

Il nuovo diritto della crisi

Un'analisi ragionata delle
soluzioni “volontarie” delle crisi

a cura di

Andrea Pisani Massamormile



Giappichelli

Gli Autori

Armando Calogero, Dottore di ricerca in diritto dell'ambiente, Professore a contratto di diritto privato dell'ambiente nell'Università Telematica Pegaso, Avvocato cassazionista

Luigi Cesaro, Dottore di ricerca in Istituzioni, diritto ed economia dei servizi pubblici, Avvocato cassazionista

Cristina Dalia, Professore associato di diritto privato nell'Università della Basilicata

Fabrizio Di Girolamo, Ricercatore confermato di diritto commerciale nell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", Abilitato seconda fascia, Avvocato cassazionista

Francesco Lukacs, Dottore di ricerca in diritto della banca e dei mercati finanziari, Avvocato

Roberta Montinaro, Professore ordinario di diritto privato nell'Università di Napoli "L'Orientale"

Andrea Pisani Massamormile, già Professore ordinario di diritto commerciale, Avvocato cassazionista

Mauro Serra, Professore aggregato di diritto commerciale nell'Università della Basilicata, Avvocato cassazionista

Augusto Vigo Majello, Dottore di ricerca in diritto internazionale e diritto interno in materia internazionale, Professore a contratto di "Profili dell'attività negoziale dell'impresa bancaria" nell'Università di Napoli "L'Orientale", Avvocato cassazionista

Gabriella Vivarelli von Lobstein, Dottore di ricerca in diritto del lavoro, assegnista di ricerca in diritto processuale civile, Università di Napoli Federico II, Avvocato

Introduzione

Andrea Pisani Massamormile

1. Dopo un po' di peripezie e dopo tre anni dalla sua emanazione, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è finalmente legge; o, meglio, è finalmente legge vigente ed applicabile dopo essere stata per oltre tre anni, in gran parte, legge silente e sospesa.

Il 15 luglio 2022, infatti, è entrato in vigore nella sua interezza il d.lgs. 12 gennaio 2017, n. 14, recante appunto “*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2019 n. 155*”.

Si tratta di una legge imponente per il numero delle disposizioni che detta (ben 391 articoli, più i *bis*, i *ter* e così via sino, in un caso, all'*undecies*), per struttura (quattro parti, tra cui di gran lunga predominante è la prima, che è il vero e proprio “codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza”, a sua volta suddivisa in ben dieci titoli ed all'interno di questi ultimi in capi e talvolta, ancora, in sezioni) e per ambizione (quella di regolare le ipotesi di crisi e di insolvenza, positivamente fissando le nozioni dell'una e dell'altra, non più solo con riferimento all'imprenditore commerciale medio grande, ma a tutti i soggetti, fisici e giuridici, che si affannano nella vita di tutti i giorni).

Come è noto, alcune disposizioni del d.lgs. n. 14/2019, quelle individuate dall'art. 390, entrarono in vigore subito, vale a dire trenta giorni dopo la pubblicazione del testo legislativo sulla Gazzetta Ufficiale. Questa circostanza, la predetta imponente del *Codice*, la pluralità dei terreni normativi con cui entra più o meno consapevolmente in contatto (in particolare la disciplina codicistica delle società) ed ancora il susseguirsi, durante gli anni della sua quiescente presenza, di modifiche, aggiunte, abrogazioni possono aver (direi, anzi, hanno) determinato qualche difetto di coordinamento interno (cioè fra le disposizioni dello stesso *Codice*) ed esterno (cioè fra le disposizioni del *Codice* ed il sistema nel suo complesso). Il che, a cascata, potrebbe comportare difficoltà ed incertezze interpretative, disomogeneità nella concreta applicazione della legge ed in definitiva oscillazioni giurisprudenziali più o meno rilevanti.

Proprio per tutto ciò è stato pensato questo volume, per tentare cioè di offrire un primo e rapido aiuto a coloro che, per diversi scopi e con diversi compiti, dovranno tradurre in regole concrete di vita le ambizioni del legislatore.

Sia ben chiaro: gli inconvenienti appena segnalati sono sempre stati e sono inevitabili conseguenze dell'introduzione di un qualunque nuovo testo normativo (anche se, ormai da anni, sono aggravati dalla cattiva fattura letterale delle norme) e solo il tempo, i contributi della dottrina e gli orientamenti della giurisprudenza potranno offrire agli interpreti soluzioni più solide cui aggrapparsi dinanzi ai principali "nodi" che il testo solleverà in concreto.

Tuttavia alcuni punti meritevoli di approfondimento sono percepibili già ad una prima lettura del d.lgs. n. 14/2019 e può essere utile tentare in proposito una prima ricognizione.

È il compito cui vorrebbe rispondere, con un atto di coraggio, questo volume, la cui impostazione richiede qualche chiarimento.

2. Non era intenzione degli autori mettere mano ad un commentario di singoli articoli (tutti o alcuni) del testo legislativo, né ad un esame di tutti gli istituti che la legge disciplina e neppure ad un compiuto esame di alcuni di essi.

Al contrario, l'intento era ed è quello di proporre qualche riflessione su alcuni temi che attraversano, per così dire, tutto il Codice, che cioè si ritrovano, sia pur di volta in volta con più o meno marcate differenze, in tutti gli istituti, vecchi e nuovi, di cui il Codice si interessa.

Come il Lettore avrà notato, parlo di "istituti" perché non si può *a priori* parlare di procedure. Parlo di istituti nel senso, più letterario che giuridico, di "complesso di norme giuridiche che disciplinano uno stesso fenomeno sociale" (nel nostro caso: la crisi o l'insolvenza o il sovraindebitamento che, però, come chiarisce l'art. 2, comma 1, lett. c), nella crisi o nell'insolvenza consiste) perché in tal modo è possibile racchiudere in una sola espressione linguistica, per esempio, il piano attestato di risanamento (parte I, titolo IV, capo I, sezione I), che non può essere considerato una procedura, ed il concordato preventivo (parte I, titolo IV, capo III) che invece, di sicuro, è sempre stato ed è tuttora una procedura.

Questa è infatti una novità, non propriamente del *Codice*, ma del recente diritto della crisi, e cioè che mentre nel testo originario della legge fallimentare erano presenti, a prescindere dalle procedure esclusivamente liquidatorie (fallimento, liquidazione coatta amministrativa), istituti che si componevano sia di aspetti negoziali, sia di aspetti processuali, ora invece (già nel testo della legge fallimentare vigente al momento della sua abrogazione ed an-

cor più) nel Codice, si possono rinvenire anche complessi di norme con struttura esclusivamente negoziale, pur essi, però, indirizzati al medesimo fine socio-economico (la disciplina della crisi) cui sono indirizzati tutti gli altri.

