

INDICE

pag.

PREMESSA: LA CRISI D'IMPRESA NELLA NUOVA PROSPETTIVA DEL DIRITTO PRIVATO

1. Due fenomeni espansivi	XVII
2. Dal <i>decoctor ergo fraudator</i> alla "cultura del salvataggio"	XX
3. Dall'insolvenza alla crisi d'impresa	XXX
4. La composizione negoziale della crisi	XXXVII
5. L'approccio metodologico civilistico	XLI

CAPITOLO I UN INNESTO PRIVATISTICO NELLA CRISI D'IMPRESA

1. Le ragioni di un istituto	1
2. Eterotutela del giudice e autotutela delle parti	7
3. Le composizioni negoziali dal codice di commercio alla stagione delle riforme	11
3.1. Il concordato amichevole e la moratoria nel codice di commercio	12
3.2. Dalla legislazione prefascista alla legge del 1942	16
3.3. Le difficoltà del concordato stragiudiziale nella legge del 1942	20
4. Da <i>iudex gestor</i> a <i>iudex statutor</i> : il giudice nella gestione negoziale della crisi	25
4.1. Il ruolo del giudice nel nuovo diritto della crisi d'impresa	25
4.2. Il perimetro del controllo giudiziale nel concordato e negli accordi di ristrutturazione	27
4.3. L'oggetto della valutazione giudiziale negli accordi di ristrutturazione	31

	<i>pag.</i>
4.4. “Disintermediazione giudiziaria” della crisi e tutela dell’autonomia privata	36
5. Le novelle del 2007 e del 2010: la protezione dopo la pubblicazione dell’accordo e la tutela anticipata alla fase delle negoziazioni	40
6. La riforma del c.d. “Decreto Sviluppo” del 2012	45
6.1. Il trattamento dei creditori non aderenti, l’ <i>automatic stay</i> e i profili del professionista	45
6.2. Il concordato “con riserva” e la possibilità di commutazione	48
7. Il d.l. n. 83/2015: l’introduzione dell’art. 182- <i>septies</i> l. fall.	50
7.1. Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari	53
7.2. La convenzione di moratoria	56

CAPITOLO II

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE COME CONTRATTO DI DIRITTO PRIVATO

1. La natura giuridica degli accordi di ristrutturazione	65
2. Gli accordi di cui all’art. 182- <i>bis</i> come “variazione sul tema” concordatario	66
2.1. Le affinità tra accordi di ristrutturazione e concordato	66
2.2. Corollari alla qualificazione dell’accordo come “concordato semplificato”	71
3. Gli accordi come nuova procedura concorsuale	72
3.1. L’ipotesi di un’unica categoria concordataria. Critica	72
3.2. L’autonomia degli accordi di ristrutturazione dal concordato preventivo	75
3.3. L’orientamento che sostiene l’essenza concorsuale degli accordi	78
4. Gli accordi di ristrutturazione come contratto di diritto privato sulla crisi d’impresa	80
4.1. Confutazione della teoria concorsuale	81
4.2. La mancanza dell’elemento della concorsualità	87
5. Il contratto sulla crisi d’impresa dopo le ultime riforme della legge fallimentare	89
5.1. Mantenimento dei peculiari caratteri privatistici	89

	<i>pag.</i>
5.2. Contratto sulla crisi d'impresa ed effetti sui creditori non aderenti	92
5.3. Il giudice come facilitatore e stabilizzatore dell'accordo	95
6. Natura contrattuale dell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari	99
7. Accordi di ristrutturazione e <i>consecutio</i> tra procedure	103
8. La necessità di un'analisi di diritto civile	105

CAPITOLO III

ARCHITETTURA STRUTTURALE DEGLI ACCORDI

1. Il contenuto articolato dell'accordo	111
1.1. La prospettiva del creditore	112
1.2. La prospettiva del debitore	115
2. Le posizioni relative al concordato stragiudiziale: tra Scilla e Cariddi	118
3. L'astrattezza categoriale del contratto plurilaterale ...	121
3.1. Reciproci condizionamenti tra creditori e rapporto con la transazione	121
3.2. Elemento causale e adesione dei creditori	125
3.3. La sfuggente individuazione del contratto plurilaterale	127
4. ... o "l'incerto causalismo" del collegamento negoziale?	132
4.1. La rilevanza dell'intento di scongiurare il fallimento	132
4.2. Causa in concreto e collegamento negoziale	138
5. La struttura degli accordi in seguito all'introduzione dell'art. 182- <i>bis</i> l. fall.	143
5.1. Gli accordi come collegamento negoziale	144
5.2. Gli accordi come contratto plurilaterale	148
5.3. Gli accordi come contratto bilaterale plurisoggettivo	150
6. Osservazioni critiche tra fenomenologia e principio di conservazione	152
6.1. Il problema del mutamento dei creditori aderenti	152
6.2. Il concetto di essenzialità della prestazione nel contratto plurilaterale	153
6.3. Il criterio di gravità o rilevanza nel collegamento contrattuale	156
7. La soluzione dell'operazione economica unitaria	159
7.1. L'esigenza di una categoria unificante	159

	<i>pag.</i>
7.2. Utilità della categoria dell'operazione economica	161
7.3. Operazione economica e "atto di autonomia privata plurilaterale"	165

