



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

INNOVAZIONE E DIRITTO

RIVISTA DI

DIRITTO TRIBUTARIO E DELL'ECONOMIA

4

2016

La sussidiarietà nelle crisi bancarie: i piani di risanamento

di Maria Rosaria Foreste

Servizio Ispettorato Vigilanza

Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziaria, Banca d'Italia

ABSTRACT

This working paper is designed to demonstrate that the principle of horizontal subsidiarity can be applied to banking law. The recovery plan - issued by BRRD - allows banks to choose their own strategies to overcome a financial deterioration. This approach strengthens the private autonomy of banks. In absence of a specific regulation, the analysis of a recovery plan is designed to determine the outcome - in terms of impact on creditors - if the recovery plan fails.

SINTESI

Il lavoro di ricerca mira a dimostrare che il principio di sussidiarietà orizzontale può trovare applicazione anche nel diritto bancario. Il piano di risanamento, introdotto dalla BRRD, consente alle banche di decidere le strategie per superare una situazione di difficoltà finanziaria. Questo modo di procedere rafforza l'autonomia privata delle banche. In assenza di una specifica regolamentazione, l'analisi della natura giuridica del piano di risanamento consente di stabilire cosa accade - in termini di effetti giuridici nei confronti dei creditori - quando il piano di risanamento non riesce a realizzare la sua finalità.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Pluralità degli strumenti e unicità dell'assetto degli interessi: la natura giuridica e il contenuto del piano di risanamento – 3. Segue: gli accordi per il sostegno finanziario infragruppo – 4. Esecuzione del piano di risanamento: il collegamento negoziale – 5. Azione revocatoria, responsabilità civile e responsabilità penale: esenzione ex art. 67 co. 3 lett. d) L. fall.– 6. Acquirente dell'azienda ceduta: esonero della responsabilità per i debiti prevista dall' art. 2560 co. 2 c.c. – 7. Continuazione di contratti e rapporti: irrilevanza delle autorizzazioni e dei consensi dei terzi ex art. 186 bis co. 3 L. fall.

1. Introduzione

La direttiva 2014/59/UE, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione europea il 15 maggio 2014 (c.d. BRRD, *Bank Recovery and Resolution Directive*), prevede regole armonizzate per prevenire e gestire le crisi delle banche e delle imprese di investimento.

In Italia tale direttiva è stata recepita con la legge di delegazione europea approvata dal Parlamento il 2 luglio 2014. Lo studio dei profili applicativi della materia delle crisi bancarie si espone a questioni pratiche di rilevante interesse,

anche in considerazione della recente entrata in vigore e del recente recepimento della direttiva.

La legge di delegazione europea 2014 viene attuata mediante due distinti interventi normativi:

- un provvedimento legislativo autonomo per la disciplina dell'autorità e delle misure di *resolution* (D.Lgs n.180/2015, il c.d. "Decreto BRRD");
- un secondo provvedimento (D.Lgs n.181/2015, il c.d. "Decreto Modifiche") che, apportando modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993 n.385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), introduce al titolo IV il Capo 01-I, dedicato agli strumenti preparatori, i Piani di risanamento.

Il piano di risanamento (c.d. *recoveryplan*) è uno strumento di attuazione della sussidiarietà orizzontale in quanto la sua regolazione è rimessa all'autonomia privata e il controllo dell'autorità competente - l'autorità di vigilanza - è limitato alla verifica della completezza e adeguatezza del piano.

In base al principio di sussidiarietà orizzontale, nella fase prodromica della crisi, le banche nella loro autonomia individuano gli strumenti che consentono di superare le difficoltà economico-finanziarie e l'autorità espressione di pubblici poteri interviene solo in funzione sussidiaria di coordinamento e gestione.

In tale settore la privatizzazione della crisi di impresa consente all'imprenditore di individuare e determinare il contenuto del piano attraverso cui realizzare il risanamento finanziario dell'impresa e in secondo luogo attribuisce all'autorità di vigilanza il potere di ordinare all'intermediario di prendere le misure ritenute necessarie e proporzionate, laddove valuta che le azioni proposte dall'ente non porrebbero adeguato rimedio alle carenze o impedimenti.

Partendo dunque dall'assioma della specialità del diritto bancario, è possibile applicare anche alle banche, oltre che alle imprese commerciali, che si trovino in una situazione di difficoltà finanziaria, uno schema predisposto sul modello della sussidiarietà orizzontale ed ispirato ad una collaborazione ed interazione tra gli individui, le banche e le autorità amministrative.

L'intrecciarsi dei rapporti tra il potere pubblico e il potere privato nei piani di

risanamento giustifica la deroga alla disciplina fallimentare ed è espressione del principio di sussidiarietà orizzontale.

L'obiettivo del quadro di risanamento e di risoluzione di evitare che le perdite siano sopportate dai contribuenti (considerando 1 BRRD) può essere realizzato mediante delle iniziative assunte dai privati e favorite dai pubblici poteri in una fase preventiva a al verificarsi dello stato di crisi.

Il carattere preventivo del piano consente il realizzarsi di effetti benefici per la banca che, non ricorrendo alle procedure concorsuali più invasive come la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria, salvaguarda la prosecuzione dell'attività di impresa in un'ottica di continuità aziendale (c.d. *going concern approach*). Il privato nella fase di difficoltà economico-finanziaria potrebbe recuperare, attraverso il piano di risanamento, degli spazi di autonomia che il legislatore europeo ha ridotto attraverso poteri invasivi di intervento precoce (artt. 27-30 BRRD) e di *resolution* dell'autorità di risoluzione (artt.63-72 BRRD).

Appaiono, quindi, meritevoli di approfondimento, da una parte, i profili concernenti la qualificazione giuridica del piano di risanamento e, dall'altra, la *vacatio legis* sugli aspetti relativi agli atti esecutivi del piano di risanamento.

2. Pluralità degli strumenti e unicità dell'assetto degli interessi: la natura giuridica e il contenuto del piano di risanamento

Le norme relative ai piani di risanamento ex art. 67 L.F.¹ e agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L.F.² possono applicarsi, al fine di colmare

¹ S. Ambrosini - M. Aiello, Piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 11 giugno 2014. Secondo gli AA. *"Per quanto concerne la questione della natura giuridica dell'istituto, può affermarsi senza tema di smentita che il piano di risanamento esula dall'ambito della concorsualità, non essendo qualificabile come procedura in senso proprio e non possedendo comunque carattere concorsuale"*.

² A favore della natura negoziale v. B. Inzitari, *La disciplina della crisi nel testo unico bancario*, nei Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia, n. 75, 2014, 135. Secondo l'A. *"L'accordo di ristrutturazione, infatti, non può essere ricondotto alle procedure concorsuali per evidenti diversi motivi che qui di seguito veniamo ad indicare: 1) non è previsto un procedimento, né un provvedimento di apertura; 2) non vi è la nomina di organi quali un commissario, un amministratore giudiziale, un giudice delegato, un comitato dei creditori; 3) non è prevista, né può verificarsi una regolazione concorsuale del dissesto, in quanto non tutti i creditori sono coinvolti nell'accordo e qualunque regolazione venga scelta ed attuata con l'accordo di essa non coinvolge tutti i creditori, né ha un'efficacia erga omnes; 4) i creditori non sono organizzati come collettività dei creditori, ma come*

i vuoti normativi della BRRD, anche ai piani di risanamento delle banche; ciò è possibile in quanto gli strumenti di soluzione negoziale della crisi di impresa ex artt. 67 L.F. e 182-bis L.F. non sono delle procedure concorsuali e quindi non trova attuazione il divieto imposto dall'art. 80 comma 6, TUB (*"Le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta prevista dalle norme della presente sezione"*)³.

Analogamente ai piani ex art. 67 L.F. il legislatore non ha definito il contenuto e la natura del piano di risanamento in nessuna delle norme giuridiche contenute nella BRRD ma ha stabilito che la finalità dell'istituto consiste *nel garantire la continuità delle funzioni finanziarie ed economiche essenziali dell'ente, riducendo al minimo l'impatto del dissesto sull'economia e sul sistema finanziario* (considerando n. 5 BRRD)⁴.

