i caratteri peculiari che valgono a connotare in senso privatistico gli accordi di ristrutturazione, posto che l'imprenditore, senza che intervenga alcuno spossessamento, ha facoltà di scegliere in piena autonomia le controparti creditorie al di fuori di ogni regola concorsuale, determinando altresì il contenuto dell'accordo, in assenza di un provvedimento di apertura o della nomina di organi della procedura (9).

Tanto meno vale affermare, a sostegno della natura concorsuale degli accordi, che la ristrutturazione si estenderebbe ai creditori non aderenti in quanto il pagamento dei creditori estranei rappresenterebbe un elemento fondante l'accordo stesso, risultando un requisito per l'omologa giudi-

(7) V. in merito GUERNELLI, *La riforma delle procedure concorsuali in Francia e in Italia*, in *Dir. fall.*, 2008, p. 265.

(8) Opina in tal senso FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fall.*, 2010, p. 899, il quale aggiunge che dopo la recente riforma si accentua la « innaturale complessità duale » degli accordi. Sostiene come acquisita dopo l'ultima riforma la qualificazione degli accordi di cui all'art. 182-bis l. fall. alla stregua di una procedura concorsuale DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2011, p. 17, sulla scorta di precedente dottrina tra cui cfr. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009, *passim*; BONFATTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in BONFATTI-CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, p. 480.

(9) Un analogo dibattito in merito alla natura pubblicistica o privatistica ha coinvolto altresì sia il concordato fallimentare, in cui alla tendenza alla privatizzazione della crisi imprenditoriale della stagione delle riforme non è corrisposta una regolamentazione univoca, sia il concordato preventivo laddove, malgrado la Cass., 20 gennaio 2011, n. 1345, in *Fall.*, 2011, p. 533 (che ha negato la facoltà del tribunale di stabilire ulteriori modalità esecutive in aggiunta a quelle previste dal debitore), permangono gli aspetti pubblicistici. Si vedano in merito rispettivamente le lucide osservazioni di Lo Cascio, *Il concordato fallimentare: aspetti attuali e prospettive future*, in *Fall.*, 2011, p. 385, e *Id.*, *Il liquidatore giudiziale nel concordato preventivo: segnali di privatizzazione dell'istituto*, in *Fall.*, 2011, p. 534.

ziale ⁽¹⁰⁾. In proposito bisogna infatti osservare come il contratto di cui all'art. 182-*bis* l. fall. produca effetti *ultra vires* sul piano oggettivo, ma non su quello soggettivo, considerando gli effetti esclusi dall'autonomia privata come l'esenzione da revocatoria per i creditori aderenti ⁽¹¹⁾. Inoltre giova ricordare come il principio di intangibilità della sfera del terzo sia derogabile nei casi previsti dalla legge, per cui si potrebbe ascrivere l'istituto in esame nell'ambito della *figura iuris* del contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.), ritenendo l'accordo come un negozio che alcuni creditori concludono con il loro debitore anche allo scopo di garantire il « regolare pagamento » dei creditori estranei, in un contesto in cui tale regolarità sarebbe alquanto in pericolo ⁽¹²⁾. Il creditore è infatti posto di fronte ad un amletico dilemma: diviso tra la scelta di conseguire un pagamento ridimensionato, ma irrevocabile conseguente alla ristrutturazione, ovvero di conservare una pretesa intatta, ma a rischio di insolvenza. In ogni caso opterà per la soluzione che egli reputa più favorevole, per cui l'accordo di ristrutturazione non pregiudicherebbe in alcun modo la sua posizione consentendogli facoltà di scelta.

L'imprenditore in crisi nel perfezionare questi accordi esercita dunque un interesse legittimo di diritto privato, figura capace di attribuire una specifica qualificazione sostanziale a situazioni di interesse prodotte da poteri privati, la quale si configura genericamente nella fattispecie in cui la realizzazione della posizione di vantaggio di un soggetto dipende dall'esercizio di un potere discrezionale da parte dell'esercente una potestà di diritto privato ⁽¹³⁾. All'interesse dell'imprenditore corrisponde quello tutelato dei creditori, e di ogni altro titolare di un interesse contrario, di opporsi all'omologazione entro trenta giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese.

La regolamentazione dell'istituto ed il controllo operato dal giudice consentono quindi di equilibrare la salvaguardia degli interessi dei creditori e dei terzi, e la libertà negoziale dei contraenti, puntellata questa dalla

⁽¹⁰⁾ In argomento si veda DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 33.

⁽¹¹⁾ Si vedano in merito le riflessioni di GENTILI, *Autonomia assistita ed effetti ultra vires nell'accettazione del concordato*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 349.

⁽¹²⁾ In tal senso si esprimono ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 370; SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 349. Si vedano inoltre le riflessioni di GENTILI, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, in *Dir. fall.*, 2009, I, p. 633.

⁽¹³⁾ Cfr. in tema GRECO, *Gli accordi di ristrutturazione come negozi fallimentari di utilità sociale*, in *Dir. fall.*, 2008, p. 640. Sull'interesse legittimo di diritto privato è imprescindibile l'analisi di BIGLIAZZI GERI, in *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, *passim*, e ID., voce *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 527. Si vedano in merito le riflessioni in BRECCIA-BRUSCUGLIA-BUSNELLI, *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Torino, 2001, *passim*.

stabilità del vincolo, per cui più che di « degiurisdizionalizzazione » pare più corretto parlare di « disintermediazione giudiziaria » della crisi ⁽¹⁴⁾. Si permette così all'autonomia privata di esplicitarsi in un quadro di regole eteronome esaltando l'intreccio virtuoso fra crisi d'impresa e contratto.

2. — La composizione negoziale dell'insolvenza affida allo strumento del contratto il governo della crisi rimettendosi al diritto civile, nelle cui risorse bisogna rintracciare i mezzi per razionalizzare i rischi gestori di un'attività condotta nei confronti di un'impresa in dissesto, in modo da evitare i pericoli di una prospettiva di « anarchia di mercato » e al fine di colmare le numerose lacune che la norma-cornice di cui all'art. 182-*bis* l. fall., pur duttile e cautelativa, presenta.

Si rivela dunque appropriato sottoporre i contratti di risanamento delle imprese in crisi alla « lente » del civilista per analizzarne la struttura formale, questione d'importanza cardinale per le ricadute sui profili di formazione dell'accordo e della patologia dei rapporti che ne discendono.

La lettera della disposizione di cui all'art. 182-*bis* l. fall. parla genericamente di « accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori » senza fornire alcuna indicazione in merito alla configurazione strutturale. L'interprete è posto dunque di fronte ad un dubbio. Gli accordi di ristrutturazione vengono infatti conclusi da una pluralità di soggetti, per cui è necessario raccogliere più manifestazioni di volontà sul contenuto del piano presentato, che si basa normalmente su clausole di remissione totale o parziale del debito di impresa e/o di moratoria dei pagamenti. Queste possono essere poste su una serie di atti bilaterali separati e con causa autonoma ⁽¹⁵⁾, stipulati fra il debitore e ciascun creditore in differenti momenti, in séguito riassunti in un unico patto depositato in tribunale e pubblicato nel registro delle imprese, realizzando dunque un collegamento negoziale. È tuttavia parimenti configurabile che l'accordo si strutturi come un unico atto plurilaterale con comunione di scopo rappresentato dall'obiettivo del risanamento dell'impresa, concluso con tutti i creditori aderenti ⁽¹⁶⁾. Si propone altresì l'ipotesi che fa riferimento al semplice

⁽¹⁴⁾ Cfr. PATTI, *Il giudice nella crisi d'impresa: le ragioni di una presenza*, in *Fall.*, 2011, p. 261; ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, cit., p. 369; FABIANI, *Autonomia ed eteronomia nella risoluzione dei conflitti nel nuovo diritto concorsuale*, in *Fall.*, 2008, p. 1103 e IRTI, *Il diritto della transizione*, in *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 145.

⁽¹⁵⁾ Non pare potersi sempre rintracciare nella fattispecie un elemento unificante nella funzione solutoria, in quanto se ci ferma alla lettera della disposizione di cui all'art. 182-*bis*, la « ristrutturazione » dei debiti non comporta necessariamente la finalità estintiva, ma sembra rinviare maggiormente ad una funzione di riequilibrio economico-finanziario.

⁽¹⁶⁾ Nell'ordinamento francese il *règlement amiable*, sostituito con la *conciliation* e la *sauvegarde* dalla *Loi de sauvegarde des entreprises* n. 2005-845 del 26 luglio 2005, è considerato « un fascio di contratti individuali », come evidenzia GUYON, in *Droit des*

negozio bilaterale, non solo nel singolare caso in cui sia presente un solo creditore, ma anche qualora una parte sia composta dall'insieme dei creditori unitariamente rappresentati o presenti come massa ⁽¹⁷⁾.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis l. fall. disciplinano, rendendolo maggiormente efficace, un fenomeno già presente nella prassi stragiudiziale, tanto da essere definibili come « concordato stragiudiziale omologato » ⁽¹⁸⁾, giacché alla semplice convenzione, effettuata tra l'imprenditore in crisi e i creditori e sottoposta alle regole di diritto civile, aggiunge, in presenza di determinati requisiti, un trattamento privilegiato che lo protegge, in maniera differenziata, da azioni revocatorie, esecutive e cautelari. È dunque opportuno osservare che la medesima questione strutturale si poneva per il fenomeno dei concordati stragiudiziali già sotto l'imperio del codice di commercio, laddove la dottrina si interrogava in particolare sui possibili riflessi in caso di inadempimento ⁽¹⁹⁾.