3. È allora opportuno chiarire quali sono gli argomenti “trasversali” cui sono destinati i contributi, perché sono stati scelti e nell’ambito di quali istituti è sembrato opportuno commentarne la disciplina.

Iniziando da quest’ultimo punto, si può subito affermare che gli istituti in cui si è studiata la presenza ed il funzionamento degli argomenti prescelti (e di cui si dirà) sono quelli che la legge passa in rassegna nei titoli II e IV della prima parte.

Se risulta così chiaro il perimetro “topografico” dell’indagine, meno chiaro è individuare il tratto che ci è parso unificante.

Inizierei col notare che, nonostante la loro collocazione in un distinto titolo (il II), e nonostante appaia deporre in senso inverso la lett. *m-bis* dell’art. 2, anche composizione negoziata della crisi e concordato semplificato (che della prima è uno dei possibili sbocchi) possono senz’altro considerarsi “strumenti” di regolazione della crisi come quelli cui è dedicata la rubrica del titolo IV.

Anche la composizione negoziata, infatti, prende le mosse dall’esistenza di una crisi ed a quest’ultima mira ad offrire una soluzione (forse, nell’ottica del legislatore, la migliore possibile, se non altro perché idonea a non ingolfare ulteriormente i ruoli giudiziari). Oggetto ne sono le trattative (che un esperto deve agevolare) volte ad individuare “una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1” (art. 12, comma 2), il superamento, cioè, di una crisi o di un’insolvenza (qui solo *probabili*) dovute allo squilibrio patrimoniale o economico – finanziario: ora, aldilà della “magia” delle parole (di cui il *Codice* abusa, sulla scia della recente legislazione in materia), risolvere una crisi superandone le condizioni che vi hanno dato luogo, significa appunto (anche o solo) regolare (sistemare sulla base di un complesso di regole) quella crisi. Ed infatti, a prescindere dal concordato semplificato, gli esiti per legge possibili a conclusione delle trattative, come previsti dall’art. 23 (e, per l’imprenditore “sotto soglia”, dall’art. 25-*quater*), sono tutti finalizzati o ad un contratto (o un accordo o una convenzione), cioè ad un qualcosa che è ontologicamente un “regolamento” (di fonte privata) avente ad oggetto la soluzione di una crisi, oppure a uno degli strumenti che il *Codice* definisce appunto di regolazione della crisi: piano attestato di risanamento, omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti (ai sensi degli artt. 57, 60, 61) ed ancora, in via residuale, accesso ad “uno degli strumenti

di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal codice" (secondo l'elenco dell'art. 23, comma 2); concordato minore, concordato semplificato e, per le sole imprese agricole, omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (secondo l'elenco dell'art. 25-*quater*, comma 2), cui si aggiunge in maniera un po' eccentrica, la liquidazione controllata del sovraindebitato di cui all'art. 268 del *Codice*, che non è e non fa parte degli strumenti di regolazione della crisi di cui al titolo IV, ma è inserito nell'ambito del titolo V, rubricato "liquidazione giudiziale".

4. Non consentirebbe sostanziali passi in avanti, al fine di individuare il tratto unificante degli istituti fra i quali ci si muoverà, far leva (come suggerirebbe la rubrica del titolo IV) sulla presenza di una crisi (non cioè dell'insolvenza), sia perché la crisi è ora la categoria generale ed onnicomprensiva di cui l'insolvenza si presenta come una delle possibili manifestazioni, sia perché (coerentemente con questa scelta) gli istituti disciplinati all'interno del titolo IV (cioè gli strumenti che la legge ricomprende fra quelli di "regolazione della crisi") possono senz'altro riguardare anche ipotesi di insolvenza.

Insomma gli strumenti che la legge ricomprende fra quelli di regolazione della crisi di cui al titolo IV sono tutti praticabili sia in caso di crisi che di insolvenza, come dicono esplicitamente gli artt. 56, comma 1 (piani attestati di risanamento), 57, comma 1 (accordi di ristrutturazione, ivi compresi quelli ad efficacia estesa), 63 (transazione su crediti tributari e contributivi in forza del richiamo, nel comma 2, agli accordi di ristrutturazione, nel cui ambito la transazione può avvenire), 64-*bis* (piano di ristrutturazione soggetto a omologazione), così anche tutte le "procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento" (capo II del titolo IV) perché il sovraindebitamento si risolve appunto o nella crisi o nell'insolvenza (art. 2, lett. *c*). Così anche, se, come credo, vanno comunque compresi tra gli strumenti di regolazione della crisi, la composizione negoziata (il cui presupposto oggettivo, ugualmente, è la crisi o l'insolvenza, sia pure qui soltanto probabili: art. 12, comma 1) ed il concordato semplificato che, come accennato, della prima è un possibile sbocco.

Tratto unificante delle soluzioni che il legislatore destina alla regolazione della crisi non è neppure l'essere soluzioni "concordate", né l'essere soluzioni "recuperatorie". Non l'essere soluzioni concordate perché (tanto più inserendo nell'elenco, ai fini del discorso che si va conducendo, come detto, anche gli istituti del titolo II) vi sono strumenti che non prevedono un "accordo". Non lo prevede il concordato semplificato, ove non è richiesta la previa manifestazione di volontà (né di assenso, né di dissenso) dei creditori, che possono solo proporre opposizione all'omologazione (art. 25-*sexies*,

comma 4), opposizione che, a sua volta, può poi restare priva di rilievo (comma 5); non prevede il consenso dei creditori la ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 67 ss.), ove pure ai creditori è consentito solo presentare “osservazioni” (art. 70, comma 3) che, anche quando assumono la veste di “contestazioni” (comma 7), non sono determinanti per l’omologazione (comma 8).

Non è tratto unificante degli “strumenti di regolazione della crisi” (tanto meno, nuovamente, se fra essi si inseriscono anche gli istituti del titolo II) l’essere destinati a soluzioni “recuperatorie”, perché fra di essi vi sono anche istituti che non escludono soluzioni “liquidatorie”: così il concordato semplificato che, pur voluto per evitare la liquidazione giudiziale (art. 25-*sexies*, comma 5), si traduce in un “piano di liquidazione” indirizzato alla cessione dei beni del proponente (comma 1); così anche non escludono come sbocco la liquidazione, il concordato preventivo (benché solo alle condizioni di cui all’art. 84, comma 4), né il concordato minore che può essere ammesso anche quando non consenta il proseguimento dell’attività imprenditoriale o professionale (e dunque non consenta alcun “recupero”), sia pure solo al verificarsi delle condizioni di cui all’art. 74, comma 2.