Tale impostazione è conforme al principio di sussidiarietà orizzontale ed è espressione della volontà del legislatore di attribuire rilevanza all'autonomia privata nella scelta degli strumenti da adottare nella gestione della crisi dell'intermediario.⁵

Sotto il profilo della qualificazione giuridica è possibile sostenere la funzione di

somma di tante teste; 5) il debitore resta dominus dell'impresa, non solo perché continua nei suoi pieni poteri di gestione e direzione, ma anche perché non si verifica alcuna forma di spossessamento, neppure attenuato, in quanto i suoi atti non subiscono alcun vincolo né alcun controllo." Contra v. L. D'Orazio, Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. dal piano al controllo del tribunale, Giur. merito, fasc.2, 2011, 416. L' A. ritiene che *"la natura concorsuale dell'accordo ex art. 182-bis l. fall. emerge dal richiamo espresso alla documentazione di cui all'art. 161 l. fall., dal blocco delle azioni cautelari ed esecutive per sessanta giorni, dal sistema di pubblicità dell'accordo, dall'obbligo di pagamento integrale dei creditori non partecipanti all'accordo, dall'esenzione da revocatoria ex art. 67 l. fall., dal soddisfacimento di almeno il 60% dei creditori, dalla possibilità di utilizzare la transazione fiscale all'interno degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-ter ult. comma l. fall., dal controllo giurisdizionale rappresentato dall'omologazione, dal regime del reclamo, che è identico a quello disciplinato per il concordato preventivo."*

³ S. Bonfatti, Pluralità di parti ed oggetto dell'accertamento del Tribunale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis (e nel concordato preventivo), nota a Tribunale di Bologna, decr. 17 novembre 2011, in Fallimento, 2012 n. 5, 594.

⁴M. G. Mamone e C. Di Falco, L'attuazione della BRRD in Italia, in www.dirittobancario.it le banche e le Sim dovranno: (i) mappare la propria struttura legale e di business, (ii) individuare i settori c.d. "core" del business che devono essere preservati in caso di dissesto, (iii) individuare i rami d'azienda/società che potrebbero essere ceduti in caso di dissesto e (iv) delineare gli scenari che il recovery plan si propone di affrontare.

⁵ Analoghe considerazioni sono state effettuate in dottrina a proposito degli accordi di ristrutturazione, v. G.B. Nardecchia, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i concordati stragiudiziali, in AA.VV., Artt. 124-125 e disposizioni transitorie, in commentario alla Legge fallimentare, diretto da C. Cavallin, Egea, Milano, 2010, 790.

negozio preliminare unilaterale del piano di risanamento dal momento che una sola delle parti, l'intermediario, si obbliga alla futura conclusione dei negozi ed atti definitivi⁶. Più in generale si può ritenere che gli atti che realizzano il contenuto del piano possano essere considerati espressione degli obblighi assunti dall'intermediario mediante lo strumento di prevenzione della crisi⁷. Il piano di risanamento quindi si configurerebbe come un negozio ad effetti obbligatori in quanto da esso deriverebbe l'obbligo per l'intermediario di porre in essere gli atti di esecuzione.

Pur nell'incertezza della qualificazione giuridica, la difficoltà finanziaria deve essere considerata una condizione sospensiva ovvero un evento futuro e incerto dal cui verificarsi dipende l'efficacia dei negozi attuativi; in tale contesto infatti il piano di risanamento è pienamente valido ed efficace sin dal momento dell'approvazione da parte del management body, mentre gli atti realizzativi dell'accordo sono sospensivamente condizionati al superamento degli indicatori in esso individuati. In quest'ottica, quindi, la liquidazione è solo un mezzo eventuale per il ripristino dell'equilibrio finanziario, in quanto nel caso in cui ex ante il risanamento non risulta perseguibile allora dovranno essere attuate le azioni di risoluzione specificamente previste dal legislatore comunitario⁸.

Il piano di risanamento rappresenta una species del genus strumenti di prevenzione della crisi di impresa e più in particolare esso costituisce un tipo negoziale che mira a garantire la stabilità finanziaria⁹. Il legislatore ha introdotto nel nuovo contesto normativo della direttiva una figura negoziale tipica che, in

⁶ Barbanera, nota a Cassazione civile, sez. II, 09/07/1997, n. 6206 Nuova giur. civ. comm. 1998, I, 482: "L'obbligo di concludere un contratto a termini del c.c. può derivare oltreché da un contratto preliminare anche da un negozio unilaterale, dalla legge o da una fattispecie complessa, comprensiva di una convenzione stipulata da un ente pubblico e da una società cooperativa, idonea anche sotto il profilo formale, a far sorgere un obbligo di stipulare un successivo contratto di compravendita". Da ult. V. Sentenza Tribunale Bari, sez. III, 07/06/2012, Redazione Giuffrè, 2013.

⁷ Analogo discorso è stato effettuato in dottrina a proposito degli accordi di ristrutturazione, V. R. Tuccillo, Accordi di ristrutturazione: elementi costitutivi, funzione e rimedi, in Il principio di sussidiarietà nel diritto privato, (a cura di), M. Nuzzo, 2015, 531.

⁸ Bail-in (art. 43 BRRD), bridge bank (art.40 BRRD), bad bank (art. 42 BRRD) e sale of business (art. 38 BRRD).

⁹Secondo C.M. Bianca, Diritto civile 3 il contratto, Milano, 2000, 487, le varie figure negoziali tipiche si relazione.

quanto *species*, è connotata sia da una *propria causa*¹⁰, il risanamento e riequilibrio della situazione economico-finanziaria dell'impresa, sia dal *profilo funzionale del genus di appartenenza*, la regolazione della crisi.

Il piano di risanamento, espressione dell'autonomia negoziale dell'intermediario, si configura sotto il profilo strutturale come un *atto unilaterale di carattere negoziale*¹¹ a contenuto misto patrimoniale e non patrimoniale.

Analizzando la definizione menzionata, **il profilo dell'unilateralità**, si spiega in quanto, affinché il piano di risanamento produca gli effetti previsti, non sono necessari né l'accordo né il consenso dei creditori¹². Più in particolare, è evidente la natura unilaterale del piano quando esso contiene delle operazioni di aumento del capitale sociale ovvero il versamento da parte dei soci di somme a fondo perduto¹³ in quanto si tratta di operazioni di finanza straordinaria, disposte dall'ente sulla base di delibere assembleari. Al contrario, se il piano contiene nuove pattuizioni o modifiche di precedenti accordi contrattuali, il coinvolgimento dei terzi potrebbe far pensare al venir meno del carattere unilaterale. Invece si può sostenere che le nuove pattuizioni o le modifiche alle precedenti pattuizioni non fanno venir meno il carattere unilaterale del piano ma anzi attribuiscono un nuovo

¹⁰ "La causa va intesa con riferimento alla specie e non al genere negoziale": così F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983, 173; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 174 ss. identifica la causa con "l'interesse sociale oggettivo, e socialmente controllabile, cui il regolamento contrattuale deve rispondere".

¹¹ A favore v. A. Belisario, *I piani di risanamento: struttura e funzione in Il principio di sussidiarietà nel diritto privato: II - Coordinamento tra imprese. Responsabilità patrimoniale del debitore. Soluzione negoziale delle crisi d'impresa a cura di M. Nuzzo, Giappichelli, 2015, 455: "Questo non può definirsi né un procedimento, né una procedura concorsuale in senso proprio, né un atto meramente interno. Pertanto sulla base di dette riflessioni esso deve qualificarsi quale atto unilaterale di carattere negoziale."* Contra v. F. Di Marzio, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Giuffrè Editore, 2011, 128. Secondo l'A. "il piano non costituisce un istituto giuridico autonomo non integra né un atto unilaterale a carattere negoziale, né un atto unilaterale a carattere non negoziale e nemmeno un semplice fatto fonte dell'obbligazione come tale autonomamente rilevante per il diritto. Invece, il piano è un programma di natura aziendale che formalizza una strategia di impresa e sul quale è organizzata un'attività negoziale."

¹² L. Abete, *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2007, 617; P. Ferro, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Fallimento*, 2005

¹³ E. Stasi, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, 86

connotato al negozio giuridico, il carattere normativo¹⁴. Tale connotato è stato confermato dalla giurisprudenza della Cassazione¹⁵ in riferimento ai piani di risanamento ex art. 67 L.F.; più in particolare la suprema Corte si è espressa ritenendo che la natura unilaterale del negozio giuridico non viene meno se le parti disciplinano *“un accordo o un contratto che ha ad oggetto la disciplina di negozi giuridici eventuali e futuri, dei quali fissa preventivamente il contenuto, ma di cui non importa la nascita”*.