3. — Dopo l'emanazione della legge fallimentare del 1942, le posizioni in merito alla struttura del concordato stragiudiziale sono riassumibili a due: una tesi atomistica che ravvisa il concordato stragiudiziale come una serie di contratti autonomi, accomunati dall'intento di evitare il fallimento, ma ciascuno qualificato dalla sua propria causa, contrapposta ad una concezione unitaria che iscrive il concordato stragiudiziale nello schema di un unico contratto plurilaterale contraddistinto dalla comunanza dei vari interessi diretti ad un medesimo scopo ⁽²⁰⁾. Quest'ultimo orientamento si concentra sull'esaltazione del momento funzionale del concordato, laddove

affaires. Entreprises en difficulté. Redressement judiciaire. Faillite, Paris, 2003, p. 99 (in generale per un confronto comparato si veda GUERNELLI, *La riforma delle procedure concorsuali in Francia e in Italia*, in *Dir. fall.*, 2008, p. 256); mentre in Spagna il *Convenio extrajudicial* è inquadrato nell'ambito del contratto plurilaterale, come osserva FERNÁNDEZ DEL POZO, *Sobre la preconcursalidad y la prevencion de la insolvencia. El mecanismo de alerta preconcursal*, in ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, *La reforma de la legislación concursal*, Madrid, 2003, p. 33.

⁽¹⁷⁾ Si veda in maniera diffusa APPIO-DONATIVI, *Accordi di ristrutturazione del debito: fattispecie e regime di pubblicità*, in DINACCI-PAGLIANTINI, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, in PICOZZA-GABRIELLI *Trattato di diritto dell'economia*, VII, Padova, 2010, p. 169.

⁽¹⁸⁾ Così FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallim.) e gli effetti per coobbligati e fideiussori del debitore*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 849.

⁽¹⁹⁾ Per un'approfondita disamina delle posizioni nella vigenza dei codici abrogati si veda FRASCAROLI SANTI, *Effetti della composizione stragiudiziale dell'insolvenza*, Padova, 1995, p. 69.

⁽²⁰⁾ Per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali relativi alle due posizioni si veda *infra*.

i singoli accordi si trovano composti in un unico contratto avente come causa l'obiettivo di eliminare lo stato d'insolvenza.

Dall'esame dei dati offerti dai maggiori concordati stragiudiziali conclusi (Varasi, Tripovich, Ferruzzi, Cameli) ⁽²¹⁾, osservando l'intera operazione ad un livello di analisi più particolare, si nota un articolato e vario assetto di interessi unificato dall'adesione ad un piano d'azione stabilito, in cui si possono distinguere novazioni di debiti, concessioni di dilazioni e garanzie, fideiussioni accessorie a loro volta controgarantite. Tale complesso di rapporti, espressione di interessi composti soddisfatti reciprocamente, rappresenta, secondo la teoria unitaria, un negozio unico con una causa unica, in cui ciascuna prestazione avviene in funzione di un'altra, ubbidendo più che al tradizionale paradigma «*facio vel do ut facias vel des*» allo schema «*facio vel do dum facias vel des*» ⁽²²⁾. Specialmente nei dissesti di piccole e medie imprese, ovvero di grandi imprese in cui vi sia un ceto creditorio composto in misura rilevante da banche, il creditore occupa una posizione di favore laddove può avere un'esatta percezione della crisi, l'opportunità di controllare le proposte avanzate dall'imprenditore oltre che la possibilità di osservare il comportamento degli altri creditori. Accade sovente dunque la realizzazione di un condizionamento reciproco tra i creditori, i quali, soprattutto nel timore della proposizione di un'azione esecutiva o revocatoria, sono portati a tatticismi paralleli, come spadaccini in pedana che seguitando a fissarsi abbassano le armi, subordinando la dilazione dell'uno al conferimento di nuova finanza dell'altro, la rinuncia agli interessi da parte di una banca all'accettazione della conversione dei crediti in capitale di rischio di un'altra creditrice.

La presunta unitarietà della causa e l'interdipendenza delle varie obbligazioni che compongono il concordato stragiudiziale farebbero propendere dunque per la sua configurazione come contratto unitario a struttura plurilaterale ⁽²³⁾, in cui debitore e creditori si obbligano reciprocamente per realizzare l'eliminazione dello stato di decozione ⁽²⁴⁾. Proprio tale elemento teleologico-funzionale, assurgendo al rango di causa, funge-

⁽²¹⁾ Una rassegna di tali accordi è effettuata da BONELLI, *Nuove esperienze nella soluzione stragiudiziale della crisi delle imprese*, in *Giur. comm.*, 1997, I, p. 488.

⁽²²⁾ Così FRASCAROLI SANTI, voce *Concordato stragiudiziale*, in *Dig., disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1988, p. 287, mutuando la terminologia ed il modello strutturale dalla dottrina in tema di patto compromissorio espressa in REDENTI, voce *Compromesso*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1959, VII, p. 790; ID., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1997, p. 450.

⁽²³⁾ Sul punto si vedano le osservazioni di PROVINCIALI, voce *Concordato stragiudiziale*, in *Noviss. dig. it.*, 1959, p. 986; ed ancora, più recentemente, l'analisi di FRASCAROLI SANTI, voce *Concordato stragiudiziale*, cit., p. 287; ID., *Il concordato stragiudiziale*, cit., p. 191; ID., *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, Padova, 2005, p. 261.

⁽²⁴⁾ Assumendo l'indirizzo della teoria c.d. oggettiva, la causa si individua nell'evitare il dissesto dell'impresa, essendo questa la funzione economico-sociale del concordato.

rebbe da collettore dei singoli accordi che risultano riuniti nella comune idoneità a sanare l'insolvenza.

L'orientamento che ravvisa nel concordato stragiudiziale un contratto plurilaterale risulta tuttavia ambiguo o perlomeno suscettibile di precisazioni giacché la nozione di contratto plurilaterale non risulta univoca, non essendo presente una regolamentazione positiva capace di riferirsi direttamente a questa categoria ⁽²⁵⁾. La figura del contratto plurilaterale si colloca in mezzo tra il contratto associativo e il negozio plurilaterale, avendo in comune con il primo l'elemento funzionale e causale del perseguimento di interessi comuni e con il secondo l'elemento strutturale della necessaria pluralità di parti (comunque non inferiori a tre); infatti il contratto associativo sarebbe valido anche nell'ipotesi in cui le parti si riducessero a due ⁽²⁶⁾.

Nel caso in cui dunque difettasse lo scopo comune ovvero l'astratta variabilità del numero dei contraenti il contratto plurilaterale non sussisterebbe: di conseguenza, calando tale paradigma nel concordato stragiudiziale, verrebbe ulteriormente minata la consistenza dell'orientamento che considera necessario l'unanimità dei consensi dei creditori, giacché l'invalida partecipazione di uno degli aderenti dovrebbe comportare l'invalidità dell'intero patto, in contraddizione con il disposto dell'art. 1420 c.c. ⁽²⁷⁾.

A tale obiezione si è tuttavia risposto affermando un'adesione « a scomparsa » alle norme codicistiche che trattano la figura del contratto plurilaterale, o meglio il riferimento all'astratta categoria dei contratti con comunione di scopo. Si propone infatti la necessità del consenso al concordato di tutti i creditori al momento della conclusione del concordato, sebbene tale partecipazione unanime possa considerarsi pleonastica nella fase successiva, valutando l'essenzialità in base alla realizzazione dello scopo contrattuale di eliminare lo stato d'insolvenza ⁽²⁸⁾. Del resto le norme relative al contratto plurilaterale, al quale di per sé non si può riconoscere una determinata funzione causale né una reale tipicità o autonoma disciplina ⁽²⁹⁾, non hanno alcuna valenza di tutela dell'ordine

⁽²⁵⁾ Per un'analisi in chiave storica si vedano INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in questa rivista, 1975, p. 497 e MESSINEO, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 14.

⁽²⁶⁾ È questa l'opinione ancora di MESSINEO, voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 150, il quale raffigura il rapporto logico tra contratto associativo e contratto plurilaterale, ponendo il primo come *genus* del secondo, a differenza di FERRI, voce *Contratto plurilaterale*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 681, che considera il rapporto tra i due come di identità.

⁽²⁷⁾ In tema cfr. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 7 e MINERVINI, *Divisione contrattuale ed atti equiparati*, Napoli, 1990, p. 85.

⁽²⁸⁾ Su questa posizione cfr. FRASCAROLI SANTI, *Il concordato stragiudiziale*, Padova, 1984, p. 243. Si veda altresì il recente studio di TUOZZO, *Riflessioni sugli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 138.

⁽²⁹⁾ In merito si richiama l'analisi di RAGUSA MAGGIORE, *La causa del contratto di*

pubblico, potendo dunque essere plasmate a seconda delle esigenze. Basta pensare ad esempio al negozio di scioglimento di comunione laddove è pacifica la necessaria partecipazione di tutti i comunisti, oppure nell'ipotesi di patti parasociali, quali i sindacati di blocco diretti a conservare una certa maggioranza, in cui la mancata adesione di un socio pregiudica la sussistenza dello stesso patto solo se è sufficiente a comporre appunto la maggioranza.

Parrebbe quindi più corretto considerare il concordato stragiudiziale, più che nell'alveo dei contratti plurilaterali, come mero contratto innominato con comunione di scopo, intendendo con ciò l'interesse comune obiettivo, idoneo cioè a generare una solidarietà tra i creditori, i cui interessi sono legati da un rapporto di strumentalità reciproca, al fine di consentire la soddisfazione dei bisogni di tutti gli aderenti ⁽³⁰⁾.

In tal modo si supererebbe anche la contraddizione tra la disciplina codicistica del contratto plurilaterale e interdipendenza delle varie obbligazioni tra imprenditore e creditori che si pone sul piano dell'adempimento. Infatti se gli accordi risultano interdipendenti, il totale o parziale inadempimento di una o più parti comporterebbe la risoluzione dell'intero concordato in spregio all'art. 1459 c.c. che, in ossequio al principio di conservazione del contratto, afferma la non risoluzione in caso di inadempimento di una delle parti, ove la prestazione sia giudicata non essenziale ⁽³¹⁾. Entro tale costruzione troverebbe giustificazione inoltre anche l'ipotesi in cui l'accordo stragiudiziale sia stipulato da due sole parti, con la presenza di un solo « grande » creditore, ovvero nel caso in cui i creditori siano unitariamente rappresentati come massa, eventualità non così peregrina visto il ruolo più che preponderante costituito dagli istituti di credito ⁽³²⁾.

società. La causa del contratto in generale, in *Dir. fall.*, 1959, I, 13, p. 125; e ancora INZITARI, in *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, cit., p. 494. Lo stesso MAIORCA, in *Contratto plurilaterale*, cit., p. 10, definisce genericamente la figura come « un atto che disciplina, coordinandoli ad un certo fine, altri atti o fatti previsti in astratto ed eventualmente in via generale ».