5. Peraltro sul punto occorre aggiungere che, pur quando è previsto un consenso dei creditori, alcuni di essi possono essere tenuti in concreto “fuori dai giochi”, senza neppure ricorrere al “vecchio” e consolidato principio di maggioranza. Non possono ritenersi infatti una minoranza, ma solo “non aderenti” (anche perché potrebbero non essere interrogati) i creditori che rappresentano sino al quaranta per cento dei crediti, nell’accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 57, comma 1); ancor più possono restare privi di voce alcuni creditori negli istituti di cui agli artt. 61 (accordi di ristrutturazione ed efficacia estesa) e 62 (convenzione di moratoria), per entrambi i quali dice tutto la dirompente deroga agli artt. 1372 e 1411, c.c.; ugualmente è a dirsi per la transazione su crediti tributari e contributivi (art. 63) ove agenzie fiscali ed enti che vantano i crediti predetti possono subire dilazioni o stralci (alle condizioni di cui al comma 2-*bis*), senza neppure essere “protetti” dall’intervento dell’autorità giudiziaria (come accade invece negli istituti di cui agli artt. 57 e 61), ma solo sulla base del parere di un professionista indipendente. Ancora, tratto unificante non è la “qualità” del debitore proponente: nella composizione negoziata (e quindi nel concordato semplificato) questi è (art. 12, comma 1) l’imprenditore “commerciale e agricolo”; lo è l’imprenditore nel piano attestato (art. 56), con espressione abbastanza ampia da ricomprendere tutte le figure di imprenditore individuate nell’art. 1, comma 1, ivi compreso l’imprenditore minore; lo è l’imprenditore, ma non minore, ne-

gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57, comma 1) e quindi anche in quelli ad efficacia estesa (l'art. 61, comma 1, richiama infatti, in proposito, le *disposizioni della presente sezione*); lo è l'imprenditore "*anche non commerciale*" per gli accordi di moratoria (art. 62, comma 1), espressione equivoca perché sembra confermare anche qui l'inclusione dell'imprenditore minore che, a prescindere dalle soglie di cui all'art. 2, lett. *d*), può non esercitare una delle attività di cui all'art. 2295, c.c.; lo è, testualmente (art. 64-bis, comma 1), nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, "*l'imprenditore commerciale che non dimostra il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lettera d*" (non sarebbe stato più facile aggiungere "non minore"?) e quindi non l'imprenditore agricolo; lo sono tutti i debitori (che per semplicità chiamerei "civili"), di cui all'art. 2, lett. *c*), fatta però esclusione per il consumatore, nel concordato minore (art. 74, comma 1); lo è invece solo quest'ultimo nell'istituto di cui si parla nell'art. 67; lo è infine l'imprenditore commerciale non minore (e non quello agricolo), nel concordato preventivo (comb. disp. artt. 84, comma 1 e 121, comma 1, ove compare la stessa espressione un po' barocca di cui all'art. 64-bis).

6. A ben vedere, ne sia o meno consapevole il legislatore, il tratto unificante degli istituti disciplinati nei titoli II e IV della parte I del *Codice* è che tutti partono (possono partire) solo per iniziativa e volontà del debitore (quale che ne sia la qualifica soggettiva), anche se una volta mediata dalla presenza dell'OCC (la domanda di ammissione del consumatore alla ristrutturazione dei debiti deve essere presentata al giudice *tramite* un OCC: art. 68, comma 1) ed un'altra (nella composizione negoziata) affiancata dalla presenza di un esperto, con i compiti (descritti in particolare nell'art. 17) a questi attribuiti.

Gli istituti esclusivamente liquidatori (titolo V e VII) possono partire su impulso di uno o più creditori o di una volontà eteronoma (autorità giudiziaria o amministrativa); quelli che mirano a regolare una crisi (anche se con sbocco liquidatorio) possono partire solo se il debitore lo vuole (di qui il riferimento, nel titolo del presente volume, alle soluzioni *volontarie* della crisi). Poi, certo, i creditori e/o l'autorità giudiziaria possono impedirne il decollo o condizionarne l'esito, ma non determinarne la partenza.

Aldilà dell'evidente rilievo che così si attribuisce al debitore (ed al suo interesse) è difficile trovare un'oggettiva giustificazione sul piano funzionale di questa (direi implicita) scelta del legislatore. Probabilmente il discorso si ricollega alla maggiore responsabilizzazione che, rispetto al passato, si vuole ora attribuire al debitore e di cui sono ben note espressioni (benché solo in materia di impresa, societaria e non) il dettato dell'art. 3 del *Codice*, le

modifiche apportate dall'art. 375 all'art. 2086, c.c. e quelle volute dall'art. 377, su cui tanto si è scritto.

Come il debitore società deve essere in grado di cogliere per tempo i segnali di una possibile crisi e deve essere attrezzato per gestirla (e, negli auspici del *Codice*, superarla) nel modo migliore possibile, così, più in generale ogni debitore imprenditore può consapevolmente decidere se ed a quale degli strumenti di regolazione è opportuno (o è possibile) ricorrere in relazione alle condizioni della sua impresa, alle circostanze oggettive, agli esiti che intende ottenere e quindi anche alla strada da percorrere. Ed anzi, prima ancora, deve sapere se è il caso o meno di chiedere la propria liquidazione giudiziale o controllata o dare impulso ad uno degli istituti di regolazione. Può anzi dirsi che tutto ciò è la principale espressione, per l'imprenditore, del dovere di correttezza e buona fede imposto dall'art. 4 del Codice, che però si rivolge, con dettato ancora più ampio, al *debitore* (quindi non solo l'imprenditore), oltre che ai creditori.

Il punto è che queste valutazioni e questo tipo di precauzioni (e dunque di organizzazione) sono normalmente doverose per l'imprenditore, almeno quello medio-grande, e quindi possono senz'altro per esso presumersi (e pretendersi), mentre per il debitore civile sono assai meno frequenti ed, almeno secondo l'*id quod plerumque accidit*, non possono per esso presumersi (e forse neppure pretendersi).