La **natura negoziale** del piano di risanamento si spiega in relazione agli effetti che esso produce. Infatti, l'intermediario mediante la manifestazione della propria autonomia privata persegue interessi giuridici rispetto ai quali assume rilevanza sia la volontarietà della materialità dell'atto sia la volontarietà degli effetti giuridici conseguiti. Quindi il piano di risanamento si configura come un atto giuridico di autoregolamentazione di interessi i cui effetti non sono preordinati dall'ordinamento ma rispondono ad uno scopo perseguito dal privato. Per il conseguimento di un determinato scopo, che produrrà effetti anche all'esterno dell'impresa bancaria, è necessaria una manifestazione di volontà dell'intermediario mediante una dichiarazione che riveli l'assetto degli interessi che l'ente intende regolare.

Lo scopo pratico perseguito dal piano di risanamento si identifica dunque nella continuità dell'impresa in crisi, la cui funzione pratica deve essere sottoposta ad una verifica da parte dell'autorità di vigilanza al fine di valutarne la liceità e la meritevolezza.

Il **carattere misto, patrimoniale e non patrimoniale** del piano, viene in rilievo in relazione al contenuto di cui si compone.

¹⁴ A. Belisario, I piani di risanamento struttura e funzione, op. cit. Si tratta dunque di un “negozio normativo quadro” in quanto l'imprenditore disciplina l'attività giuridica da porre in essere al fine di ottenere una continuità dell'attività dell'intermediario. Il contratto normativo, definito anche accordo quadro (v. C.L. Appio, Sull'applicabilità agli accordi di ristrutturazione del debito dei rimedi in tema di risoluzione del contratto, in AA.VV., Scritti in onore di Francesco Capriglione, II, Cedam, Padova, 2010) costituirebbe un'intesa preparatoria finalizzata a fissare il contenuto di eventuali e successivi contratti.

¹⁵ Cass. 18 dicembre 1981, n. 6720, in Rep. Foro it., 1981; Cass. 12 giugno 1973, n. 1706, Rep. Foro it., 1973.

Più in particolare il contenuto misto si esprime nelle due parti essenziali di cui si deve comporre il piano di risanamento per poter essere approvato dall'autorità di vigilanza.

In primo luogo deve contenere una parte descrittiva, di contenuto non patrimoniale. Infatti lo stato di salute dell'intermediario deve essere misurato da specifici indicatori qualitativi e quantitativi che possono riferirsi a requisiti di capitale, redditività, liquidità e qualità delle attività¹⁶ in base ai quali sia possibile identificare le circostanze in cui debbano essere adottate le opportune azioni che sono indicate nel piano ex art. 9, paragrafo 1 direttiva 2014/59/UE.

Il piano esige la continuità operativa, pertanto, mediante gli indicatori si prevedono tutti i fatti e le cause che possono condurre ad una situazione da fronteggiare ma deve anche valutare ed accertare la situazione esistente in relazione a tutte le grandezze aziendali finanziarie, economiche e patrimoniali.

La principale differenza rispetto ad un piano di risanamento ex art.67 L.F. riguarda il momento temporale in cui viene predisposto il documento, più in dettaglio, il recovery plan ex art. 5 BRRD (recepito nell'art. art. 69-quater TUB) a differenza del piano attestato ex art. 67 L.F., viene redatto in una fase di pre-crisi ovvero in una fase in cui le difficoltà finanziarie non si sono ancora verificate. Quindi mentre l'ente creditizio deve predisporre un piano a prescindere dallo stato di salute, le imprese commerciali invece predispongono il piano nel momento in cui si trovano in uno stato di crisi di impresa.

Nel momento in cui si verifica la situazione di difficoltà finanziaria l'intermediario dovrà effettuare un nuova valutazione e un nuovo accertamento finalizzati alla verifica degli strumenti e delle misure che devono essere attuate, sempre in considerazione di quanto già predisposto nel piano.

Passando alla seconda parte essenziale del piano di risanamento, quella a contenuto patrimoniale, è evidente che i negozi sottostanti ad un piano di risanamento hanno ad oggetto direttamente o indirettamente interessi economici. Infatti il piano elaborato da ciascun intermediario deve prevedere una serie di

¹⁶ EBA/GL/2015/02, Orientamenti sugli indicatori del piano di risanamento, 3-07-2015

dispositivi e misure, volti alla *conservazione o al ripristino dei fondi propri dell'ente; garantire che l'ente abbia un accesso adeguato a fonti di finanziamento di emergenza; ridurre il rischio e la leva finanziaria che rappresenta un indicatore quantitativo dell'intermediario; ristrutturare le passività; ristrutturare le linee di business; assicurare la continuità dell'accesso alle infrastrutture dei mercati finanziari; assicurare la continuità del funzionamento dei processi operativi dell'ente, compresi infrastrutture e servizi informatici; agevolare la vendita di attività o di linee di business in tempi adeguati* (Allegato Sez. A BRRD).

Il piano, quindi, ha un contenuto vario in quanto per realizzare le suddette finalità può comprendere non solo attività volte ad ottenere il recupero finanziario dell'impresa ma anche azioni volte a perseguire finalità remissorie o dilatorie; inoltre il piano può prevedere anche una riorganizzazione aziendale e una procedura liquidatoria, purché finalizzate alla prosecuzione dell'attività¹⁷.

Tale parte del piano è espressione dell'autonomia privata del management e degli organi di gestione in quanto la scelta delle misure e dei dispositivi è rimessa al merito imprenditoriale e dovrà essere sottoposta solo ad una valutazione di adeguatezza e completezza da parte dell'autorità di vigilanza¹⁸.

L'intermediario nell'ambito della sua autonomia privata predispone un piano che gli consente di gestire la crisi continuando la sua attività imprenditoriale, pertanto il piano rientra nell'attività di impresa ed è espressione delle scelte attraverso le quali l'imprenditore intende svolgere la sua attività.

Alla pluralità delle misure e dei dispositivi, attraverso i quali si dà esecuzione al piano per superare le difficoltà finanziarie, corrisponde l'unicità dell'interesse alla "normalizzazione dei flussi finanziari"¹⁹ nonché alla stabilizzazione finanziaria; tale contrapposizione tra pluralità degli strumenti e unicità dello scopo scandisce la

¹⁷ G. Lo Cascio, Il piano attestato di risanamento, in F. Di Marzio (a cura di), *la crisi d'impresa: questioni controverse nel nuovo diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2010.

¹⁸ L. Mandrioli, *Struttura e contenuti dei "piani di risanamento" e dei "progetti di ristrutturazione" nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di "crisi"*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, Giuffrè, 2006, 508 ss.

¹⁹ V. Scafarto, *Il piano di risanamento nelle aziende in crisi: finalità e profili motivazionali*, in M. Lacchini-V. Scafarto - R. Trequattini (a cura di), *Conservazione dei valori di impresa e amministrazione straordinaria*, Cedam, Padova, 2005.

separazione tra la fase della predisposizione del piano, a cui partecipa solo l'imprenditore, e quella dell'esecuzione, che vede il coinvolgimento anche di soggetti terzi.

Come sopra anticipato infatti le condizioni e le procedure atte a garantire la tempestività delle azioni di risanamento vengono predisposti in una fase differente rispetto al momento della loro applicazione in quanto la loro attuazione è subordinata al verificarsi del superamento dei limiti previsti per ciascun indicatore quali-quantitativo (così come stabilito dall'art. 9 BRRD *le autorità competenti richiedono che ciascun piano di risanamento comprenda il complesso degli indicatori stabiliti dall'ente e identifichi le circostanze in cui possano essere adottate le azioni ritenute opportune che sono indicate nel piano*).

3. Segue: gli accordi per il sostegno finanziario infragruppo

Inoltre occorre precisare che per i gruppi bancari la direttiva ha previsto specificamente l'obbligo per l'impresa madre di predisporre i piani di risanamento per l'intero gruppo (art. 7 BRRD *"Il piano di risanamento di gruppo mira alla stabilizzazione del gruppo nel suo complesso o di un suo ente, qualora si trovino in una situazione di stress, in modo da risolvere o eliminare le cause della difficoltà e ristabilire la situazione finanziaria del gruppo o dell'ente in questione, tenendo altresì conto della situazione finanziaria delle altre entità del gruppo"*).