⁽³⁰⁾ Si veda in proposito FRASCAROLI SANTI, *Il concordato stragiudiziale*, cit., p. 233 e più in particolare, con riferimento alla nozione di interesse e scopo, JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, p. 3.

⁽³¹⁾ Evidenzia l'interdipendenza delle obbligazioni PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, IV, Milano, p. 2766. La suddetta antinomia è rilevata ancora nell'analisi di FRASCAROLI SANTI, *Il concordato stragiudiziale*, cit., p. 227.

⁽³²⁾ Secondo certa dottrina è ammissibile un contratto con comunione di scopo concluso da due sole parti, il quale inoltre può comunque qualificarsi come plurilaterale, per cui in caso di invalidità o risoluzione del vincolo non si porrà il problema dell'essenzialità della prestazione Cfr. MESSINEO, *La struttura della società e il c.d. contratto plurilaterale*, cit., p. 86; INZITARI, in *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, cit., p. 494; FRASCAROLI SANTI, *Il concordato stragiudiziale*, cit., p. 226. Sul concetto di massa dei creditori si veda MICCIO, *La cessione dei beni nel concordato*, Milano, 1957, p. 177 e ROCCO, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, 1902, p. 171.

4. — La presunta precarietà dell'inquadramento del concordato stragiudiziale nello schema del contratto plurilaterale, categoria come detto a sua volta non scevra di incertezze ⁽³³⁾, conduce a ritenere tale concordato frutto di una serie o fascio di contratti, ciascuno con una propria causa ed una vicenda autonoma, che l'imprenditore nell'ambito dell'autonomia privata stipula con i vari creditori ⁽³⁴⁾. La posizione che sostiene la *reductio ad unum* delle varie convenzioni concluse poggia dunque in primo luogo sul come detto precario ancoraggio positivo al contratto plurilaterale, con discutibili conseguenze sul piano dell'inadempimento ⁽³⁵⁾.

A tale critica « esterna », attinente al piano della collocazione del riferimento codicistico, si affianca la censura « interna », che colpisce gli elementi che secondo l'art. 1325 c.c. dovrebbero differenziare il concordato stragiudiziale come contratto, rendendolo autonomo dalle singole convenzioni che ne costituirebbero mere forme o mezzi attuativi ⁽³⁶⁾.

Considerando i soggetti contraenti, i suddetti accordi, aventi ciascuno una propria tipicità, non sembrano potere essere snaturati dalla qualifica soggettiva del debitore nel concordato, il quale deve necessariamente rivestire la qualità di imprenditore commerciale. Ugualmente non può alterare i caratteri delle singole pattuizioni l'oggetto del concordato stragiudiziale, in quanto esso è costituito appunto dai molteplici oggetti dei vari contratti. Secondo la teoria unitaria, tuttavia è la causa a rappresentare il polo attrattivo dei vari patti e ad attribuire al concordato stragiudiziale una propria individualità. Si sostiene, come visto, che l'intento di evitare la dichiarazione di fallimento, cui si assegna valenza assorbente della causa tipica di ciascun accordo, assurde a causa unitaria, con la conseguenza che

⁽³³⁾ Non a caso BELVEDERE, in *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 cod. civ.*, cit., p. 695, e INZITARI, in *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, cit., p. 528, ritengono sostanzialmente inconsistente la categoria del contratto plurilaterale, giustificando la sussistenza dell'art. 1420 c.c. e delle altre norme che lo regolano solo su un piano prettamente dogmatico, senza la presenza di alcuna esigenza normativa.

⁽³⁴⁾ In proposito DOMENICHINI, *Convenzioni bancarie ed effetti sullo stato di insolvenza*, in *Fall.*, 1996, p. 841, parla di fasci di negozi bilaterali fra il debitore e ciascun creditore.

⁽³⁵⁾ Non sono mancate in giurisprudenza pronunce in cui esplicitamente, dopo aver sottolineato il carattere atipico del concordato amichevole, se ne affermava la struttura formata da un complesso di accordi diretti con i singoli creditori: cfr. Cass., 22 gennaio 1934, in *Dir. fall.*, 1935, p. 84; Cass., 16 marzo 1979, n. 1562, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 951; fino alla giurisprudenza più recente che qualificava tali concordati come complesso di accordi con singoli creditori in cui le pattuizioni assumono il contenuto di atti remissori accompagnati dalla rinuncia a chiedere la dichiarazione di fallimento: cfr. Cass., 9 maggio 1992, n. 5525, in *Fall.*, 1992, p. 811; Cass., 26 giugno 1992, n. 8012, in *Fall.*, 1992, p. 1026.

⁽³⁶⁾ Come sostiene PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1953, p. 846.

l'eventuale fallimento sopravvenuto provocherebbe l'invalidità dell'intero contratto.

Assumendo una concezione della causa come elemento universale del negozio, fondamento obbiettivo che giustifica l'attribuzione patrimoniale ⁽³⁷⁾, si osserva la difficile coincidenza tra lo scopo di evitare il fallimento e la causa in senso tecnico del concordato, la quale del resto comparirebbe solo *a posteriori* in caso di esito positivo dell'operazione, senza poter costituire l'intrinseca funzione del contratto, immediatamente adempiuta da ciascun singolo patto solutorio, dilatorio o remissorio che l'imprenditore conclude con ogni creditore ⁽³⁸⁾. Ogni accordo ha invece una causa propria, diversa dagli altri, che non converge in un unico negozio realizzando una *reductio ad unitatem*.

All'intento di eliminare lo stato di insolvenza, vincolo unitario dei vari contratti, pare dunque preferibile conferire il ruolo di motivo del negozio concordatario *a parte debitoris*, cui corrisponde il timore del creditore di perdere la prestazione, incarnando dunque una funzione ulteriore del contratto, priva di rilevanza giuridica per la struttura negoziale. Infatti è comunemente proprio del debitore il proposito di prevenire lo stato d'insolvenza e ritornare prima possibile *in bonis*, laddove invece il creditore, come detto, ha interesse ad accordarsi con l'imprenditore in crisi perché ritiene, qualora venisse dichiarato il fallimento, di ricevere una prestazione sicuramente inferiore a quella possibile attraverso il concordato ⁽³⁹⁾. Inoltre, nel caso in cui si giunga ugualmente ad una pronuncia di fallimento, l'ipotetica causa unica, presente nella fase genetica, verrebbe *ex abrupto* a mancare, provocando la nullità del concordato per difetto *ex post* di causa in conseguenza ad eventi estranei alla sfera del contratto stesso, le cui obbligazioni sarebbero state tuttavia adempiute ⁽⁴⁰⁾.

Per di più la stessa idoneità giuridica del concordato stragiudiziale ad evitare il dissesto è assai dubbia in una disciplina concorsuale quale quella ante riforma, in cui la dichiarazione di fallimento è considerata un atto officioso di esercizio della giurisdizione ⁽⁴¹⁾. È semmai possibile individuare un'idoneità di fatto dei vari accordi tra l'imprenditore e i creditori,

⁽³⁷⁾ La distinzione tra causa e motivi emerge in BRECCIA, *Causa*, in *Trattato Bessone, Il contratto in generale*, III, Torino, 1999, p. 54, laddove l'a. afferma che « la causa indica oggettivamente gli interessi rilevanti, per questo appare come una stella fissa in presenza di una costellazione variabile [...], l'esito puntuale di una selezione destinata a mettere a fuoco il nucleo di senso del contratto ».

⁽³⁸⁾ Sul punto si rinvia a SANTORO PASSARELLI, in *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973, p. 127.

⁽³⁹⁾ Lo scopo di evitare il fallimento è considerato una mera circostanza soggettiva senza alcuna aspirazione causale da MONTESANO, *Il concordato stragiudiziale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1974, I, p. 495.

⁽⁴⁰⁾ Avanzano tale obiezione RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974, p. 1081 e PETRUCCI, voce *Concordato stragiudiziale*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 523.

⁽⁴¹⁾ Come ricordano SCARANO, *Profilo generale del concordato stragiudiziale*, in

attraverso i quali per loro stessa natura si ottiene indirettamente lo scopo di conservare l'impresa facendo venir meno lo stato d'insolvenza, a prescindere dall'intento dei fatiscanti ⁽⁴²⁾.

Il proposito di scongiurare la dichiarazione di fallimento, ridotto a motivo del concordato, non potrebbe tanto più assumere le vesti di una clausola risolutiva tacitamente apposta giacché altrimenti nella fattispecie si verificherebbe una risoluzione contrattuale senza alcun inadempimento. Appare infatti tutt'altro che remota l'ipotesi che il fallimento sia dichiarato a prescindere o nonostante l'adempimento da parte dell'imprenditore delle obbligazioni dedotte nel concordato ⁽⁴³⁾.

Risulta più lineare invece sostenere l'inserimento tra gli elementi tipici del negozio di una condizione, in modo che il creditore possa acconsentire al concordato, subordinando l'efficacia del proprio accordo all'approvazione dei diversi creditori o di un numero sufficiente di essi, ovvero sottoponendo la propria adesione alla condizione risolutiva rappresentata dalla richiesta di fallimento da parte di altri creditori. L'apposizione di tale condizione, qualificabile come mista in quanto l'evento dipenderà dalla discrezionale volontà delle parti oltre che da fattori casuali, soddisferebbe le esigenze del creditore a non essere pregiudicato da eventuali iniziative di altri creditori, ma a coordinarsi con essi.