Sicché, in definitiva, se si può sperare, come spera il legislatore, che l'imprenditore diligente e corretto sappia comprendere la propria crisi e scegliere tempestivamente e consapevolmente cosa fare, è difficile invece che di tutto ciò sia capace il debitore civile. Con il che l'impostazione della legge, quella cioè di rimettere comunque alla iniziativa del debitore l'accesso all'uno o all'altro degli strumenti (definiti) di regolazione (o alla liquidazione), potrebbe rivelarsi, in ordine agli strumenti di cui al capo III del titolo IV della parte I del Codice, inefficace o addirittura inopportuna.

7. Dunque, nonostante la sensazione di ordine che la "topografia" del Codice lascia, di primo acchito, immaginare, il terreno su cui deve svolgersi l'indagine si svela disomogeneo e, per così dire, frastagliato.

Gli istituti nell'ambito dei quali si verificherà la disciplina di alcuni temi che tutti li riguardano, infatti, pur mirando a "regolare" e risolvere un medesimo fenomeno (la crisi), hanno di volta in volta differenti presupposti soggettivi ed oggettivi, offrono soluzioni che si alternano fra composizione, ripresa e liquidazione, presentano una matrice che va da quella meramente negoziale a quella che invece, secondo il risalente schema della legge fallimentare, richiede l'intervento dell'autorità giudiziaria e ad essa spesso lascia,

quanto meno nei fatti, l'ultima parola. Va aggiunto che il fondamentale presupposto oggettivo presenta diverse ambiguità: appare *de iure* triplice, ma poi il sovraindebitamento altro non è, ancora per esplicita volontà della legge, che o una crisi o una insolvenza e quest'ultima appare in definitiva un "di cui" della crisi, una crisi in uno stadio avanzato. Sicché, sempre *de iure*, il presupposto oggettivo pare ridursi ad uno solo. Ma, sul piano del fatto, da un lato, si trascurano forse fasi precedenti alla crisi per come descritta dalla legge, od intermedie fra crisi ed insolvenza; e può apparire, dall'altro, una forzatura immaginare che la crisi possa assumere identici lineamenti (visto che in essa dovrebbe risolversi anche il sovraindebitamento) quando riguarda soggetti e realtà così diversi fra loro come quelli cui il *Codice* pretende di riferirla: almeno in ordine alle cause ed alle sue manifestazioni esteriori (ma direi anche in ordine alle sue conseguenze "sociali") la crisi di un imprenditore medio grande non può atteggiarsi (e non si atteggia) come quella di un pensionato che fa qualche debito di troppo per godersi (finalmente) la vita.

Tuttavia proprio questo panorama disomogeneo, incerto ed a tratti confuso, oltre all'intrinseco interesse di ciascuno di essi, è alla radice della scelta dei temi di cui interessarsi e del loro configurarsi ed operare nelle diverse circostanze in cui il *Codice* ne richiede la presenza.

8. Si parlerà dunque in questo volume, come detto, degli strumenti "volontari" di regolazione della crisi. Si tratta di strumenti che, ferme le differenze di cui si è fatto cenno e di cui ancora si dovrà parlare, partono tutti dal sorgere di un medesimo fenomeno giuridico, economico e sociale (la crisi nelle sue diverse graduazioni), di cui tutti mirano poi ad offrire una "soluzione" (diversa di volta in volta).

L'indagine si svolgerà, come pure si è detto, anche con riferimento alla composizione negoziata della crisi perché anche in essa compaiono i temi prescelti, benché il legislatore la sistemi in un titolo (il II) diverso da quello (il IV) in cui detta la disciplina sostanziale (o prevalentemente sostanziale) degli (altri) strumenti di regolazione della crisi.

Tra i due titoli predetti il legislatore ne interpone un altro, il terzo, la cui rubrica presenta, rispetto a quella del titolo IV ("*strumenti di regolazione della crisi*"), una sola parola in più ("*strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*") ed in cui detta la disciplina processuale sia degli istituti regolati nel titolo IV, sia dell'istituto (disciplinato nel titolo V), destinato ad operare solo in ipotesi di insolvenza, la liquidazione giudiziale (e quella controllata).

Tutto ciò lascia comprendere due cose che consentono di districarsi fra le intenzioni del legislatore, ma non contribuiscono ad offrire chiarezza sostan-

ziale: da un lato il *discrimen* che impone di distinguere la composizione negoziata dagli (altri) strumenti di regolazione della crisi sta proprio nel fatto che i secondi (e non la prima) sono (dovrebbero essere) “unificati” dalla disciplina processuale di cui al titolo III; dall’altro che anche la liquidazione giudiziale è ritenuta, in definitiva, uno strumento di *regolazione*. Il che, a sua volta, appare conferma del fatto che, dal punto di vista sostanziale, il tratto unificante degli strumenti di regolazione cui al titolo IV (e però, come detto, anche di quelli del titolo II) e, ad un tempo, distintivo rispetto allo strumento di cui al titolo V (e, se si vuole, a quello del titolo VII) è, appunto, che i primi hanno natura volontaria, potendo innescarsi solo su impulso del debitore, il secondo (o i secondi) natura (che allora definirei) “forzata”, potendo innescarsi su impulso (anche e prevalentemente) dei creditori o dell’autorità giudiziaria (o di quella amministrativa).

9. Su questo schema e seguendo questa linea è apparso necessario in primo luogo indagare sui confini dei tre presupposti oggettivi che ora la legge prevede e domandarsi se essi comprendono davvero (o descrivono sufficientemente) le varie tipologie ed i diversi stadi del “dissesto” (per adoperare una parola neutra) sia di un imprenditore che di un debitore “civile”, alla luce anche delle diversità tipologiche che le due categorie presentano al loro interno. Come pure non è chiaro se e quale attenzione ricevono, nel disegno del legislatore, quella fase che possiamo definire di “precrisi” (di cui forse vi è traccia positiva nell’art. 12, comma 1) e di “insolvenza prospettica” (di cui ha spesso parlato la giurisprudenza). Ed ancora è necessario domandarsi, in seguito alla “riscrittura” del titolo II ed alla cancellazione delle c.d. misure di “allerta”, se le “segnalazioni” (di cui agli artt. 25-*octies* e 25-*novies*) e le comunicazioni (di cui all’art. 25-*decies*) ora previste sono idonee rispetto all’esigenza di *early warning* che pervade, più o meno esplicitamente, tutto il *Codice*. Il tema è affrontato nel contributo di Cristina Dalia.