In questo contesto emerge chiaramente che tra i possibili contenuti del piano di risanamento di gruppo possono esserci anche degli accordi per il sostegno finanziario infragruppo conclusi in conformità del capo III BRRD.

Il finanziamento da parte della capogruppo o di società c.d. sorelle, può rappresentare uno strumento di primaria rilevanza nella gestione negoziale della crisi. Più in particolare, tale finanziamento potrebbe costituire parte essenziale del piano di risanamento se fornisce la c.d. finanza ponte necessaria per il superamento delle difficoltà finanziarie²⁰.

Qui si pone il problema di stabilire se l'accordo infragruppo concluso in

²⁰U. Tombari, Diritto dei gruppi di imprese, Milano, 2010, 63 ss.

esecuzione di un piano di risanamento dia origine a crediti prededucibili a seguito di una liquidazione coatta amministrativa o amministrazione straordinaria. In altri termini la questione riguarda l'applicabilità della disciplina del diritto societario in tema di postergazione (art. 2497-quinquies c.c.) o quella contenuta nella L.F. (art. 182-quater, terzo comma, L.F.) sulla prededuazione dell'impresa finanziatrice. Alla luce di queste considerazioni le società finanziatrici, diventate creditrici dell'imprenditore durante il piano di risanamento, potrebbero essere qualificate nella successiva procedura concorsuale come creditori concorrenti soddisfatti in percentuale o creditori della massa soddisfatti in prededuazione.

Nel primo caso, operando il criterio della postergazione, il creditore concorrente - privilegiato o chirografario - viene soddisfatto dopo altri creditori, con i quali la legge ha previsto la par condicio, nella seconda ipotesi invece l'impresa potrà essere soddisfatta per intero prima dei creditori concorrenti²¹.

Per risolvere la questione bisogna quindi esaminare il dato normativo relativo all'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo, art. 111, co.2 L.F. (*"Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali debiti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1"*)²².

Sul punto rilevano due considerazioni a favore della non applicabilità della norma relativa alla prededuazione: innanzitutto i finanziamenti infragruppo sono esterni ad una procedura concorsuale in quanto non sono concessi né in occasione né in funzione della liquidazione o amministrazione straordinaria, in secondo luogo i piani di risanamento sono negozi di diritto privato e quindi non possono essere qualificati come procedure concorsuali²³.

Tuttavia la lacuna normativa soccombe rispetto alle ragioni di politica del diritto

²¹ G. F. Campobasso, Diritto Commerciale, Contratti, titoli di credito e procedure concorsuali, 2010, 360-361

²² L. Guglielmucci, Le azioni di ricostruzione del patrimonio, in Fall., 2007, 1046; G. Ferri, Manuale di diritto commerciale, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, 13° ed., Torino, 2010, 281

²³ S. Bonfatti, Pluralità di parti ed oggetto dell'accertamento del Tribunale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis (e nel concordato preventivo), op. cit.

alla base della disciplina²⁴ sugli strumenti di prevenzione della crisi bancaria. Infatti il mancato riconoscimento della prededucibilità del credito potrebbe compromettere le possibilità di ripresa dell'impresa bancaria dal momento che costituirebbe un disincentivo alla concessione di finanziamenti ad un imprenditore vicino all'insolvenza.

Pertanto nel caso in cui le soluzioni adottate dal piano non dovessero consentire il superamento delle difficoltà finanziarie, e quindi laddove la misura di prevenzione dovesse successivamente convertirsi in una procedura di amministrazione straordinaria o di liquidazione coatta, dovrebbero seguire le regole stabilite dalla L.F. per i creditori prededucibili.

Inoltre, dalle norme della BRRD in tema di accordi infragruppo (artt. 19-26) è possibile anche riconoscere l'influenza del principio di sussidiarietà sulla disciplina dello strumento di prevenzione: l'autonomia delle parti e la valutazione delle autorità di vigilanza.

Sotto il primo profilo occorre evidenziare la rilevanza dell'approvazione del progetto di accordo da parte degli azionisti (art. 21 BRRD) di ciascuna società coinvolta, al fine di favorire una maggiore consapevolezza in merito ai rischi dell'operazione derivanti dal mancato rimborso.

Le società che stipulano l'accordo infatti possono convenire liberamente il tipo di sostegno da fornire, in termini di prestito o di prestazione di garanzie, e determinare un corrispettivo in sede di conclusione dell'accordo.

Quanto alla valutazione delle autorità competenti la verifica della fornitura del finanziamento nell'interesse della stabilità del gruppo garantisce la trasparenza (art. 26 BRRD) ed evita i possibili aggiramenti nei confronti dei creditori e dei terzi.

In tale contesto emerge la evidente contrapposizione tra l'interesse dei creditori e dei terzi alla stabilità finanziaria del gruppo e l'interesse dello Stato che finanzia la crisi ad evitare, in caso di mancato rimborso, che il costo gravi sulle proprie finanze.

²⁴ G. F. Campobasso, *Diritto Commerciale, Contratti, titoli di credito e procedure concorsuali*, op. cit., 425 e 429

La prevalenza dell'interesse alla stabilità del sistema finanziario è in linea con la ratio generale della direttiva la quale, insieme al regolamento SRM (Regolamento UE n. 806/2014), tenta anche di superare, mediante l'istituzione del Fondo di Risoluzione, il timore che il costo della crisi gravi sul bilancio dello Stato dell'ente finanziatore²⁵.

4. Esecuzione del piano di risanamento: il collegamento negoziale

Esaurito il discorso sul possibile contenuto del piano in fase di predisposizione è opportuno passare alla fase dell'esecuzione degli atti derivanti dal piano.

In particolare il piano di risanamento si configura come un accordo quadro multilivello²⁶, dove al primo livello si trovano gli accordi che sono stati inseriti in sede di predisposizione del piano e al secondo livello le modifiche che vengono apportate agli accordi in sede di attuazione del piano.

Considerato che nell'arco temporale esistente tra la predisposizione e l'esecuzione potrebbero modificarsi le condizioni che erano alla base del giudizio di adeguatezza dell'Autorità di Vigilanza, il legislatore ha previsto che la decisione sull'esecuzione sarà rimessa all'ente che può *agire nell'ambito del suo piano di risanamento quando l'indicatore pertinente non sia stato soddisfatto, oppure astenersi dall'agire quando l'organo di amministrazione dell'ente non lo consideri opportuno date le circostanze (art. 9 BRRD par.1)*²⁷.

La disciplina composita del piano di risanamento viene in rilievo non solo per la pluralità di strumenti contenuti nella parte valutativa del documento, ma anche per le modalità attraverso le quali tali dispositivi e misure trovano esecuzione.

In particolare occorre esaminare i rapporti che legano i singoli atti esecutivi del piano di risanamento e se la combinazione dei fasci di prestazioni sia riconducibile

²⁵ Cfr. paragrafo II Capitolo II

²⁶ L. Rovelli, Un diritto per l'economia, bilancio di una stagione di riforme. Una scelta di de giurisdizionalizzazione?, in F. Di Marzio (a cura di), La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare, Cedam, Padova, 2010, 39

²⁷ La BRRD (art. 6) ha statuito che la decisione di agire nel senso indicato nel piano di risanamento o la decisione di astenersi da tale azione deve essere notificata senza indugio all'autorità competente. La notifica consente all'autorità di verificare il permanere dell'adeguatezza del piano nonostante il mutamento delle condizioni per attivare la misura di prevenzione.

a negozi complessi²⁸ o collegati²⁹.

Gli aspetti essenziali che connotano il piano di risanamento sono riconducibili da un lato all'unitarietà della causa, che si identifica nel risanamento economico finanziario dell'intermediario³⁰, e dall'altro nell'individualità sia strutturale che funzionale dei negozi giuridici³¹.

Se da un lato si può escludere la qualificazione del piano di risanamento come negozio complesso - per la mancanza di connessione strutturale - dall'altro si deve ritenere che pur in presenza di un collegamento negoziale il coordinamento tra le singole prestazioni economiche è solo occasionale. L'occasionalità deriva dal fatto che i negozi contenuti nel piano di risanamento sebbene siano riuniti causalmente sono autonomi dal punto di vista funzionale³².