In maniera maggiormente analitica, in una delle poche pronunce della suprema Corte che nel vigore della precedente legge fallimentare si è occupata della questione ⁽⁴⁴⁾, oltre ad affermarsi la possibile compresenza di più negozi distinti, si conferisce all'intento di eliminare lo stato di insolvenza la funzione di presupposizione (assimilando tuttavia presupposizione e condizione implicita), rappresentando tale proposito una determinata situazione di fatto ricavabile dal contesto del negozio, comune ad entrambi i contraenti, ed il cui verificarsi è indipendente dalla loro volontà. Il ricorso all'istituto di origine pretoria della presupposizione consente dunque di ottenere maggiore coerenza e sistematicità laddove, in caso di dissesto sopravvenuto, i singoli accordi intercorsi tra l'imprenditore e ciascun creditore si rivelerebbero inefficaci, in quanto verrebbe a mancare la circostanza che oggettivamente influenza il corretto funzionamento del concordato stragiudiziale e la sua fisiologica operabilità. Conseguentemente il creditore che aveva aderito al piano potrà insinuarsi nel passivo

Dir. e giur., 1973, p. 329 e AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, III, Torino, 1961, p. 1599.

⁽⁴²⁾ Un meccanismo analogo si realizza per mezzo di quegli atti o contratti, tra i quali la c.d. prestazione in luogo dell'adempimento (art. 1197 c.c.), la *cessio pro solvendo* (art. 1198 c.c.) e il contratto di cessione dei beni ai creditori (art. 1977 c.c.), che rimuovendo l'insolvenza, presupposto necessario, impediscono di fatto e in via mediata di dichiarare il fallimento, come osservano CASTANA, *La cessione dei beni ai creditori nelle diverse fattispecie*, Milano, 1957, p. 114 e SATTÀ, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1952, p. 298.

⁽⁴³⁾ Si veda in merito PETRUCCI, voce *Concordato stragiudiziale*, cit., p. 523.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Cass., 18 marzo 1979, n. 1562, cit., p. 951.

fallimentare, partecipando all'esecuzione concorsuale per l'intero credito originario, rimanendo salva la detrazione e l'eventuale assoggettamento all'azione revocatoria limitatamente ai pagamenti riscossi prima della dichiarazione di fallimento ⁽⁴⁵⁾.

Rintracciando infine l'elemento unificante nella presupposizione, individuata nella prospettiva di evitare il fallimento, nella stessa decisione si giungerebbe quindi a considerare i molteplici contratti come funzionalmente collegati tra loro ⁽⁴⁶⁾.

Tuttavia si osserva come sia possibile giungere ad analogo risultato assumendo una più recente accezione di causa come funzione economico individuale o dello scopo pratico secondo la quale, per individuare la causa del contratto, bisogna tener conto degli scopi effettivi per i quali il contratto è stato perfezionato, fuggendo dalle determinazioni aprioristiche dell'accezione oggettiva ⁽⁴⁷⁾. In tal modo si può assegnare al concordato stragiudiziale una causa propria rappresentata dall'interesse concreto di sottrarsi al fallimento, con specifica ed autonoma rilevanza rispetto a quella parziale dei singoli contratti, connotando la reciproca interdipendenza di questi ultimi in modo che le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia.

Si riscontra dunque la sussistenza di una « doppia causa » laddove i vari accordi, pur avendo ciascuno la causa del proprio tipo contrattuale inidonea di per sé ad attuare la complessiva operazione economica, risultano collegati da un nesso funzionale volontario, rappresentato dall'elemento causale concreto che li accomuna rendendoli interdipendenti, in quanto tutti sarebbero funzionalmente diretti al salvataggio dell'impresa ⁽⁴⁸⁾. Più nello specifico, l'intera e unitaria operazione economica sarà

⁽⁴⁵⁾ Cfr. in dottrina VILLA, *Aspetti negoziali del concordato stragiudiziale*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 803 e MONTESANO, *Il concordato stragiudiziale*, cit., p. 496.

⁽⁴⁶⁾ Per una prospettazione compiuta e generale dell'argomento, preme segnalare NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1943, II, 1, p. 328; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 375; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 279; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, *passim*; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, *passim*; FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 127; MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, Napoli, 2000, *passim*; AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, *passim*.

⁽⁴⁷⁾ Per una puntuale analisi cfr. Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1718, con nota di ROLFI; BRECCIA, *Causa*, in *Trattato Bessone, Il contratto in generale*, cit., p. 66; NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, p. 212.

⁽⁴⁸⁾ In dottrina si suole fare ricorso alla teoria della « doppia causa » o della « causa esterna » qualora si verifichi l'affiancamento alla causa parziale dei singoli contratti un fine ulteriore costituente una seconda ragione giustificatrice complessiva. In tal caso dunque l'interesse globale viene realizzato per mezzo di diversi contratti, caratterizzati da un interesse identificabile in maniera autonoma e strumentale all'inte-

costituita da negozi connessi, diretti a perseguire una finalità parziale che in essa trovano giustificazione, e nei quali ciascun creditore contraente si obbliga a condizione che gli altri vincoli connessi spieghino gli effetti indispensabili affinché si raggiunga l'obiettivo comune, seppur articolato, di ristrutturamento della situazione debitoria ⁽⁴⁹⁾.

La presunta doppia causa si rivela però « doppiezza » allorché nella pratica conclusione degli accordi non si riscontra alcuna compresenza tra il voler stipulare un singolo accordo di contenuto remissorio o solutorio e l'aderire al piano complessivo, ma l'intenzionale partecipazione al globale assetto di interessi. Conseguentemente si realizza una sorta di « castello di carte », in cui ciascun singolo accordo assume significato solo se inserito nella globalità del disegno unitario, e se subisce una patologia essa può o meno ripercuotersi sugli altri accordi, determinandone l'inefficacia o l'invalidità a seconda della rilevanza del primo accordo nell'assetto complessivo ⁽⁵⁰⁾. Per certa dottrina infatti, poiché sul piano positivo il rapporto tra i molteplici singoli accordi conclusi da ciascun creditore con l'imprenditore assume rilievo solo se collocato nel contesto composito di una operazione unitaria, bisognerà applicare una disciplina analoga a quella per un contratto unico ⁽⁵¹⁾.

Attenendosi maggiormente alla concezione della causa come funzione economico individuale, vale a dire come « pratica ragion d'essere dell'ope-

resse complessivo. Sul punto si vedano RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, p. 38; BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 481 e, con specifico riferimento al collegamento negoziale, DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 331. In giurisprudenza si riscontrano numerose pronunce che fanno riferimento al « valore aggiunto » (Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Giur. it.*, 1994, c. 1480), o al « risultato economico unitario e complesso » (Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 912), ovvero a « l'interesse globalmente perseguito dalle parti » (Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Giust. civ.*, 1996, p. 2649), a cui ciascun contratto collegato fa riferimento.

⁽⁴⁹⁾ Anche sorvolando sulla complessità di distinguere la c.d. causa esterna dal motivo comune determinante, come ha puntualmente osservato NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 215, si deve considerare che l'interazione tra i vari singoli contratti più che perseguire un fine ulteriore, come testimoniato dall'ipotesi del concordato stragiudiziale, incarna la ragione giustificativa stessa del negozio, di cui appare dunque ultroneo l'accertamento. Senza tale assetto complessivo realizzato con il collegamento, infatti, le parti non avrebbero concluso alcun singolo negozio. Sul concetto di operazione economica cfr. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, *passim*.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. DE NOVA, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 2004, p. 468. L'applicazione della disciplina sulla nullità parziale è affermata tra le varie pronunce da Cass., 28 maggio 1977, n. 1205, in *Giur. it.*, 1977, I, c. 1089, con nota di LENER.

⁽⁵¹⁾ Sul punto ancora LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 181 e F. MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 38, i quali ritengono che la disciplina deve considerare l'insieme composito dei vari negozi « come se » fosse un singolo contratto.

razione valutata nella sua individualità o singolarità »⁽⁵²⁾, si giunge ad impennare invece la conformazione dell'istituto sulla struttura del singolo contratto. Questo infatti individua la propria causa nella realizzazione dell'intera operazione concordataria, giacché il singolo accordo sussiste in quanto finalizzato all'attuazione del risanamento dell'impresa e connesso agli altri negozi. La causa specifica ed intrinseca di ciascun contratto risulta dunque assorbita in quella dell'operazione globale senza la quale perde la propria ragion d'essere⁽⁵³⁾.

La stretta relazione che si instaura tra i vari negozi fino a renderli interdipendenti fa sì che difficilmente si possa prescindere da esaminarli come parti di una complessa operazione programmata dalle parti, le quali intendono provocare una specifica modifica dell'assetto di interessi precedente, ma, a differenza di un contratto isolato, il loro intento pratico finale si realizza in conseguenza di eventi non dipendenti direttamente dalla loro volontà⁽⁵⁴⁾. Il singolo accordo, pur rispondendo ad una struttura e ad una causa tipica, risulta obiettivamente indirizzato a ristrutturare l'impresa, esito alla cui realizzazione concorrono necessariamente anche gli altri accordi. Di conseguenza si rivela una composizione « ad alveare », in cui ciascuna cella contiene una parte del miele, che tuttavia acquista valore solo in quanto connesso all'intero sistema. Allo stesso modo nel concordato stragiudiziale si osserva che ad assumere rilevanza è la causa dell'intera operazione economica che travalica i limiti di ciascuna causa negoziale, rimanendo tuttavia interna al singolo contratto, il quale comprende dunque anche un'utilità complessiva e finale percepibile ad un livello più ampio.

Si osserva dunque che la teoria atomistica giunge in ultima analisi ad applicare alla struttura del concordato stragiudiziale lo schema del collegamento negoziale, insito nell'unità della funzione, in cui la causa interna a ciascun accordo comprende anche la causa dell'operazione economica, dal momento che i diversi accordi costituiscono varie « tessere », tutte dirette strumentalmente a compiere il disegno ultimo di ristrutturazione dei debiti dell'impresa.

⁽⁵²⁾ Così BRECCIA, *Causa*, in *Trattato Bessone, Il contratto in generale*, cit., p. 66.