L’attenzione non poteva non cadere, poi, sul presupposto soggettivo. Non c’è più, nell’attuale diritto della crisi, un solo soggetto destinatario delle disposizioni della legge, ma una pluralità di soggetti destinatari di una pluralità di possibili “soluzioni”: ma non tutti di tutte, bensì ciascuno dei primi di una (o più) delle seconde.

Si tratta allora di tracciare i lineamenti e dunque i tratti distintivi tra i vari soggetti cui il *Codice* si rivolge e così anche, inevitabilmente, attraverso i tratti degli istituti di cui ciascuno può essere protagonista, le ragioni dell’“abbinamento”. Al tema è dedicato il contributo di Augusto Vigo Majello.

Un filo conduttore di tutte le soluzioni (di tutti i tentativi di soluzione) sono le trattative fra debitore e creditori, fra creditori, fra debitore e creditori da un lato e *stakeholders* dall'altro (primi fra tutti i lavoratori dipendenti), di cui poi, in taluni casi, si interesserà ora anche l'OCC, chissà se semplificandone o complicandone instaurazione e sviluppo.

Le trattative, invero, almeno quando la crisi non abbia uno sbocco forzato, sono sempre esistite e sempre esisteranno (è impensabile che un debitore in crisi fissi da solo il "complesso di regole" destinato a risolvere una crisi che è sua, ma riguarda anche e forse soprattutto altri soggetti); ma solo negli ultimi tempi ed ora pienamente nel Codice la legge toglie il velo che pudicamente le nascondeva, ne parla un po' dovunque, le regola come essenziale, insostituibile viatico alle diverse soluzioni, fino a renderle protagoniste di un "qualcosa" del tutto nuovo (la composizione negoziata) nel diritto della crisi ed in tal caso affidandole anche ad un terzo che dovrebbe solo agevolarle (ma che, in punto di fatto, potrebbe finire col condurle). Al tema ed alle sue connessioni con i doveri delle parti (art. 4) è dedicato il contributo di Roberta Montinaro.

È indispensabile trattare anche i profili processuali, sia per le considerazioni svolte precedentemente, che li rendono tema di nevralgica importanza, sia perché molti degli istituti nel cui ambito ci si muoverà sono "procedure" e dunque si dipanano su un canovaccio processuale (o possono comunque conoscere derive processuali *ex art. 54*, come anche la stessa composizione negoziata *ex artt. 18 e 19*), sia ancora perché si tratta di tema trasversale per esplicita volontà della legge.

Non è certo che l'auspicio del legislatore, quello cioè di tracciare un unico percorso processuale, abbia avuto successo e sembra anzi che l'interprete si trovi ora costretto a guardare un po' qua e un po' là, dovendo spesso mettere d'accordo le disposizioni processuali del titolo II e quelle dettate nella disciplina dei singoli istituti, almeno di quelli (quasi tutti, tranne i piani attestati di risanamento e, se le si vogliono considerare percorribili, come la lettera della legge lascerebbe pensare, anche a prescindere dagli accordi di ristrutturazione, le convenzioni di moratoria) che richiedono l'intervento in sede di omologa dell'autorità giudiziaria e quindi, inevitabilmente, la presenza di regole (che non possono non essere di matrice processuale) destinate a disciplinare l'"incontro" tra chi è interessato ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria (le "parti") ed un giudice. Il tema dei profili processuali è affrontato nel contributo di Luigi Cesaro.

Da sempre il diritto fallimentare (che ora è opportuno ridenominare diritto della crisi) ha dovuto comporre interessi generali, interessi dei creditori,

interesse del debitore, quest'ultimo in verità sino ad ora un po'negletto rispetto agli altri.

Ora però gli interessi presenti e dunque in potenziale conflitto si sono moltiplicati e diversificati. Moltiplicati, come conseguenza della scelta (in astratto certamente condivisibile) di preferire decisamente, se è consentita una sintesi un po' brutale, la continuità all'interruzione, la ripresa alla liquidazione. Si sono poi diversificati perché una cosa sono, quantitativamente e qualitativamente, gli interessi che ruotano intorno ad un'impresa, altri quelli che ruotano intorno ad un debitore "civile" o ad un consumatore (si pensi, ad esempio, all'interesse dei familiari del debitore che fa capolino, sia pur timidamente, nell'art. 66); ed, ancora, una cosa sono gli interessi che ruotano intorno ad un imprenditore commerciale medio-grande, altra quelli che ruotano intorno ad un imprenditore agricolo o ad un imprenditore piccolo o, come ora si deve dire, "minore" (di questi ultimi neppure si interessava la legge fallimentare posto che li mandava tutti esenti dalle procedure che disciplinava).

Peraltro si è dovuto altresì prendere atto che l'interesse dei creditori può a sua volta diversificarsi ed anche questo conflitto la legge ha dovuto allora affrontare.

A questo tema, dunque all'individuazione degli interessi di volta in volta coinvolti ed al se e come il *Codice* provi a comporre i multiformi conflitti che ne discendono, è dedicato il contributo di Armando Calogero.

Vi è, in tutti gli istituti di cui stiamo parlando, un attore non protagonista, cui il copione affida ruoli e battute non sempre omogenei: un professionista che in qualche modo dovrebbe collaborare a condurre in porto la soluzione auspicata dal *Codice*. Perlopiù recita da "professionista indipendente" (un'indipendenza che, come ho sempre pensato, è più la coscienza che la legge a poter garantire), cui si richiedono attestazioni dense di responsabilità ed a volte assai difficili, se non si possiedono arti divinatorie (penso, ad esempio, all'art. 87, comma 3); altra volta interviene come "esperto" ed allora quasi sottrae al debitore il ruolo di protagonista; qualche volta ancora si mimetizza dietro un OCC e gode allora di un non molto giustificabile *favor* (si possono confrontare, in proposito, le disposizioni *sub* lett. *a*) e *b*) dell'art. 6, comma 1), come si tornerà a dire. È sempre responsabile del suo operato, ma raramente, nonostante questo accentuato presenzialismo, il suo intervento riesce ad essere, se non determinante, almeno davvero efficace. Chissà se vi sarà qualcuno, professionalmente capace, disposto ad assumersi questo giogo. Il tema, anch'esso decisamente trasversale, è trattato nel contributo di Gabriella Vivarelli von Lobstein.

Non si poteva non affrontare, a proposito di temi trasversali, quello della prededucibilità, di cui il *Codice* fa ampio uso (e forse abuso), ed a cui anzi, secondo una linea già comparsa precedentemente, fa ora guadagnare i galtoni di principio generale (attesa la collocazione di esso nell'art. 6, nell'ambito cioè del capo dedicato appunto ai principi generali).