I singoli fasci di prestazioni, sotto il profilo strutturale mantengono l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, e sotto quello funzionale non presentano un nesso di reciproca interdipendenza³³.

Quindi si può ritenere dal punto di vista strutturale che l'unione causale dei negozi giuridici non incide sull'individualità delle singole dichiarazioni, in quanto la disciplina applicabile a ciascuna di esse è quella sostanzialmente prevista per ciascun tipo negoziale.

Sotto il profilo funzionale invece, la mancanza di forme di coordinamento, tra i contratti diversi ma uniti nella causa, deve far propendere per un rapporto di tipo

²⁸ Nel negozio complesso le operazioni economiche sono strutturalmente, funzionalmente e causalmente collegate in un negozio unico v. Cassazione civile, sez. III, 28/03/2006, n. 7074, in Guida al diritto 2006, 22, 39.

²⁹ Cass., sez. II, 21/09/2011, n. 19211, Guida al diritto 2011, 44, 69 (s.m) distingue due tipi di collegamento. Il primo è meramente occasionale in quanto le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, sono solo casualmente riunite, mantenendo l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano. Il collegamento è, invece, funzionale quando i diversi e distinti negozi, cui le parti diano vita nell'esercizio della loro autonomia negoziale, pur conservando l'individualità strutturale e causale propria di ciascun tipo, vengono tuttavia concepiti e voluti come avvinati teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza.

³⁰ E. Betti, Causa del negozio giuridico, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, 1957, 32 ss.

³¹ G. De Gennaro, *I contratti misti*, Padova, 1934, 166.

³² C. De Mari, Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità, in *Giur. it.*, 1993, I, 1; Cass., 5 aprile 1984, n. 2217, in *Foro pad.*, 1984, I, 1; G.P. Cirillo, Sul collegamento funzionale di contratti, nota a Cass., 17 novembre 1983, n. 6864, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1459.

³³ Cass. sez. II, 21/09/2011, n. 19211, cit.

solo esteriore tra negozi giuridici³⁴. Se quindi i diversi negozi giuridici non sono legati teleologicamente da un nesso di reciproca dipendenza ne deve derivare che le vicende dell'uno non si ripercuotono sull'altro condizionandone la validità e l'efficacia³⁵.

Più in particolare l'art. 5 BRRD qualifica i fasci di prestazioni inseriti nel piano di risanamento come delle opzioni ovvero delle misure (c.d. recovery actions) che l'ente può scegliere di adottare in base ad una valutazione dell'impatto sulla propria situazione di rischio. Pertanto l'intermediario che intende attuare una specifica opzione di risanamento - come la ricapitalizzazione, la riorganizzazione aziendale, il rafforzamento della posizione di liquidità, la riduzione di capitale e la cessione di assets, di controllate o business units - deve identificare le modalità attraverso cui ciascuna misura può essere implementata.

In conclusione è possibile sostenere, a conferma della natura occasionale del collegamento, che alle suddette opzioni si applica la specifica disciplina prevista all'interno del codice civile, del TUB e nella legislazione europea, ma anche che per la realizzazione del risanamento non è necessario un nesso di interdipendenza, ad esempio, tra la ricapitalizzazione e la riorganizzazione aziendale.

5. Azione revocatoria, responsabilità civile e responsabilità penale: esenzione ex art. 67 co. 3 lett. d) L. fall

Il legislatore nazionale, in sede di recepimento della direttiva, non ha disciplinato gli effetti degli atti posti in essere in esecuzione della misura di prevenzione della crisi nel caso di un successivo provvedimento di liquidazione coatta amministrativa.

In tale contesto sorge quindi il problema di comprendere se la *vacatio legis* debba essere considerata espressione della volontà del legislatore di non prevedere una tutela per i creditori rispetto ad atti esecutivi del piano di

³⁴ C. Di Nanni, Collegamento negoziale e funzione complessa, in Riv. dir. comm., 1977, 279 ss.; A. Rappazzo, I contratti collegati, Torino, 1998, 23; Schizzerotto, Il collegamento negoziale, Napoli, 1983, 163.

³⁵ G. Viotti, Riflessioni sugli effetti della risoluzione di uno dei negozi collegati nota a Cass. 28 giugno 2001, n. 8844, in Nuova giur. civ. comm., 2002, 658 ss.

risanamento.

Innanzitutto occorre precisare che la finalità dei piani di risanamento, comune a banche e industrie, di risanare l'esposizione debitoria e riportare l'impresa in equilibrio finanziario, potrebbe giustificare *un'interpretazione analogica o estensiva* delle norme della legge fallimentare agli strumenti di prevenzione delle banche³⁶.

In particolare l'esonero dall'azione revocatoria si configura come un aspetto consustanziale ai piani di risanamento nelle imprese commerciali dal momento che l'unico riferimento normativo agli stessi è quello contenuto nella sez. III L.F. relativa agli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori³⁷. Pertanto, si tratta di verificare l'applicabilità dell'art. 67 co. 3 lett. d) L.F. anche agli intermediari bancari.

Dal momento che l'art. 67 co. 3 lett. d) L.F. fornisce un'idonea copertura dall'azione revocatoria (Non sono soggetti all'azione revocatoria: "gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere *in esecuzione* di un piano che appaia idoneo a consentire il *risanamento della esposizione debitoria* dell'impresa e ad *assicurare il riequilibrio* della sua situazione finanziaria")³⁸, occorre valutare se è possibile, con opportuni adattamenti, un'assimilazione degli effetti tra il piano di risanamento approvato dal management body dell'intermediario e il piano di risanamento redatto dall'imprenditore commerciale.

Gli opportuni adattamenti sono resi necessari dalla non assoggettabilità degli intermediari bancari e finanziari alla procedura di fallimento. Infatti in presenza di irregolarità, perdite e violazioni normative di eccezionale gravità l'intermediario può essere sottoposto a liquidazione coatta amministrativa e non al fallimento.

³⁶ V. Velluzzi, Sulla nozione di "interpretazione giuridica corretta" (e sui suoi rapporti con l'interpretazione estensiva), in Cass. pen., 7/8-2004, 2588-2598; ID, La distinzione tra analogia giuridica ed interpretazione estensiva, in M. Manzin, P. Sommaggio (a cura di), Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale, Coll. Acta Methodologica 2, Giuffrè, Milano, 2006, 133-148.

³⁷ M. Ferro, Commento all'art. 67, co. 3, lett. d), in La legge fallimentare, Commentario teorico pratico a cura di Ferro, Padova, Cedam, 2007, 467; G.B. Nardecchia, Intervento alla tavola rotonda su "gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento", in "Il nuovo diritto delle crisi d'impresa", a cura di A. Jorio, Milano, Giuffrè, 2009, 104.

³⁸ Prima delle modifiche introdotte dal D.lgs. 35/2005 convertito nella L. 14 maggio 2005, n. 80, l'azione revocatoria fallimentare era eccessivamente esercitata anche a causa dell'estensione del periodo sospetto ad atti remoti rispetto all'insolvenza.

Pertanto alla mancata realizzazione degli obiettivi del risanamento e del riequilibrio può conseguire solo la liquidazione coatta amministrativa (art. 80 co. 6. *“Le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta prevista dalle norme della presente sezione”*). Tuttavia il TUB non esclude completamente la possibilità di applicare le disposizioni della legge fallimentare agli intermediari bancari, in quanto rimette ad un giudizio di compatibilità l'applicazione di tali disposizioni (*“per quanto non espressamente previsto si applicano, se compatibili, le disposizioni della legge fallimentare”*).

In particolare, in tema di effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, sussistono entrambi i presupposti previsti dall'art. 80 ult. co. per l'applicazione della legge fallimentare relativa agli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori; innanzitutto si rileva una lacuna normativa (*per quanto non espressamente previsto*) dal momento che il TUB non stabilisce espressamente alcun effetto riguardo la mancata prevenzione della crisi ad opera del piano di risanamento e quindi nulla statuisce sulla consecuzione di una procedura concorsuale ad un piano di risanamento. In secondo luogo le disposizioni della legge fallimentare contenute nella lett. d) dell'art. 67, possono considerarsi *compatibili* con l'intento di favorire, attraverso *l'accesso e l'esecuzione delle c.d. procedure di composizione negoziata* della crisi d'impresa, gli obiettivi di stabilità del sistema finanziario.