⁽⁵³⁾ Si veda in merito COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 117. La concezione esaminata precedentemente invece pretende di considerare il contesto composito formato da una molteplicità di accordi, alla stregua di un contratto isolato, offrendo un'analisi « nell'ottica del complesso assetto di interessi relativo all'integralità dell'operazione economica realizzata con l'insieme plurinegoziale, senza che sia stata dimostrata l'irrelevanza del piano del singolo negozio e delle vicende ad esso relative » come osserva BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007, p. 122.

⁽⁵⁴⁾ Sul ruolo della volontà delle parti nel collegamento negoziale si rinvia a FERRANDO, *Criteri obiettivi (e « mistica della volontà ») in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 1974, I, p. 339.

5. — Le principali posizioni relative alla struttura del concordato stragiudiziale rinviano dunque a due categorie giuridiche, contratto plurilaterale e collegamento contrattuale, le quali, come si è visto, mostrano in ultima analisi una configurazione tutt'altro che stabile. Le stesse problematiche che investono il concordato stragiudiziale vengono ereditate dagli accordi di ristrutturazione dei debiti delle imprese in crisi disciplinati dall'art. 182-*bis* l. fall. ⁽⁵⁵⁾.

Si ripropongono dunque nuovamente le antiche posizioni.

Sulla scia della sentenza della Cassazione del 1979 relativa al concordato stragiudiziale, secondo la quale esso dà luogo ad « un fascio di contratti remissori » ⁽⁵⁶⁾, una delle sporadiche decisioni emesse poco dopo l'introduzione del nuovo istituto considera l'accordo di ristrutturazione come il risultato di una pluralità di singole pattuizioni bilaterali stipulate dal debitore con ciascun creditore, destinate poi a confluire in un unico documento ai fini del deposito in tribunale ⁽⁵⁷⁾.

In effetti la rubrica di cui all'art. 182-*bis* l. fall. utilizza il plurale « accordi di ristrutturazione », inducendo a pensare ad una serie indistinta di intese conformate al medesimo scopo e perciò convergenti in un unico piano ⁽⁵⁸⁾. Soffermando l'attenzione sulla fase di formazione del contratto, si osserva infatti che, nella fattispecie oggetto della pronuncia, l'imprenditore negozia con il singolo creditore tentando di concludere un accordo in base alla specifica esposizione debitoria e al potere contrattuale di ciascuno ⁽⁵⁹⁾. Inoltre considerando che gli accordi di ristrutturazione richiedono il raggiungimento della soglia del 60% non dei creditori, ma dei crediti, per cui, come è stato osservato, essi devono essere raggiunti non « a » maggioranza, ma « con » la maggioranza ⁽⁶⁰⁾, è esclusa un'adunanza dei creditori (prevista invece per il concordato preventivo) o comunque un confronto collettivo tra l'imprenditore e i vari creditori, auspicabile per una

⁽⁵⁵⁾ È possibile individuare una sorta di piramide relativa agli effetti dell'accordo di ristrutturazione che muove da quelli pubblicati e omologati, che producono i massimi effetti protettivi, che vede poi gli accordi pubblicati, ma non omologati non coperti dall'azione revocatoria, fino a quelli né omologati né pubblicati, i quali sono soggetti all'esperienza di azioni cautelari o esecutive. Si v. in merito ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, cit., p. 388.

⁽⁵⁶⁾ Si fa riferimento a Cass., 18 marzo 1979, n. 1562, cit., p. 951. In dottrina cfr. PERRONE, *Insolvenza, pactum de non petendo e creditori pretermessi*, in *Fall.*, 1992, p. 661.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2006, p. 536, con nota di CAIAFA.

⁽⁵⁸⁾ Si veda in merito FAUCEGLIA, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 846.

⁽⁵⁹⁾ Nel decreto suddetto l'imprenditore aveva infatti depositato undici accordi conclusi con altrettanti creditori.

⁽⁶⁰⁾ Così in GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2007, p. 348.

maggior efficienza nei rapporti negoziativi ⁽⁶¹⁾. Di conseguenza appare palese la difficoltà per l'imprenditore in crisi con un numero elevato di creditori di riuscire a concludere un accordo unico con molteplici creditori, tenendo debitamente conto delle caratteristiche peculiari delle specifiche posizioni comprese in ogni rapporto creditorio.

L'intera convenzione dunque risulterebbe dalla semplice sommatoria di vari contratti-monadi che si perfezionano con il mero incontro di volontà dei due contraenti, senza apparentemente influenzare le vicende negoziali degli altri patti o ricevere da queste alcun riflesso. In tal modo l'accordo di ristrutturazione non si conclude *uno actu*, bensì realizzando una sorta di fattispecie a formazione progressiva o meglio di procedimento, in cui l'imprenditore raccoglie il consenso all'interno del ceto creditorio in ragione delle peculiari caratteristiche della singola controparte ⁽⁶²⁾. Questa ipotesi strutturale indurrebbe però il singolo creditore aderente ad esercitare la facoltà di opposizione all'accordo eccedendo un trattamento *in peius* rispetto ad altri creditori a lui paragonabili per misura del credito e/o contenuto dell'obbligazione.

Tra i vari negozi inoltre si potrebbe tendenzialmente ravvisare un collegamento contrattuale ⁽⁶³⁾, non ostando a tale riferimento categoriale la formalizzazione dell'accordo in un documento unico ai fini dell'omologa, dato che è ormai assodato che il criterio distintivo fra contratto unico, se pur misto o complesso, e contratto collegato non vada individuato in elementi formali come l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali o la mera contestualità delle stipulazioni, bensì nell'elemento sostanziale della pluralità degli interessi perseguiti o della loro unicità rappresentata nella fattispecie dal risanamento dei debiti ⁽⁶⁴⁾.

La configurazione degli accordi come contratti collegati comporta

⁽⁶¹⁾ Sul punto cfr. DE ANGELIS, *Gli accordi di ristrutturazione e le banche*, in *Società*, 2008, p. 1462.

⁽⁶²⁾ Su tale posizione cfr. INNOCENTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007: una possibile soluzione alla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2007, p. 927; LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, 2007, p. 897, e FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Fall.*, 2005, p. 1445, il quale puntualizza che solo il piano che unifica i vari negozi « può essere utilizzato come metro o misura per valutare l'adempimento delle obbligazioni assunte », per cui respinge l'ipotesi di risoluzione parziale degli accordi in caso di inadempimento parziale del piano.

⁽⁶³⁾ In proposito SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 354, afferma che tale prospettiva permetterebbe di assicurare il giusto equilibrio tra le esigenze di tutela dei singoli contraenti e quelle di conservazione del complessivo accordo. Configura gli accordi di ristrutturazione come un fascio di negozi collegati anche FERRO-LUZZI, in *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore « estraneo... ma non troppo »*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, p. 832.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Cass., 17 novembre 1983, n. 6864, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 1460 e Cass., 18 luglio 2003, n. 11240, in *Giur. it.*, 2004, p. 738.

inevitabili conseguenze qualora si verifichi una patologia. In virtù del collegamento infatti se un creditore domanda la risoluzione del singolo negozio di cui è parte per inadempimento, la tradizionale applicazione del brocardo *simul stabunt simul cadent* implica l'estensione della risoluzione anche agli altri accordi laddove risulti inevitabilmente compromessa l'operazione di salvataggio⁽⁶⁵⁾. In tal caso infatti, come del resto qualora un contratto appartenente al « fascio » di negozi collegati sia colpito da invalidità, l'idoneità della patologia a compromettere l'intero piano di ristrutturazione provoca la caducazione degli altri rapporti collegati, in quanto ne viene compromessa la causa in concreto⁽⁶⁶⁾.

Un'altra decisione, di poco successiva all'entrata in vigore dell'istituto, definisce invece l'accordo di ristrutturazione come un contratto plurilaterale, eventualmente aperto, fino al limite del deposito ai fini della pubblicazione, all'adesione di creditori ulteriori rispetto a quelli che in precedenza avevano direttamente definito le condizioni con l'imprenditore in crisi⁽⁶⁷⁾. Tale negozio, in ossequio al principio consensualistico di cui all'art. 1326 c.c., risulterebbe quindi perfezionato allorché l'ultima accettazione necessaria al raggiungimento del 60% perviene a conoscenza di tutte le altre parti, e dunque, in mancanza di altre prove, si concluderebbe presuntivamente nel momento in cui l'accordo è depositato e pubblicato nel registro delle imprese⁽⁶⁸⁾.

Un supporto a questa posizione si rintraccia nel comma 3° dell'art. 182-bis l. fall., laddove si afferma che l'accordo acquista efficacia proprio dal giorno della sua pubblicazione. L'esigenza di assicurare la genuinità della manifestazione di volontà dei creditori aderenti, i quali devono essere posti in condizione di formulare un consenso informato, facilita in effetti la tesi unitaria per cui in tale fattispecie l'accordo si realizza necessariamente in un documento unico⁽⁶⁹⁾, riferendo dunque il plurale « accordi di ristrutturazione » della rubrica alla varietà dell'oggetto delle molteplici obbligazioni che sono tutte contenute nell'unico piano. Del resto nella

⁽⁶⁵⁾ L'applicazione di tale formula ai contratti collegati è ricorrente in giurisprudenza: su tutte cfr. Cass., 12 luglio 2005, n. 14611, in *Giur. it.*, 2006, p. 2064; Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, in *Contratti*, 1999, p. 336; Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Giust. civ.*, 1996, p. 2649. Tuttavia in Cass., 28 giugno 2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, p. 1618, si fa derivare dalla risoluzione per inadempimento del contratto principale l'inefficacia del negozio collegato, per difetto di causa.

⁽⁶⁶⁾ Sulla problematica dell'invalidità con riferimento ai concordati stragiudiziali cfr. FRASCAROLI SANTI, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in GALGANO, *Trattato dir. comm. e pubbl. econ.*, XXXVII, Padova, 2005, p. 274.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, cit., p. 669.

⁽⁶⁸⁾ La decisione di cui al Trib. Roma, 30 luglio 2005, in *Fall.*, 2006, p. 198, considera indispensabile « la prova che la proposta sia stata comunicata a tutti i creditori » (*contra* PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 23 e FERRO, *Art. 182-bis, la nuova ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 48).