È il valore della "continuità" che lo impone, perché bisogna in qualche modo incentivare i soggetti a tal fine indispensabili, quali i finanziatori, i professionisti (il cui compenso dovrebbe così essere reso meno incerto), alcuni terzi le cui prestazioni possono essere importanti per il futuro (come, ad esempio, nell'art. 100).

È chiarito perciò che la prededucibilità opera ora anche all'interno della vicenda in cui sorge il credito che ne gode ed opera non solo nell'eventuale (non auspicata) liquidazione giudiziale (o controllata), ma anche nelle successive procedure esecutive e concorsuali (art. 6, comma 2), espressione forse non felice, perché sembra da un lato escludere gli strumenti di regolazione che non sono procedure, dall'altro riferirsi anche ad un terreno diverso da quello del diritto della crisi. Ed opera, ancora, come si deduce dalla formulazione della norma (e, direi, dalle finalità cui è destinata) nel succedersi di procedure omogenee.

Vi è dunque da studiare la disciplina di questa ormai specifica "categoria" di crediti e vi è da domandarsi se il legislatore, proprio nella misura in cui infarcisce di ipotesi di prededucazione le tanto auspiccate soluzioni non forzate della crisi, non finisca col mostrarsi un po' ingenuo.

Il tema è trattato nel contributo di Mauro Serra.

Di piano e proposta il *Codice* parla ad ogni piè sospinto. In aggiunta vi è poi un atto di impulso del debitore che, nelle "procedure", assume nome e contenuto processuale (ricorso) e negli istituti di matrice solo negoziale si chiama "istanza" (art. 17, comma 1) o non ha nome, ma è chiaramente una proposta (art. 56) destinata ad incrociarsi con una auspicata accettazione (secondo l'antico canovaccio civilistico descritto nell'art. 1326 c.c.).

Ricorso (o istanza); proposta; piano. Vi sono sempre ed è necessario comprenderne (o regolarne?) i confini, le interferenze, il reciproco compenetrarsi o condizionarsi. In verità cosa sia un ricorso (o un'istanza) e cosa sia una proposta l'interprete lo può argomentare anche senza l'aiuto del legislatore. Più complesso è il discorso sul "piano", che è elemento indispensabile in tutti gli istituti qui in esame. Talvolta è chiamato "progetto di piano" (art. 17, comma 2, lett. b) ed è forse questa la terminologia in linea generale corretta, sino a quando su di esso non si registri l'accettazione (il consenso) dei creditori o l'approvazione (l'omologazione) dell'autorità giudiziaria. Talvolta è

qualificato di “risanamento”, altre volte di “ristrutturazione”, con significati non identici, ma con funzione sostanzialmente uguale o molto simile. Perlopiù è indirizzato alla “continuità”, ma altre volte ha (art. 25-*sexies*, comma 1) o può avere (art. 84) contenuto liquidatorio.

“Piano”, peraltro, è terminologia relativamente nuova e comunque estranea alla tradizionale nomenclatura della normativa civilistica. La nozione potrebbe forse desumersi dalla letteratura, specie quella dedicata all’efficacia programmatica del negozio, ma è un peccato non trovarne traccia tra le definizioni di cui all’art. 2.

A proposta e piano nell’ambito del concordato preventivo, dove sono sorti ed ove assumono ruolo e funzione riferibili anche alle altre occasioni in cui se ne parla nel *Codice*, è dedicato il contributo di Fabrizio Di Girolamo.

Le cose possono andar bene o andar male e dunque anche la patologia che può investire, in diversi momenti, gli istituti “volontari” di regolazione della crisi è ovviamente tema trasversale.

Per alcuni istituti la disciplina degli aspetti patologici già vi era e ha subito modifiche marginali: così per l’annullamento e la risoluzione del concordato preventivo (cui aggiungerei, con autonomo rilievo, la revoca *ex art.* 106, comma 3, del decreto di cui all’art. 47); così è per gli istituti di composizione della crisi da sovraindebitamento (benché abbiano ora cambiato nome).

Per altri non vi era e non vi è una esplicita disciplina, che deve allora estensivamente o analogicamente ricostruirsi: così, ad esempio, per l’accordo di ristrutturazione dei debiti specie se, come appare condivisibile, debba intendersi procedura autonoma.

In alcuni casi (piano attestato di risanamento *ex art.* 56) si potranno azionare, se ad un accordo si giungerà, i rimedi di diritto comune e così anche al contratto (che la legge denomina anche, nei commi 2 dell’art. 23 e 3 dell’art. 25-*quater* “accordo” o “convenzione”) in cui dovrebbe auspicabilmente sfociare la composizione negoziata; nel cui ambito poi, atteso che la vicenda in trattative si risolve, potrebbe ipotizzarsi una responsabilità precontrattuale. In altri bisognerà tener conto delle peculiarità del singolo istituto ed in particolare della natura “mista” (negozio e provvedimento dell’autorità giudiziaria) e del momento in cui l’evento si verifichi.

Assumono in proposito rilievo centrale gli atti in frode ai creditori, che sono sia quelli individuati dalla legge, sia una “categoria” generale il cui contenuto è di volta in volta affidato all’opera dell’interprete. Il tema è svolto nel contributo di Francesco Lukacs.

10. Complessivamente il *Codice* è, a mio avviso, una buona legge ed è meritevole lo sforzo del legislatore. Poi, naturalmente, tutto è perfettibile. Si vedrà col tempo, come già accennato, e con l'opera degli studiosi e della giurisprudenza (cioè: la fantasia colta degli avvocati e la rigorosa elasticità dei giudici) se le quattro grandi scommesse del legislatore (aver ragionato in termini di crisi, non di insolvenza; aver giocato tutto sul recupero, per ricorrere ad un'estrema sintesi, anziché sull'espulsione; aver guardato oltre l'impresa; aver guardato oltre l'interesse del debitore ed anche oltre l'interesse dei creditori) reggeranno alla prova dei fatti.

Il giudizio, dunque, a mio avviso, deve essere positivo, ma ciò nonostante alcune scelte non le ho comprese, altre non le ho condivise, altre ancora mi son sembrate errate o inopportune. Su alcune di queste mie perplessità vorrei ora soffermarmi, con due premesse: sarò necessariamente breve (un'introduzione non può divenire un memoriale) e quindi mi limiterò a porre interrogativi; la critica (ad una legge o ad un'opera d'arte o qualsiasi altra cosa) non deve avere in chi scrive, come in chi legge, motivazioni preconette e maliziose, ma solo costruttive ed è questo l'animo con cui mi accingo a porre alcuni quesiti, fra i tanti che si affollano. La speranza è solo quella di poter offrire un sia pur minimo contributo ad un dibattito che è già in corso e che, auspicabilmente, porterà ad una maggior chiarezza di alcuni punti del testo normativo.