CAPITOLO IV

LE TRATTATIVE NEGOZIALI: BUONA FEDE, OBBLIGHI E TUTELE

1. La fase delle trattative negoziali	169
2. L'informazione nella fase iniziale delle trattative	171
3. Il ruolo della buona fede	175
4. Dovere d'informazione negli accordi <i>ex art. 182-bis e 182-septies</i> l. fall.	180
5. Il dovere di riservatezza	185
6. Individuazione dei rimedi nella fase delle negoziazioni	187
6.1. Soluzioni rimediali, abuso del diritto e contrarietà a buona fede	187
6.2. L'identificazione del rimedio funzionale	194
6.3. La responsabilità "relazionale" precontrattuale	201
7. La tutela della fase delle trattative dopo la novella del 2010	206
7.1. Le "falle" della protezione	206
7.2. Latitudine e <i>dies a quo</i> dell'effetto protettivo	211
7.3. Rapporti tra tutela anticipata e dichiarazione di fallimento	213
7.4. Le alterne "stagioni" dei rapporti tra domanda di concordato e istanza di fallimento	216
7.5. Contestuale pendenza dei procedimenti <i>ex art. 182-bis</i> l. fall. e per la dichiarazione di fallimento	221

CAPITOLO V

ANALISI EFFETTUALE DEGLI ACCORDI

1. L'efficacia dell'accordo	225
2. L'efficacia sottoposta alla condizione della mancata omologazione	228
2.1. La prassi nel codice di commercio del 1882	229
2.2. La condizione risolutiva del fallimento nei concordati stragiudiziali	230

	<i>pag.</i>
2.3. L'efficacia dell'accordo subordinata alla sua omologazione	233
3. Funzione della pubblicazione	234
4. Rilevanza dell'accordo nell'ambito effettuale	240
4.1. Definizione dei creditori aderenti	240
4.2. Effetti sull'accordo in relazione all'omologa	246
5. Effetti dell'accordo sui terzi non aderenti: specificità civili-stiche	250
5.1. Le soluzioni deliberative e l'abuso nella formazione delle classi concordatarie	252
5.2. Le soluzioni contrattuali	258
5.3. Pagamento in favore dei creditori non aderenti	260
5.4. Gli effetti dell'accordo nei confronti dei terzi	264
5.5. L'opposizione all'omologa	268
5.6. L'esenzione dalla revocatoria nel <i>trade off</i> tra efficacia ed efficienza	270
6. L'efficacia verso i terzi negli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari	276
6.1. Art. 182- <i>septies</i> l. fall., principio di relatività e contratto a favore di terzi	276
6.2. L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari come contratto a favore di terzi	281
6.3. Il rifiuto del terzo e la valutazione dell'abuso del diritto	285
6.4. Il rifiuto di contrarre come fattispecie di abuso	287
6.5. Le categorie dei creditori e l'estensione degli accordi ai non aderenti	293
6.6. La sorte delle ipoteche giudiziali	299
6.7. Estensione degli effetti e raccolta delle adesioni	300
6.8. Il giudizio di omologa del Tribunale	302
6.9. La soddisfazione in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili	304

CAPITOLO VI

LA FASE ESECUTIVA DEGLI ACCORDI: PATOLOGIE E RIMEDI

1. L'esecuzione dell'accordo	311
2. Nullità e annullabilità	313
3. Risoluzione per inadempimento	317

	<i>pag.</i>
4. Eccezione d'inadempimento	319
5. Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta	321
6. Rescissione	324
7. Rimedi di autotutela privata <i>ex artt.</i> 1186 e 1461 c.c	326
8. Risarcimento del danno per abuso nella concessione del credito	331
9. Responsabilità del professionista attestatore	336

CAPITOLO VII

IL *TRUST* NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE

1. Premessa: <i>trust</i> e accordi di ristrutturazione	345
2. Ascesa di una tutela "dinamica" e declino del principio di <i>par condicio</i>	346
2.1. Compatibilità del <i>trust</i> con il diritto interno	346
2.2. Ipotesi ricostruttive per ricondurre il <i>trust</i> nell'alveo dell'ordinamento	350
2.3. Brevi cenni sul riconoscimento del <i>trust</i> nel diritto interno	354
3. Efficienza e possibili utilità del <i>trust</i> negli accordi di ristrutturazione	356
4. Riconoscibilità del <i>trust</i> nella crisi d'impresa	361
5. Segregazione patrimoniale ed elusione della disciplina concorsuale	363
6. Superamento della rilevanza dell'insolvenza e ascesa della causa in concreto	366
7. Elementi esogeni ed endogeni rivelatori del <i>trust</i> c.d. anticoncorsuale	370
8. Il <i>trust</i> autodichiarato a tutela degli accordi di ristrutturazione	373
9. <i>Trust</i> "di scopo" e <i>trust</i> "con beneficiari"	377
10. Tutela dei creditori aderenti nel quadro dell'interesse al risanamento	379
11. Il <i>trust</i> come mezzo per ampliare la protezione dell'accordo prima dell'omologa	382
11.1. Legittimità di una tutela privatistica alternativa	382
11.2. Virtù del <i>trust</i> come protezione supplente e difetti della tutela legale	389
11.3. Il <i>trust</i> come mezzo cautelare e conservativo	394
12. Il <i>trust</i> come strumento di gestione ordinata della crisi	398

	<i>pag.</i>
12.1. La funzione di controllo dell'attuazione sull'accordo di ristrutturazione	398
12.2. Il <i>trust</i> come alternativa alla costituzione di una <i>newco</i>	402
12.3. <i>Trust</i> e "nuova finanza"	405
13. L'esperibilità dell'azione revocatoria e degli altri rimedi	407
14. Onerosità o gratuità del <i>trust</i>	412
15. Il <i>trust</i> in caso di sopravvenuto fallimento	416
16. <i>Trust</i> e accordi di ristrutturazione nel prisma della <i>par condicio</i>	422
CONCLUSIONI:	
Gli accordi di ristrutturazione quale "punto di fuga" del diritto privato dinamico	429