⁽⁶⁹⁾ Sul punto si veda FERRO, *Art. 182-bis, La nuova ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 54.

disposizione il legislatore utilizza l'espressione « accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti », e successivamente adopera ugualmente il singolare con riferimento alla relazione dell'esperto relativa all'attuabilità dell'accordo ed alla pubblicazione dello stesso nel registro delle imprese. La rubrica dunque assume valenza meramente indicativa della possibilità per l'imprenditore di concludere vari accordi con singoli creditori, i quali tuttavia devono confluire in un unico contratto da depositare in tribunale ⁽⁷⁰⁾.

La collocazione dell'accordo di cui all'art. 182-bis l. fall. nella categoria dei contratti plurilaterali, pur corrispondendo meglio alle pratiche di cooperazione tra i numerosi soggetti interessati, comporta tuttavia una maggiore precarietà per l'intera convenzione, la quale si scopre esposta alle vicende relative alla validità o alla risoluzione dell'intesa tra l'imprenditore ed un singolo creditore, nel caso in cui la partecipazione di quest'ultimo si scopra essenziale per la realizzazione della finalità dell'accordo medesimo, ai sensi degli artt. 1420 e 1459 c.c., e non sostituibile con un'altra prestazione ⁽⁷¹⁾.

In caso infatti di inadempimento di un creditore (come anche ovviamente dell'imprenditore in crisi), questi è contrattualmente responsabile nei confronti di tutti i contraenti, in quanto ciascuno ha assunto obblighi e acquistato diritti rispetto a tutti gli altri aderenti al contratto di salvataggio ⁽⁷²⁾. La definizione delle posizioni dei creditori come reciprocamente interdipendenti nella convergenza al medesimo scopo ha infatti una notevole incidenza in relazione agli esorbitanti effetti a carico della parte che ha approvato il concordato. Il creditore aderente — e dunque obbligato con tutti gli altri creditori che abbiano acconsentito al piano — qualora si riveli inadempiente, si rende infatti contrattualmente responsabile, a prescindere dalla ricorrenza del requisito dell'essenzialità, nei confronti non solo del debitore, ma dell'intero ceto creditorio che ha partecipato all'accordo. Di conseguenza egli verrebbe travolto da una serie di richieste risarcitorie che

⁽⁷⁰⁾ In tema SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in AA. VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007, p. 468, ritiene che tali accordi consistano in una « unica concertazione, ove tutti i creditori coinvolti prendono unitamente un accordo con l'imprenditore ». Cfr. inoltre LO CASCIO, cit., p. 894; ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006 e SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 352.

⁽⁷¹⁾ Sostiene tale tesi PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.*, 2006, p. 131, il quale sottolinea la comunione di scopo consistente nella ristrutturazione dei debiti; ed inoltre NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.*, 2006, p. 674; INNOCENTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007: una possibile soluzione alla crisi d'impresa*, cit., p. 925.

⁽⁷²⁾ Si v., riguardo alle convenzioni stragiudiziali, VILLA, *Aspetti negoziali del concordato stragiudiziale*, cit., p. 803; Id., *Inadempimento e contratto plurilaterale*, cit., 221; SCHLESINGER, *Convenzioni bancarie di salvataggio*, in *Fall.*, 1997, p. 896.

trarrebbero eventualmente origine dal fallimento sopraggiunto del debitore (73).

Una più recente pronuncia, pur considerando gli accordi di ristrutturazione un unico contratto, gli riconosce una configurazione plurisoggettiva a causa unitaria ma bilaterale, che vede da un lato l'imprenditore in crisi, dall'altro un unitario centro di interessi comprendente l'insieme dei creditori aderenti al piano di salvataggio (74). Infatti l'intervento di più soggetti nell'assetto contrattuale non implica necessariamente una pluralità di parti, giacché, come è noto, la parte di un contratto si identifica con un determinato centro di interessi (75). Nel caso degli accordi di ristrutturazione sarebbe possibile considerare i soggetti creditori non già come autonomi centri di interessi l'uno indipendente dall'altro, bensì unitariamente quali esponenti di un unico centro di interessi identificabile come unica parte del contratto. Conseguentemente il contratto è qualificato come bilaterale plurisoggettivo, affine a quella categoria di rapporti che presentano parti soggettivamente complesse (76).

Tale struttura, oltre a riflettere meglio le concrete modalità di raccolta del consenso, laddove spesso l'imprenditore in crisi cerca di addivenire ad un'intesa con ogni singolo creditore, il quale però tende a muoversi in parallelo agli altri creditori, abbandona la concezione che vuole ciascuna posizione contrattuale strumentale al conseguimento dello stesso scopo, evidenziando come in realtà i creditori si pongano in posizione antagonistica rispetto all'imprenditore in crisi (77).

(73) Evidenza tale possibile effetto ancora VILLA, *Aspetti negoziali del concordato stragiudiziale*, cit., p. 803.

(74) In questo senso Trib. Milano, 11 gennaio 2007, in *Dir. fall.*, 2008, II, p. 138, con nota di PROIETTI; Trib. Milano, 24 gennaio 2007, in *Fall.*, 2007, p. 701, con nota adesiva di DIMUNDO; FERRO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 1427; ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l. fall.*, cit., p. 401; NARDECCHIA, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007, p. 44.

(75) Sulla nozione di parte come centro di interessi si veda FERRI, *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 904; BELVEDERE, *Atto collettivo, collegiale, complesso*, in BELVEDERE-GUASTINI-ZATTI-ZENO ZENCOVICH, *Glossario*, in IUDICAZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 1994, p. 42. Si segnala tuttavia l'opinione contraria di CARRESI, *Gli atti plurisoggettivi*, in *Scritti giuridici in onore di P. Calamandrei*, IV, Padova, 1958, pp. 231 e 237, il quale sostiene che più parti possono rappresentare un unico centro di interessi qualora gli interessi di cui sono portatrici risultano distinti e non in conflitto.

(76) Sul concetto di parte soggettivamente complessa e la sua differenziazione dai contratti plurilaterali si veda in particolare BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, pp. 122, 280, 338; *Id.*, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 347.

(77) Riportano questa ipotesi sebbene in maniera dubitativa ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l. fall.*, cit., p. 401; ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristruttura-*

6. — Dopo aver analizzato le differenti soluzioni proposte dalla non ampia giurisprudenza che si è finora pronunciata in merito, risultano necessarie alcune osservazioni relative ai tentativi di identificazione categoriale della struttura degli accordi in questione, la quale difficilmente si iscrive in un paradigma predefinito.

Nel corso dell'esame è emerso che, ai fini della configurazione strutturale dell'istituto di cui all'art. 182-*bis* l. fall., riveste notevole importanza che questa riesca a sopportare l'astratta variabilità e mutevolezza dei creditori che aderiscono all'accordo. Può infatti accadere che uno o più creditori, ad esempio a causa di sopravvenienze di vario genere, non sia più in grado di concedere la ristrutturazione del debito ritirando dunque la propria adesione, ovvero che siano dichiarate invalide una o più manifestazioni di volontà compiute dalle parti, pregiudicando l'esecuzione delle prestazioni. L'interdipendenza che caratterizza le posizioni dei creditori potrebbe infatti scatenare una sorta di « effetto domino », per cui venendo a mancare l'apporto di un certo creditore, altri non ritengono più il piano capace di evitare il fallimento; viceversa la prestazione che viene meno può risultare del tutto ininfluenza sulla persistenza della partecipazione degli altri creditori. La struttura degli accordi deve allora includere un canone decrittivo, che riverberi sul complesso degli accordi gli effetti del mutamento della compagine creditoria a seconda della valenza del singolo apporto che si ritrae.

Il modello teorico al quale più si è tentato di ascrivere l'accordo di ristrutturazione è il contratto plurilaterale, il quale, oltre ad esporre una certa astrattezza categoriale, sconta la problematicità di contenere all'interno di una causa unitaria accordi di natura novativa, remissoria, transattiva. Tuttavia in presenza di un numero ristretto di creditori, i quali tendono univocamente ad attuare lo scopo comune all'imprenditore in crisi, tale configurazione assicurerebbe una maggiore parità di trattamento, sebbene l'assunzione reciproca degli obblighi comporti la possibilità che l'inadempimento di un creditore lo renda responsabile nei confronti di tutti gli altri.

Giova precisare in proposito che l'acquisizione del 60% dei crediti non deve necessariamente sussistere prima dell'omologazione, e cioè già al momento del deposito e della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, in quanto rappresenta una condizione dell'omologazione e non un requisito per il perfezionamento dell'accordo, per cui una volta conseguito non sarebbero tollerabili revoche. Di conseguenza sarà ammissibile, con un innegabile *favor* per l'imprenditore, che un creditore rappresentante di crediti determinanti per il conseguimento della percentuale minima, decida, persuaso dall'intervento di certi altri creditori, di aderire all'accordo successivamente al deposito e alla pubblicazione. L'accordo come contratto di diritto privato sarà dunque perfetto secondo le ordinarie regole

zione dei debiti d'impresa), cit., p. 374; NARDECCHIA, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, cit., p. 44.

civilistiche dello scambio di consensi, mentre, in caso di verifica di determinate condizioni, si collegherà la produzione degli effetti « fallimentari » (esenzione da revocatoria) all'omologa del giudice.

La sussunzione degli accordi di ristrutturazione entro la categoria dei contratti plurilaterali presenterebbe inoltre il pregio di fornire un criterio dotato di una certa elasticità, per non rendere irragionevolmente rigido il rapporto di condizionamento reciproco individuabile tra le varie intese, che altrimenti renderebbe inutilmente precario l'accordo, essendo sufficiente la caducazione del rapporto con un solo creditore aderente, il cui apporto non è determinante al buon esito del piano per pregiudicare irreparabilmente l'intero contratto di salvataggio. La disciplina codicistica relativa ai contratti plurilaterali agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c. richiede infatti che la prestazione, perché sia idonea ad incidere sull'intero contratto, sia qualificabile come essenziale.