11. Perché all'imprenditore (commerciale, non minore) da un lato si lascia capire che il concordato non in continuità (con liquidazione) è una non gradita e (per lui) onerosa eccezione (come emerge plasticamente dal comma 4 dell'art. 84), dall'altro allo stesso imprenditore (ed anche a quello agricolo e, se ben si legge il comma 1 dell'art. 12, anche se minore) gli si suggerisce di semplificare le cose, liberandosi addirittura della votazione dei creditori (ai quali resta solo una pressoché inutile opposizione), attraverso la proposta di concordato "*per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione*"? Si sa che, nonostante il *favor* per il concordato con continuità mostrato dal recente legislatore, per la maggior parte i concordati continuano ad esser liquidatori. E adesso il legislatore dice: se vuoi semplificarti la vita (durante la crisi) "ingaggia" un esperto, fai qualche proposta più o meno inaccettabile e poi presenta una proposta di concordato semplificato e con liquidazione. Non sarà che lo stesso legislatore non crede fino in fondo a quel che scrive?

12. Perché l'art. 1, comma 1, del *Codice* parla di un imprenditore che esercita un'attività commerciale, agricola o *artigiana*? Ci si rende conto che

si rischia di riaprire così una questione mai chiarita e però sostanzialmente sopita? C'è dunque un terzo *genus* di imprenditore, non commerciale, né agricolo? Sembra, in verità, che all'artigiano intenda attribuirsi autonoma rilevanza, perché poi, dinanzi a questa triplice classificazione, diviene eloquente il testo del già ricordato art. 12, comma 1, ove la legge tiene a precisare di riferirsi all'imprenditore "commerciale e agricolo": diviene difficile pensare ad un così macroscopico difetto di coordinamento, ma anche ricostruire i motivi per cui alla composizione negoziata potrebbero ricorrere l'imprenditore commerciale e quello agricolo, non invece quello artigiano.

Né l'incertezza si trova solo qui: al concordato preventivo non poteva e non può ricorrere l'imprenditore agricolo, ma ora il presupposto soggettivo, pur dinanzi alla triplice classificazione in esame (che compare anche nell'art. 2, lett. e), è riservato – sintetizzando il dettato del comb. disp. artt. 81, comma 1 e 121, comma 1 – all'imprenditore commerciale non minore. Cosa significa? L'artigiano è considerato sempre e comunque minore e dunque a lui è consentito (come all'agricolo) di proporre il concordato minore, ma non quello preventivo? Oppure, quando nel comb. disp. artt. 81, comma 1 e 121, comma 1 si parla di imprenditore "commerciale" si intende in questa locuzione ricomprendere, aderendo all'orientamento sino ad ora prevalente, ma smentendo clamorosamente la triplice distinzione con cui si apre il Codice, anche l'artigiano (se non minore)?

Non sarà che il legislatore, avendo perduto memoria della *querelle* sull'artigiano, non comprende bene quel che scrive e si lascia perciò sfuggire parole non adeguatamente soppesate? E quando il Codice parla, per gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57, comma 1), dell'imprenditore "anche non commerciale", intende invece includere anche quello artigiano, come suggerirebbe la lettura comparata di questa norma con l'art. 1, comma 1 e l'art. 12, comma 1, o limitarsi a quello agricolo?

13. I crediti "professionali" relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento (cioè: i crediti dei professionisti dell'OCC) sono interamente prededucibili e quelli, invece, dei professionisti, che hanno svolto, molto spesso, un lavoro assai più complesso, sorti in funzione degli strumenti di cui agli artt. 57, 64-bis, 84, nonché per la richiesta di misure protettive, sono prededucibili solo al 75%. Perché tutto ciò? E perché lo sono solo "*a condizione che gli accordi o il piano siano omologati*" o a condizione che la procedura [il concordato preventivo] sia "*aperta*"?

Il nostro legislatore ritiene che il lavoro dei professionisti nominati dall'OCC sia migliore o più utile o più affidabile di quello di tanti professionisti

che lavorano con serietà, passione, competenza? O ritiene che queste qualità facciano istituzionalmente difetto ai tanti professionisti che lavorano “privatamente”? Posizioni, in entrambi i casi, offensive, disincentivanti, forse in-costituzionali.

Eppure di professionisti (indipendenti, ma) di nomina del debitore la legge è piena ed affida loro compiti che, almeno a prima vista, appaiono nevralgici nel tessuto normativo. Anche su questo piano tuttavia le scelte del legislatore lasciano l’amaro in bocca, perché le varie attestazioni affidate ai professionisti indipendenti non sono mai determinanti, essendo l’ultima parola comunque rimessa al giudice (benché implicitamente il legislatore presupponga, com’è corretto, che il giudice non sia un aziendalista). È vero che in un caso (piano attestato di risanamento) non vi è un giudice che corregge “i compiti a casa” del professionista, ma è vero anche che l’attestazione resa qui dal professionista a mente dell’art. 56, comma 3, non è sufficiente ad ottenere l’accordo dei creditori. Valga per il resto la soluzione che la giurisprudenza ha accolto in tema di concordato preventivo e che ora il *Codice* fa propria: vi deve esser (obbligatoriamente) “*la relazione di un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*” (art. 87, comma 3) e, in caso di concordato con continuità, renda le ulteriori, difficilissime attestazioni che la norma prevede, ma poi, con l’ambigua e sin troppo ampia formula di cui all’art. 112, comma 1, lett. g) (il tribunale, per omologare il concordato, deve verificare, tra l’altro “*la fattibilità del piano, intesa come manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati*”), all’AGO è rimesso in sostanza (anche) il compito di verificare la “qualità” e la correttezza del lavoro del professionista indipendente (che rischia così di divenire un ulteriore costo ed un ulteriore ostacolo sulla strada del debitore).