- Nella fattispecie in esame sarebbe possibile ricorrere all'**interpretazione analogica** sia perché manca nel TUB e nella BRRD una norma giuridica positiva che disciplini gli effetti degli atti esecutivi dei piani di risanamento sia perché, allo stesso tempo, è possibile ritrovare nell'art. 67 lett. d) una norma positiva che presenta un rapporto di somiglianza e affinità rispetto agli effetti degli atti nei confronti dei creditori delle banche³⁹.

Inoltre dal momento che le esenzioni dall'azione revocatoria fallimentare costituiscono una norma speciale e non una norma eccezionale, sarebbe possibile ricorrere ai canoni dell'analogia legis e, quindi, ritenere applicabile anche alle

³⁹ L. Caiani, Analogia (teoria generale), in Enciclopedia del diritto, II, Giuffrè, Milano, 1958, 349.

imprese bancarie oltre che commerciali l'inopponibilità ai creditori dell'intermediario degli atti compiuti durante l'attuazione del piano di risanamento⁴⁰.

- Tuttavia la ricostruzione interpretativa che deve essere effettuata per ritenere applicabile l'art. 67 co. 3 lett. d) L.F. agli intermediari bancari può basarsi anche sulla tecnica dell'**interpretazione estensiva**, in quanto l'operazione che deve svolgere l'interprete, per far rientrare nell'art. 67 L.F. anche i piani di risanamento delle banche, è meno complessa di quella compiuta nell'ambito dell'interpretazione analogica⁴¹.

Innanzitutto bisogna tenere in considerazione che l'art. 83 TUB disciplinando gli effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa sugli atti pregiudizievoli ai creditori⁴², anche se non richiama l'art. 67 L.F. in tema di azione revocatoria fallimentare, contiene un espresso rinvio all'art. 66 L.F. (*"Il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile."*) rubricato azione revocatoria ordinaria.

In questa sede interessa sostenere non l'applicabilità dell'intera disciplina dell'azione revocatoria fallimentare all'intermediario bancario - con riferimento sia all'inversione dell'onere della prova che alla revoca automatica - ma verificare l'estensione della disciplina di *esonero* dell'art. 67 co. 3⁴³ anche all'azione revocatoria ordinaria nell'ambito del fallimento (ex art. 66 L.F.) e quindi nell'ambito

⁴⁰ Art. 14 Preleggi: "Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati". È, invece, ammissibile il ricorso all'analogia per le norme speciali, ossia per quelle norme che, per soddisfare particolari esigenze, si applicano soltanto per alcune categorie di soggetti (es.: imprenditori commerciali) dettando una disciplina difforme ma non antitetica al diritto comune. V. sul punto F. Marinelli, *Diritto privato dell'economia*, Giappichelli, 2014, 29: "Si vuole evitare di estendere una disciplina caratterizzata in modo particolare ed esclusivo da circostanze non comuni a situazioni simili che sono però regolate da principi e presupposti diversi."

⁴¹ V. supra, inizio paragrafo.

⁴² Art. 83 co. 2 TUB: "Dal termine indicato nel comma 1 si producono gli effetti previsti dagli articoli 42, 44, 45 e 66, nonché dalle disposizioni del titolo II, capo III, sezione II e sezione IV della legge fallimentare."

⁴³ Dalla relazione accompagnatoria al D.L. n. 35/2005 risulta che le esenzioni del terzo comma dell'art. 67 l. fall. sono state introdotte al fine di "evitare che situazioni che appaiono meritevoli di tutela siano invece travolte dall'esercizio, sovente strumentale, delle azioni giudiziarie conseguenti all'accertata insolvenza del destinatario dei pagamenti".

della liquidazione coatta amministrativa delle banche (ex art. 83 TUB).

Dal momento che l'art. 83 TUB richiama espressamente l'art. 66 L.F., il problema degli effetti degli atti esecutivi del piano di risanamento si risolve ammettendo l'estensione delle esenzioni contenute nell'art. 67 co.3 L.F. all'art. 66 L.F.

Le esenzioni inserite dal legislatore con la riforma del 2005 nell'art. 67 L.F., si riferiscono, per la loro collocazione naturale, all'azione revocatoria fallimentare⁴⁴; tuttavia l'incipit del terzo⁴⁵ comma dell'art. 67 L.F., riferendosi in termini generali all'azione revocatoria potrebbe riguardare anche l'azione revocatoria ordinaria esercitata dal curatore nell'ambito del fallimento⁴⁶ e quindi dal commissario liquidatore nella liquidazione coatta amministrativa⁴⁷.

In particolare, nell'ipotesi dei piani di risanamento nelle banche ci troviamo di fronte ad **un'azione revocatoria ordinaria concorsuale** in quanto trova applicazione l'art. 66 L.F. che lega la disciplina concorsuale con quella ordinaria⁴⁸.

In tal modo quindi la finalità dell'azione revocatoria ordinaria concorsuale è duplice infatti ha natura indennitaria, dal momento che il creditore deve provare il

⁴⁴ C. D'ambrosio, Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi di impresa, in Giur. Comm. 2007, I, 364.

⁴⁵ ART. 67 co. 3 L.F. : "*Non sono soggetti all'azione revocatoria...*".

⁴⁶ F. De Santis, Le azioni che derivano dal fallimento, in Le riforme della legge fallimentare, a cura di A. Didone, Torino, Utet, 2009, 503; M. Maienza, Presupposti e prospettive dell'azione revocatoria ordinaria in ambito fallimentare, in Fallimento 2001, 93; Gallesio Piuma M.E., Degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, in commentario Scajola - Branca alla legge fallimentare, Bologna-Roma, Zanichelli, 1995.

⁴⁷ M. Fabiani, L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare, in Fallimento, 5, 2005, 573; G.B. Nardecchia, Le nuove esenzioni del terzo comma dell'art. 67 L. F. in Fallimento 2009, Contra cfr. AA. che ritengono che le esenzioni riguardino solo la revocatoria fallimentare in senso stretto, così M. Porzio, Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, in Trattato di diritto fallimentare, diretto da V. Buonocore - Bassi A., II, Padova, Cedam, 2010, 333; B. Meli, La revocatoria fallimentare: profili generali, in La riforma della legge fallimentare, a cura di S. Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2006, 123; A. Nigro, Sub art. 66, in La riforma della legge fallimentare, a cura di A. Nigro - M. Sandulli, I, Torino, Giappichelli, 2006, 369; E. Bertacchini, Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, in AA.VV., Manuale di diritto fallimentare, Milano, Giuffrè, 2011, 243; A. Nigro - D. Vattermoli, Diritto della crisi delle imprese, Bologna, Il Mulino, 2009, 155.

⁴⁸ L. De Renzis, L'azione revocatoria fallimentare in Le procedure concorsuali diretto da A. Caiafa, CEDAM, 2011, 406: "Le uniche differenze consisterebbero in una più agevole disciplina probatoria per l'azione revocatoria fallimentare e nella maggiore ampiezza delle conseguenze legali della pronuncia di revoca"; analogamente v. Consolo C., La revocatoria ordinaria nel fallimento fra ragioni creditorie individuali e ragioni della massa, in Riv. dir. proc., 1998, 393. "L'azione revocatoria fallimentare non è un modello di upgrade dell'azione revocatoria ordinaria o fallimentare allungata visto che si fonda su presupposti diversi e tuttavia entrambe le azioni partecipano di un solo sistema, quello della tutela della garanzia patrimoniale".

danno⁴⁹ che sarebbe derivato dal compimento dell'atto da parte del debitore⁵⁰, ma mira anche a realizzare il principio solidaristico e della par condicio creditorum codificato nell'art. 2741 c.c.⁵¹.

Valutata l'ammissibilità dell'interpretazione estensiva è necessario analizzare il concreto atteggiarsi dell'esenzione da revocatoria ordinaria nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa di un intermediario⁵².