Vale ricordare che il concetto di essenzialità della prestazione è ricostruito facendo riferimento a criteri di natura soggettiva, tenendo conto della presumibile intenzione dei contraenti, ed oggettiva, attraverso la verifica dell'indipendenza funzionale tra le differenti prestazioni e l'eventuale turbamento che la mancata esecuzione di una causerebbe all'attuazione del contratto.

Non sempre è tuttavia indubbia la finalizzazione delle prestazioni ad un unico scopo, da cui dipenderebbe la soddisfazione di ciascuna parte, comune tra i vari creditori, e tra essi e l'imprenditore in crisi ⁽⁷⁸⁾. Pare infatti poco probabile che l'obiettivo dei creditori non sia principalmente, se non unicamente, quello di salvaguardare il proprio credito a prescindere dal destino finale dell'impresa ⁽⁷⁹⁾, considerando anche la possibilità che tra i partecipanti agli accordi di ristrutturazione vi siano anche creditori involontari, per usare una terminologia propria del *common law*, come ad esempio il fisco o coloro che si ritrovano coinvolti solo in séguito a condotte illecite ricollegabili all'impresa.

L'accordo di ristrutturazione potrebbe dunque assumere la struttura di un contratto plurilaterale di scambio senza comunione di scopo, a cui la dottrina tradizionale nega l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1420 c.c. ⁽⁸⁰⁾. Anche tale categoria sconterebbe però una scarsa aderenza alle peculiarità dell'accordo di ristrutturazione, in quanto tra gli obblighi

⁽⁷⁸⁾ Cfr. JORIO, *Introduzione a Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, in COTTINO, *Trattato dir. comm.*, Padova, 2008, p. XI e ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, cit., p. 374.

⁽⁷⁹⁾ Più ottimisticamente BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, cit., p. 128, individua nella conservazione dell'impresa lo « scopo-mezzo » attraverso il quale realizzare l'interesse lucrativo del singolo creditore ad ottenere il pagamento del proprio credito, rappresentante lo « scopo-fine » della sua partecipazione all'accordo.

⁽⁸⁰⁾ Sui contratti plurilaterali di scambio e i rapporti con la disciplina codicistica di cui all'art. 1420 c.c. si v. tra gli altri ASCARELLI, *Contratto plurilaterale; comunione di*

assunti dai creditori e dall'imprenditore in crisi non è dato riscontrare un nesso di reciprocità, posto che ciascuna delle parti soddisfa l'interesse al profitto contrattuale, soprattutto in via indiretta per effetto della realizzazione dell'intera operazione di salvataggio.

Non minori difficoltà comporta la configurazione dell'accordo come collegamento negoziale. In relazione a tale categoria, tentando di circoscriverlo maggiormente e approfondendone l'analisi, si distingue l'ipotesi di contratti che, quantunque uniti da un nesso teleologico, si pongono « in legame di sequenza », e la configurazione degli stessi contratti collegati in rapporto « di concorso », assegnando solo alla seconda l'applicazione della tralatizia formula *simul stabunt simul cadent* ⁽⁸¹⁾. Quest'ultimo schema relazionale è adeguato alla descrizione dell'accordo di ristrutturazione come sintesi tra una pluralità di negozi diretti al raggiungimento dello stesso risultato, apparendo indifferente la contestuale o progressiva raccolta delle adesioni dei creditori ⁽⁸²⁾.

È tuttavia opportuno osservare che la sussistenza di una connessione reciproca così stringente tra i negozi, collegati tale da causarne la caducazione per il medesimo titolo, non risulta suscettibile di assumere valenza assoluta, in quanto è possibile ipotizzare un intero spettro di ripercussioni delle vicende relative ad uno dei contratti sugli altri, che comprenda dalla mera influenza interpretativa fino alla stretta interdipendenza patologica, determinabile per mezzo di un'indagine *in casibus* ⁽⁸³⁾. Di conseguenza, riportando l'analisi agli accordi di cui all'art. 182-*bis* l. fall., al fine di valutare gli effetti della risoluzione o dell'invalidità di un singolo accordo tra l'imprenditore in crisi e il creditore sugli altri, è imprescindibile un'indagine in concreto senza predefinire gli ambiti di influenza delle varie intese. Si rivela quindi tutt'altro che peregrina l'ipotesi della permanenza dell'accordo di salvataggio nonostante uno o più singoli contratti con i creditori siano risolti o invalidi, in quanto tali negozi non incidono sulla possibilità di ristrutturazione del debito concessa dagli altri creditori.

A prescindere inoltre dalla presenza o meno della relazione di collegamento tra i singoli negozi, è noto che il principio di relatività degli effetti del contratto risulta eroso dall'oramai affermato riconoscimento della

interessi; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci, in questa rivista, 1953, p. 731 e VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999, p. 25.

⁽⁸¹⁾ Tale tesi si rintraccia in BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 305; PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri*, I, *La compravendita di « cosa futura »*, Napoli, 1962, p. 101; è stata ora ripresa da NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, p. 44.

⁽⁸²⁾ Infatti come osserva LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 71, il fenomeno del collegamento contrattuale si verifica sia nel caso in cui i vari negozi del « fascio » siano stipulati contestualmente sia per stratificazione successiva.

⁽⁸³⁾ In proposito si veda COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 295; CLARIZIA, *La cessione del contratto*, in SCHLESINGER, *Codice civile commentario*, Milano, 1991, p. 94.

sussistenza di un illecito aquiliano qualora un terzo provochi una lesione del credito ⁽⁸⁴⁾. Di conseguenza nell'ipotesi in cui uno dei creditori aderenti si riveli, con dolo o colpa, inadempiente rispetto all'obbligazione assunta in forza di un accordo con l'imprenditore in crisi, potrebbe cagionare un pregiudizio anche agli altri creditori che hanno a vario titolo stipulato intese con l'imprenditore. Infatti il creditore non *in bonis* dovrà rispondere sia delle conseguenze immediate e dirette sulla situazione giuridica dell'imprenditore, suo contraente, sia delle ulteriori conseguenze indirette, quali il parziale inadempimento o il fallimento sopraggiunto del debitore, subite dagli altri aderenti all'accordo di ristrutturazione.

Non è affatto da escludere tuttavia che il ceto creditorio abbia interessi omogenei in quanto composto pressoché interamente da banche, che subordinino la loro adesione all'assenso di tutte le altre o di una percentuale rilevante di esse in rapporto al credito rappresentato. In tal caso — e *a fortiori* qualora gli istituti di credito affidassero il compito di gestire nel loro interesse comune il negoziato con l'imprenditore in crisi ad un unico soggetto distinto che agisca nel loro comune interesse, in modo da assicurare l'effettiva parità di trattamento fra i molteplici istituti di credito ⁽⁸⁵⁾ — sarebbe più adatto considerare gli accordi di ristrutturazione come un contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria ⁽⁸⁶⁾.

Questa conformazione strutturale permetterebbe comunque all'accordo di conservarsi valido ed efficace anche qualora uno o più dei singoli creditori che compongono una parte del contratto dovesse ritirare la propria adesione. Il ruolo che nell'ambito dei contratti plurilaterali è assorbito dal concetto di essenzialità trova un corrispondente nel canone di gravità o rilevanza previsto dell'art. 1455 c.c. (e contemplato anche dall'art. 186, comma 2°, l. fall., sul concordato preventivo), che impone di valutare l'inadempimento in base a tale indice, considerando l'assetto programmatico d'interessi posto in essere dalle parti. Del resto analoghi al parametro dell'essenzialità stabilito nell'art. 1420 c.c. sono i requisiti oggettivi e soggettivi sui quali si ricostruisce il concetto di gravità ⁽⁸⁷⁾, reputandosi di norma grave l'inadempimento sulla base del quale, ad una valutazione prognostica imperniata sul principio di buona fede, possa ritenersi che chi lo subisce non avrebbe concluso il contratto qualora lo avesse previsto ⁽⁸⁸⁾. Conseguentemente, in caso di scioglimento dell'ac-

⁽⁸⁴⁾ In tema non si può prescindere dal rinvio a BUSNELLI, *La lesione del credito da parte dei terzi*, Milano, 1964, p. 53.

⁽⁸⁵⁾ Tale proposta è avanzata da DE ANGELIS, *Gli accordi di ristrutturazione e le banche*, cit., p. 1462.

⁽⁸⁶⁾ Una forma di coordinamento si può individuare nell'accordo, tra i maggiori mai effettuati in Italia, che ha evitato il fallimento della Fingruppo Holding s.p.a., omologato dal Trib. di Brescia il 13 ottobre 2008.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. Cass., 18 febbraio 2008, n. 3954, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 825, con nota di AMRAM.

⁽⁸⁸⁾ In merito infatti il giudice deve tener conto delle circostanze di fatto, nonché

cordo, conseguiranno gli effetti restitutori previsti dall'art. 1458 c.c. con il ripristino della situazione *quo ante*: gli eventuali pagamenti già avvenuti da parte dell'imprenditore ai creditori aderenti sarebbero quindi riacquisiti alla massa utilizzando non la revocatoria fallimentare bensì la normativa codicistica generale.

In tale fattispecie morfologica, al fine di agevolare la conservazione dell'accordo ed evitare dunque incongrue ripercussioni su altre imprese, sulla situazione socio-economica che circonda l'ambito di influenza dell'impresa in crisi e sull'occupazione, non sarebbe sconveniente che le parti, in quell'ottica di coordinamento accennata prima, nominassero con una specifica previsione un garante deputato al controllo dell'attuazione del piano di ristrutturazione ed inoltre alla valutazione dell'essenzialità o rilevanza della partecipazione cessata.

7. — Dall'analisi suddetta emerge dunque una notevole difficoltà nell'individuare una conformazione strutturale unica, che si possa adattare alle « spigolosità » che presenta la figura degli accordi di ristrutturazione.