Non sarà che il legislatore teme, inconsapevolmente ed ingiustamente, che le precauzioni dettate nell’art. 2, lett. o) non siano sufficienti per garantire nei fatti l’indipendenza di qualcuno nei confronti di chi lo sceglie e lo paga? Ma allora, anziché confessarsi ipocrita, perché non adottare una soluzione che pure il *Codice* ben conosce: la nomina di un “ausiliario” del giudice, ai sensi dell’art. 68 c.p.c. (art. 25-*sexies*, comma 3), cui affidare le varie attestazioni. Così, forse, l’indipendenza potrebbe essere maggiormente garantita dalla terzietà della nomina (non riescono invece ad essere garantiti, nonostante la lettera dell’art. 5, commi 1 e 3, i principi ivi dettati).

14. La nozione di “consumatore” di cui all’art. 2, lett. e) coincide con quella dell’art. 3, comma 1, lett. a), del codice del consumo (d.lgs. n. 206/2005) ed anzi opportunamente l’art. 2 precisa che è (può essere) consumatore anche il socio di società in nome collettivo, in accomandita semplice o cooperativa.

Più complesso è comprendere come operare quando la persona fisica sovraindebitata abbia agito, come normalmente accade, ed abbia dunque contratto debiti sia per scopi estranei, sia per scopi attinenti “*all’attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale*” (art. 2, lett. *e*) (agricola no?)

La proposta (affinché il proponente possa essere ammesso allo strumento di cui all’art. 67) può riguardare anche i debiti attinenti ad una di quelle attività imprenditoriali o professionali eventualmente esercitata o solo quelli contratti come consumatore? E se fosse quest’ultima la soluzione corretta, bisogna allora rimettere all’OCC (nell’“*indicazione delle cause dell’indebitamento*” art. 68, comma 2, lett. *a*) anche questa cernita? E deve il giudice, in sede di omologa, verificare anche questo dato? Ma poi, se la soluzione corretta fosse la prima (la proposta potrebbe riguardare anche i debiti di impresa o professionali) dovrebbe valere un criterio di *prevalenza* (i debiti estranei dovrebbero prevalere rispetto a quelli “attinenti”) o sarebbe sufficiente l’esistenza di qualche (al limite un solo) debito estraneo? Le stesse domande potrebbero riproporsi con riferimento al presupposto soggettivo dello strumento di cui all’art. 67. E se la procedura, in presenza di debiti estranei e debiti attinenti, dovesse riguardare solo i primi, si opererebbe, in sostanza, magari anche formalmente, una separazione e segregazione patrimoniale?

Un’ultima osservazione su questi aspetti: c’è chi – penso ad un lavoratore dipendente o ad un pensionato – non può dirsi un “professionista”, la cui definizione manca nel *Codice* della crisi, sia che si debba perciò richiamare la nozione del codice del consumo, sia che si voglia invece applicare la nozione di diritto comune, ricavabile dagli artt. 2222 e 2229 c.c. Poiché, secondo l’art. 1, comma 1, *Codice* della crisi, il debitore (non imprenditore) o è un consumatore o è un professionista, i soggetti di cui sopra potranno avvalersi solo dello strumento denominato “*ristrutturazione dei debiti del consumatore*” (non invece del concordato minore), sul presupposto che i debiti da cui sono oberati siano tutti debiti derivanti da “consumo”. Ma il mutuo sulla casa e le spese per le cure mediche sono debiti da consumo? E può accadere che un lavoratore dipendente o un pensionato, in seguito ad un licenziamento (il primo) o alla perdita di valore degli strumenti finanziari oggetto dei suoi risparmi (il secondo), sia ora sovraindebitato solo per le ragioni di cui sopra? Se sì, li consideriamo comunque consumatori o li escludiamo dal raggio di azione del *Codice* della crisi?

15. C’è un ultimo punto, su cui per concludere, vorrei non soltanto limitarmi a porre qualche interrogativo, ma provare a confessare un’attesa di cambiamento che va oltre il *Codice* e si fonda sull’auspicio che il diritto e

l'opera del giurista (anche il più modesto) possano riscoprire l'umanesimo della propria disciplina e perciò prestare attenzione prima agli uomini ed alle donne (alle loro esigenze di vita) e solo dopo ai traffici. In fin dei conti anche per questo si scrive: per mettersi in gioco, per manifestarsi senza timori per quello che si è, per dialogare con chi vorrà leggere, per dare un senso al percorso che vi è dopo la meta.

Dunque. Il punto è questo: secondo l'impostazione del legislatore (non solo italiano) dei nostri tempi, l'impresa in crisi sta solo attraversando un momento difficile, non è sull'orlo di un baratro, ma solo nel mezzo di una delle possibili fasi della sua vita. Non c'è nulla di irreversibile, nulla di tragicamente definitivo. Gli strumenti normativi dettati per questa fase dell'impresa, allora, devono ispirarsi ed essere funzionali alla ripresa ed alla continuazione, non alla liquidazione ed alla scomparsa di un organismo produttivo, sbocchi da considerare soltanto una *extrema ratio*, non gradita e perciò di applicazione residuale.

Condivisibile o meno che sia questa impostazione (ed a mio avviso lo è, nelle sue linee generali e quando non si eccede), è un'impostazione nata con riferimento alla (crisi dell') impresa ed in quest'ambito pienamente comprensibile: al di là dei meriti dell'imprenditore, che non sempre la crisi cancella e che pure contano, la conservazione di un'impresa risponde normalmente all'interesse generale ed a quello dell'indotto che vi ruota intorno, innanzi tutto i dipendenti (cui mai come in questo periodo deve rivolgersi l'attenzione di tutti), ma poi anche di fornitori, finanziatori, comunità locali; risponde anche all'interesse dei creditori, benché possano non comprenderlo (e perciò si può talvolta prescindere dal loro consenso), qualora siano privi di sufficiente lungimiranza: si può ottenere di più (in termini economici) nel medio-lungo periodo, attendendo che il proprio debitore riprenda in pieno la sua attività produttiva, anziché lasciarlo cadere per accanirsi poi sulle briciole della liquidazione forzata del suo patrimonio.

Ma questa logica ora la legge la estende anche al debitore non imprenditore: cosa significa, in questa ipotesi, favorire la continuità? O, meglio, che significato ha, in questa ipotesi, a quale fine è indirizzato il sacrificio più o meno pronunziato che, anche a mente degli strumenti di cui agli artt. 67 e 74, si può imporre ai creditori?

Qui innanzi tutto un'attività potrebbe non esserci o non essere rilevante ai fini che ci interessano: è il caso già ricordato del pensionato (che non esercita alcuna attività) o del lavoratore dipendente, che non esercita una propria attività, ma presta le sue energie lavorative per l'attività esercitata dal datore (che dunque quasi sempre lo può sostituire).