L'esenzione dall'azione revocatoria ordinaria riguarderebbe, sotto il profilo oggettivo, gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore in esecuzione di uno strumento di soluzione negoziale della crisi di impresa⁵³; mentre sotto il profilo soggettivo legittimati all'esercizio sono solo il curatore nel fallimento e quindi il commissario liquidatore nella liquidazione coatta⁵⁴, essendo escluse in una procedura concorsuale le azioni individuali dei creditori⁵⁵. Il commissario liquidatore così come anche il curatore, agendo in sostituzione dei creditori nella

⁴⁹ Sul dibattito tra natura indennitaria e anti-indennitaria dell'azione revocatoria fallimentare v. la rassegna di giurisprudenza curata da C. Pecoraro - R. Rosapepe, *La revocatoria fallimentare*, Giur. Comm. 2012, II, 475.

⁵⁰ L'azione revocatoria ordinaria mira a neutralizzare il pregiudizio derivante dal compimento di atti di disposizione, non solo mediante la prova del danno che sarebbe derivato dall'atto ma anche dimostrando il *consilium fraudis* del debitore e la *participatio fraudis* del terzo, ove l'atto sia a titolo oneroso.

⁵¹ Cass., ordinanza 5 gennaio 2005, n. 183, in *Giur. It.*, 2005, 739, con nota di Cortino, Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7028, in *Il Fallimento*, 2006, 113 con nota di A. Patti, "Natura dell'azione revocatoria fallimentare: le Sezioni Unite difendono il feticcio della par condicio".

⁵² Secondo, G.B. Nardecchia, *Le nuove esenzioni del terzo comma dell'art. 67 L. F. op. cit.*, "il fatto che si debba ricercare una soluzione valida anche al di fuori del fallimento non comporta che tale soluzione sia identica per tutte le esenzioni... Con la conseguenza che deve essere assicurata massima protezione alle esenzioni collegate agli strumenti di soluzione della crisi di impresa e minima protezione alle esenzioni collegate alla normale gestione dell'impresa." *Contra* V. S. Bonfatti- P.F. Censoni, *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006, sostiene la c.d. tesi generalista in base alla quale il regime delle esenzioni previsto dall'art. 67 co. 3 lett. d) si applica in toto all'azione revocatoria ordinaria senza distinguere tra gestione normale e in stato di crisi dell'impresa.

⁵³ L. Guglielmucci, *Le azioni di ricostituzione del patrimonio*, op. cit., 1050

⁵⁴ M. Fabiani, *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, op. cit.

⁵⁵ Tale interpretazione è conforme all'art. 51 L.F. che vieta azioni cautelari esecutive individuali tra cui anche la revocatoria ordinaria, la cui legittimazione all'esercizio appartiene esclusivamente al curatore che agisce come sostituto processuale della massa. Tale disposizione si applica anche nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa come risulta dall'art. 83 co. 2 TUB che stabilisce che dalla data di insediamento dei commissari liquidatori si producono gli effetti previsti dalle disposizioni del Titolo II, capo III, sez. II (artt. 51-63) L.F.

procedura concorsuale⁵⁶; dovranno rispettare le specifiche condizioni previste dall'art. 2901 c.c. e quindi i requisiti sostanziali dell'azione revocatoria ordinaria⁵⁷.

L'obiettivo che il legislatore persegue con la previsione dell'immunità dalla revoca degli atti posti in essere in esecuzione di tali piani consiste nella produzione di effetti protettivi dapprima per l'impresa bancaria, che continua la propria attività, e successivamente verso i creditori, nei cui confronti non sarebbe opponibile l'azione revocatoria.

Inoltre gli effetti protettivi si realizzerebbero anche per la stabilità del sistema finanziario nel suo complesso⁵⁸ che è considerata dal legislatore europeo una condizione essenziale per instaurare il mercato interno e per il suo funzionamento⁵⁹.

I piani di risanamento non hanno contenuto tipico, per tale ragione il campo di applicazione dell'esenzione è definibile solo *per relationem*, e cioè con riferimento al contenuto del piano approvato dal management body dell'intermediario.

Anche per i piani di risanamento nelle banche, ai fini della immunità dalla revoca, dovrà sussistere la valutazione dell'autorità di vigilanza affinché il piano *appaia adeguato* a determinare il risanamento o il riequilibrio finanziario dell'impresa⁶⁰.

In tale contesto all'assenza di una valutazione da parte di un professionista circa l'idoneità del piano di risanamento e alla mancanza del consenso da parte dei creditori fa da contrappeso la garanzia della valutazione, da parte dell'organo di vigilanza, dell'adeguatezza del piano.

⁵⁶ Cass., 8 settembre 2005, n. 17943, Mass. Giust. civ., 2005, 6: "Nel sistema fallimentare il curatore agisce come sostituto processuale della massa dei creditori e del debitore fallito."

⁵⁷ Cass., 5 dicembre 2003, n. 18607, in Fallimento, 2004 e Cass., 8 settembre 2005, n. 17943, in Mass. Giust. civ., 2005, 6.

⁵⁸ A. Belisario, I piani di risanamento: struttura e funzione, op. cit. 460: l'A. riferendosi ai piani attestati ex art. 67 stabilisce che "da ultimo si realizzerebbero effetti protettivi per il sistema economico nel suo complesso che realizza al meglio la propria efficienza soprattutto nell'ottica di un'economia globalizzata."

⁵⁹ Considerando 3 BRRD: "*I mercati finanziari dell'Unione sono fortemente integrati e interconnessi, con molti enti che operano ampiamente oltre i confini nazionali. Il dissesto di un ente transfrontaliero può compromettere la stabilità dei mercati finanziari nei diversi Stati membri in cui esso opera.... La stabilità dei mercati finanziari è quindi una condizione essenziale per instaurare il mercato interno e per il suo funzionamento.*"

⁶⁰ M. Sandulli, Le soluzioni stragiudiziali per la composizione della crisi d'impresa, in S. Bonfatti, G. Falcone (a cura di), La "riforma urgente" del diritto fallimentare e le banche, Milano, Giuffrè, 2003, 241 ss.

Tuttavia la valutazione di adeguatezza della pianificazione, in relazione alle dimensioni dell'intermediario e alle cause delle difficoltà finanziarie, è cosa diversa dalla valutazione della validità e meritevolezza degli accordi (ex art. 1322 c.c.) sottostanti alla pianificazione, rimessa alla disciplina codicistica in tema di invalidità dei contratti⁶¹.

La natura esecutiva dell'atto, che condiziona l'efficacia dell'esenzione, deve essere intesa come contiguità funzionale e non cronologica⁶² rispetto al piano di risanamento; infatti per gli intermediari bancari gli atti esecutivi sono tutti quelli compatibili rispetto ai risultati che il piano intende raggiungere proprio in considerazione della scissione temporale tra la fase della predisposizione e quella dell'attuazione del piano.

Dal momento che la validità ed efficacia dei piani di risanamento e degli atti che si basano su di essi non incidono solo sui diritti dei soci e dei risparmiatori dell'intermediario "ma, in modo significativo e potenzialmente irreparabile, anche su quelli dei terzi,"⁶³ l'esenzione da revocatoria e da possibili fonti di responsabilità civile e penale costituisce un paracadute a garanzia della buona riuscita degli strumenti di prevenzione della crisi⁶⁴.

La base legale dell'esonero dalla responsabilità penale di chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche, si rinviene nell'art. 217-bis

⁶¹ Danilo Galletti, Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare, op.cit.

⁶² In senso conforme v. F. Mucciarelli, L'esenzione dai reati di bancarotta, in Dir. pen. proc., 2010, 1474 secondo il quale "il lemma in esecuzione deve essere inteso in senso strumentale anziché "cronologico", così da ricomprendere tutti i comportamenti funzionalmente collegati alla realizzazione della procedura, inclusi anche quelli posti in essere nelle fasi precedenti la formalizzazione della medesima". In senso contrario vedi F. D'Alessandro, Il nuovo art. 217 bis l. fall., in Società, 2011, 202. Secondo l'A. la norma troverebbe applicazione soltanto a valle dell'approvazione della procedura risanatoria, non anche con riferimento agli atti e pagamenti prodromici alla procedura medesima. "Una diversa interpretazione darebbe infatti luogo a una forma di analogia, vietata, nonostante *in bonam partem*, proprio per effetto dell'inquadramento dogmatico della norma nell'ambito della tipicità".