Lo sforzo è ulteriormente ostacolato dalla precarietà teorica delle due principali categorie esaminate: il collegamento negoziale ed il contratto plurilaterale, le quali risultano infine separate da un sottile crinale in quanto il primo si risolve, da un punto di vista logico, in un unico contratto ⁽⁸⁹⁾ ed il secondo è accomunabile ad un fascio di contratti bilaterali paralleli ⁽⁹⁰⁾. Di conseguenza, considerando anche l'affinità tra il canone dell'essenzialità e quello della rilevanza dell'adempimento, la questione teorica relativa alla configurazione come contratto unitario plurilaterale ovvero collegamento tra molteplici accordi rischia di rivelarsi una sorta di « disputa degli universali », apparendo poco rilevante sotto il profilo pratico-applicativo ⁽⁹¹⁾.

Nella consapevolezza dell'impossibilità di una risposta unitaria, risulta

di altri concreti criteri di valutazione che certamente si contraddistinguono per un notevole margine di discrezionalità, come si osserva in BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, I, 2, *Fatti e atti giuridici*, Torino 1986, p. 866. Si vedano inoltre PALADINI, voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Il diritto. Enc. giur. Sole 24 Ore*, XIII, Milano, 2008, p. 688; BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, p. 97 e COLLURA, *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, Milano, 1992, p. 6.

⁽⁸⁹⁾ Si vedano in argomento DE NOVA, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 468; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 181 e MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 38.

⁽⁹⁰⁾ In proposito ASCARELLI, *Noterelle critiche in tema di contratto plurilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 267, riporta l'esempio della cointeressenza. Si veda inoltre S. MAIORCA, in *Contratto plurilaterale*, cit., p. 10.

⁽⁹¹⁾ A sostegno si vedano AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione*, in JORIO-FABIANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, II, Bologna, 2007, p. 2540 e PROIETTI, *I nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2008, II, p. 140.

quindi necessario fuggire da qualificazioni rigide o formulazioni astratte, le quali rischiano di ridursi a puro nominalismo di sterile valore classificatorio, per tentare invece di accertare l'architettura strutturale degli accordi in séguito ad un'analisi fenomenologica, in modo da risalire dal caso concreto alle ipotesi astratte ⁽⁹²⁾. Nello studio degli accordi di ristrutturazione verrebbe dunque da osservare l'adagio per cui *longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla* ⁽⁹³⁾, posto che, oltre ai modelli tipici del fascio di contratti collegati o dell'unico contratto plurilaterale o bilaterale plurisoggettivo, è possibile che le esigenze delle parti e del singolo dissesto propendano per una combinazione di essi in ragione di gruppi differenti di creditori. Nulla vieta infatti all'autonomia delle parti di utilizzare lo schema di un unico contratto plurilaterale per gli istituti di credito, stipulando al contempo accordi separati con i creditori fornitori, o ancora plasmare una configurazione atipica multilivello, con l'accordo di ristrutturazione in senso stretto, come contratto quadro, e a valle i vari contratti attuativi con i singoli creditori ⁽⁹⁴⁾.

In presenza di una norma pragmatica ed ellittica ⁽⁹⁵⁾, quale quella dell'art. 182-bis l. fall., l'impostazione della riflessione teorica deve quindi, più che cadere in presunzioni generalizzanti, appurare gli eventuali elementi comuni alle varie fenomenologie, al di là dei *nomina juris* adottati.

Si è visto come non si possa considerare come dato unificante la causa in quanto, adottando la teoria della funzione economico individuale o dello scopo pratico, emerge una varietà di programmi contrattuali: è necessario dunque estendere la prospettiva ermeneutica individuando l'elemento comune alle diverse configurazioni strutturali nell'operazione economica che consente di cogliere l'essenza dell'affare nella sua globalità. Nel panorama polimorfico degli accordi di ristrutturazione dei debiti delle imprese in crisi, il concetto di operazione economica rappresenterebbe uno strumento concettuale utile a comprendere l'assetto di interessi complessivo ⁽⁹⁶⁾. Infatti esso si rivela adeguato per esaminare il fenomeno in esame sul piano analitico, in modo da isolare i singoli rapporti creditore-imprenditore in crisi che lo compongono, riuscendo al contempo ad allargare l'obiettivo al piano sintetico. In tal maniera si coglierebbe la complessità della fattispecie

⁽⁹²⁾ Concordano sul punto ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fall.*, 2008, p. 1237; DE CRESCIENZO-PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005, p. 67; BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, cit., p. 114.

⁽⁹³⁾ SENECA, *Epist. ad Lucil.*, I, 6, 5.

⁽⁹⁴⁾ Questa soluzione è avanzata da ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l. fall.*, cit., p. 402 e NARDECCHIA, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, cit., p. 45.

⁽⁹⁵⁾ Tace infatti su una possibile disciplina di riferimento per cui FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla « reorganization »*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 265, in proposito parla di « norma sgusciante ».

⁽⁹⁶⁾ Sul punto cfr. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Id.*, *Contratto, mercato e procedure concorsuali*, Torino, 2006, p. 299.

che, come visto, può essere il frutto di un unico contratto plurilaterale, di un collegamento tra singoli negozi ovvero di una pluralità di soggetti che si riunisce attorno a due distinti centri d'interesse, per poi individuare la relativa disciplina ⁽⁹⁷⁾.

È possibile affermare sinteticamente che tali accordi realizzano una sorta di scambio, in cui l'imprenditore in crisi è disposto a svelare alcune informazioni sulla propria situazione aziendale o ad accettare una certa partecipazione nella gestione dell'impresa, in cambio di una ristrutturazione ovvero di una riformulazione della propria esposizione debitoria da parte del creditore, il quale tuttavia, cautelandosi da eventuali azioni da parte di altri creditori, nella negoziazione agisce non isolatamente, ma con un grado di interdipendenza dagli altri creditori commisurato alla forza delle varie posizioni ⁽⁹⁸⁾. Tale interdipendenza all'interno del ceto creditorio e ovviamente tra questo e l'imprenditore in crisi, finalizzata alla rimozione del dissesto, si può riscontrare sia nel collegamento negoziale, attraverso il quale le parti perseguono appunto un risultato economico unitario e complesso ⁽⁹⁹⁾, che *a fortiori* in un unico contratto plurilaterale o bilaterale.

Conseguentemente, l'elemento dell'interdipendenza compone, insieme al risultato di ristrutturazione perseguito, l'unità dell'affare, la cui struttura sarà modulare, espressione dell'autoregolamentazione degli interessi privati e oggetto privilegiato dell'indagine dell'interprete. Questi dovrà prestare particolare attenzione alla fase delle trattative precontrattuali, da cui maggiormente emerge il grado di interdipendenza delle prestazioni dei creditori ⁽¹⁰⁰⁾; a quest'ultimo dovrà poi avere riguardo per l'applicazione del criterio della rilevanza o di quello dell'essenzialità, i quali, come detto, risultano sovrapponibili.

⁽⁹⁷⁾ Si veda in merito ancora GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93. Tale prospettiva rivela la sua utilità specialmente nell'ipotesi in cui la ristrutturazione coinvolga un gruppo di società: si veda sul punto LOMBARDI, *Le recenti ristrutturazioni del debito: il caso Risanamento*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 680.

⁽⁹⁸⁾ L'imprenditore appare naturalmente sottoposto al rischio laddove consente al ceto creditorio di accedere alle informazioni rilevanti sulla sua situazione patrimoniale, per cui è imprescindibile una forma di *automatic stay*, posto che, per dirla con Hobbes, « chi agisce per primo non ha alcun tipo di assicurazione circa il fatto che gli altri si comporteranno lealmente perché il vincolo della parola è troppo debole per imbrigliare l'ambizione, l'avarizia, la rabbia e le altre umane passioni » (cfr. HOBBS, *Leviatano*, Roma, 2005).

⁽⁹⁹⁾ Cfr. da ultimo Cass., 10 luglio 2008, n. 18884, in *Riv. Notariato*, 2008, p. 617; Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Giur. it.*, 2008, p. 2461; Cass., 12 luglio 2005, n. 14611, in *Giur. it.*, 2006, p. 2064; Cass., 26 maggio 1999, n. 5122, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2289.

⁽¹⁰⁰⁾ Sul rapporto tra operazione economica e ricostruzione dell'interesse delle parti si veda SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 430, il quale si muove nel solco tracciato da BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970, p. 71.

In conclusione, la complessità e la duttilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti, che rendono questi una figura « a geometria variabile », suggeriscono di non ambire a imbrigliare un fenomeno innegabilmente articolato per mezzo di forzature teoriche, ingabbiandolo in un unitario e astratto paradigma categoriale, ma di procedere induttivamente mediante un'analisi empirica che aderisca maggiormente alle peculiarità del singolo accordo, al fine di individuarne la morfologia in un terreno accidentato quale quello della crisi d'impresa.

In linea generale, rifuggendo dalle secche normative delle tradizionali categorie, si potrebbe tentare al limite di rintracciare una qualificazione sufficientemente lasca da comprendere le esigenze delle parti, e consentire al contempo un aggancio strutturale, tramite il riferimento all'archetipo del negozio plurilaterale elaborato dal formante dottrinario ⁽¹⁰¹⁾. Tale paradigma, presentando come detto pluralità di parti e diversità di scopo, si adatterebbe forse meglio agli accordi di ristrutturazione, caratterizzato da prestazioni eterogenee benché interdipendenti. Tuttavia sarebbe opportuno aggiornare tale categoria — risalente a un'epoca anteriore al nostro codice civile improntata ancora al dogma volontaristico — alle nuove tendenze di disintermediazione giudiziale, per cui risulterebbe più adatta la definizione di « atto di autonomia privata plurilaterale », sottolineando, oltre alla possibilità di attingere al patrimonio di regole oggetto della disciplina sul contratto in generale, l'emancipazione delle parti dall'ingerenza e dal dirigismo del giudice ⁽¹⁰²⁾.

IVAN LIBERO NOCERA

Perfezionando presso la
Scuola superiore Sant'Anna di Pisa

⁽¹⁰¹⁾ Tale figura è frutto dell'elaborazione critica di MESSINEO come emerge da Id., voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 150.

⁽¹⁰²⁾ Sugli effetti del « *dirigisme jurisprudentiel* » rimangono valide e attuali le riflessioni di JOSSERAND, in *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1937, p. 1.