⁶³ A. Zorzi, Il finanziamento alle imprese in crisi e le soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione), in Giur. comm., fasc.6, 2009, 1236

⁶⁴ G. Terranova, Le procedure concorsuali. Problemi di una riforma, Milano, Giuffrè, 2004, 147 ss: "Il meccanismo delle esenzioni, usato con cautela, potrebbe salvaguardare i valori organizzativi dell'impresa, costruendo un ombrello, che ponesse al riparo dalla revoca i piani di risanamento o di ristrutturazione dei debiti dell'impresa".

L.F.⁶⁵ che statuisce la non applicabilità ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione del piano di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), delle disposizioni sulla bancarotta semplice (art. 216, terzo comma L.F.)⁶⁶, e sulla bancarotta preferenziale (art.217 L.F.)⁶⁷.

L'art. 217-bis L.F.⁶⁸ può essere esteso agli intermediari bancari in virtù di quanto disposto dall' art. 80 TUB.

Elemento imprescindibile per la configurazione del reato di bancarotta è la dichiarazione di fallimento che per le banche si traduce in un provvedimento di liquidazione coatta amministrativa.

L'immunità da revocatoria, per bancarotta semplice e preferenziale, da un lato sembra ledere i valori posti a fondamento del sistema penale e del principio della *par condicio* dall'altro, aumenta il numero dei tentativi di risanamento ed evita il verificarsi della crisi per un numero elevato di intermediari⁶⁹.

Mediante la valutazione dell'organo di vigilanza, si evita che possano beneficiare delle esenzioni di cui agli artt. 67, lett. d) e 217-bis L.F. l'intermediario ovvero gli esponenti aziendali dell'ente che abbiano dato vita a piani di risanamento che non

⁶⁵ Prima che il decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 122 del 30 luglio 2010, introducesse l'art. 217-bis l. fall., era opinione diffusa in dottrina (Benzi D., Le esenzioni di cui alle lett. d) ed e), in Trattato delle procedure concorsuali a cura di Ghia, Piccininni, Severini, vol. 2, Torino, Utet, 2010, 243; S. Ambrosini, Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L. n. 122/2010, in Fall., 2011, 648) che gli atti di cui all'art. 67, lett. d), essendo esentati da revocatoria, fossero leciti anche sotto il profilo penale.

⁶⁶ L'art. 217 L.F. dichiara punibile, al di fuori dei casi di bancarotta fraudolenta, "l'imprenditore che [...] 1) ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica; 2) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; 3) ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento; 4) ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa; 5) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare"; il "fallito che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta".

⁶⁷ L'art. 216, terzo comma, L.F. dichiara punibile "il fallito che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione".

⁶⁸ G. Amarelli, I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217 bis l. fall.: qualcosa è cambiato?, in Giust. pen., 2011, II, 547 ss..

⁶⁹ G. Guerrieri, Il controllo giudiziale sui piani attestati, op. cit.: secondo l'A. "l'attestatore (nel caso delle banche l'organo di vigilanza) si inserisce come il soggetto a cui il legislatore ricorre per fare in modo che la scommessa (spingere il soggetto decotto verso il fallimento oppure allettare i terzi a correre al capezzale dell'imprenditore per tentare di rianimarli) risulti una scommessa calcolata o non troppo azzardata."

siano in grado di superare lo stato di difficoltà economico-finanziaria.

Tuttavia la valutazione dell'autorità amministrativa non impedirebbe al giudice in sede civile e penale di negare l'esenzione da revocatoria e da responsabilità penale a coloro che abbiano compiuto atti esecutivi del piano non adeguati a consentire il risanamento dell'impresa in crisi.

6. Acquirente dell'azienda ceduta: esonero della responsabilità per i debiti prevista dall' art. 2560 co. 2 c.c.

Uno dei possibili atti esecutivi del piano di risanamento è la cessione *di rapporti giuridici* (ex art. 58 TUB) a soggetti che ricadono nell'area di vigilanza delle autorità creditizie,⁷⁰ in quanto la finalità di prosecuzione dell'attività può essere realizzata anche mediante una operazione liquidatoria, come la vendita dell'attività di impresa⁷¹.

Infatti per risanare le condizioni di difficoltà finanziaria e quindi raggiungere i livelli di patrimonializzazione, redditività e liquidità regolamentari l'intermediario può procedere anche alla cessione di cespiti specifici⁷².

Il mancato richiamo nell'art. 58 TUB della regola sancita al co. 2 dell'art. 2560 c.c. lascia aperta la questione relativa all'esclusione della responsabilità dell'imprenditore subentrante, per gli obblighi non risultanti dai libri contabili obbligatori.

L'esonero della responsabilità per i debiti è una questione di centrale rilievo nell'ambito delle misure preparatorie in quanto, al pari dell'esenzione da revocatoria, incentiva la partecipazione di terzi estranei all'operazione di gestione della crisi e quindi favorisce la riuscita della finalità risanatoria.

In questi termini si comprende che solo sostenendo l'esclusione della responsabilità del cessionario per i debiti non risultanti dai libri contabili si può prevenire la crisi.

⁷⁰ L'ambito di applicazione dell'art. 58 TUB dopo la riforma introdotta dal d.lgs. 342 del 1999 (art. 12, co. 1 e 3) è stato esteso dalle Banche anche ai soggetti non bancari che rientrano nell'ambito della vigilanza consolidata e agli intermediari finanziari di cui all'art. 106.

⁷¹ G. Lo Cascio, Il piano attestato di risanamento, op. cit.; V. supra Cap. A par. 1.2.

⁷² P. Pajardi – A. Paluchowski, Manuale di diritto fallimentare, Milano, 2008, 940.

Per circoscrivere il problema della responsabilità del cessionario rispetto ai debiti del cedente occorre verificare la compatibilità della normativa del codice civile per la cessione di azienda (artt. 2558-2560 c.c.) con quella prevista dal TUB per la cessione di aziende bancarie con finalità di risanamento (art. 58 TUB).

Innanzitutto consta rilevare la scelta del legislatore di modificare la previgente disciplina sulla cessione di azienda bancaria contenuta nell'art. 54 Legge Bancaria (R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, conv. in legge, con modif., con Legge 7 marzo 1938, n. 141) che prevedeva una responsabilità del cessionario per i debiti non risultanti dai libri contabili, senza distinguere tra la finalità di continuità e di liquidazione della cessione⁷³; difatti il legislatore nell'attuale TUB disciplina due ipotesi distinte di cessione in base allo stato di salute dell'intermediario, *in bonis* o comunque non insolvente (art. 58 TUB) e *in liquidazione* (art.90 TUB)⁷⁴.

Tale impostazione ha delle conseguenze non solo stilistiche ma anche sul regime giuridico applicabile alla successione nei debiti.

Nel caso di cessione di azienda bancaria *in bonis*, l'art. 58, quinto comma, TUB nulla dispone sull'obbligo del cessionario di rispondere dei debiti solo se risultanti dai libri contabili (art. 2560 co. 2 c.c.).

Invece l'art. 90 TUB, riferendosi alla cessione a fini di liquidazione trova applicazione allorché l'intermediario sia sottoposto ad una procedura di liquidazione coatta amministrativa.

Pertanto dalla lettura combinata dell'art. 90 TUB e 105 co.4 L.F., in tema di liquidazione dell'attivo, la responsabilità del cessionario risulta limitata alle sole

⁷³ La norma prevedeva che nel caso di sostituzione di un'azienda di credito ad un'altra i creditori fossero legittimati ad esigere il pagamento dei loro crediti, *per effetto di rapporti in corso con le sedi o filiali*, entro quattro mesi dalla pubblicazione del provvedimento di autorizzazione della Banca d'Italia sulla Gazzetta Ufficiale. Trascorso tale termine sarebbero stati responsabili per i debiti derivanti dai rapporti suddetti solo le aziende di credito subentranti, contro le quali i creditori avrebbero potuto far valere le loro ragioni, salvo *rivalsa dell'azienda di credito subentrante*, verso quella sostituita, in relazione ai debiti non risultanti dalla situazione di trapasso.

⁷⁴ L'art. 4 del R. D. L. 12 marzo 1936, n. 375 conteneva in un'unica norma sia la disciplina del trasferimento dell'azienda *in bonis* (co. 2-3) sia la cessione di attività e passività di una banca in liquidazione (ultimo co.). In entrambi i casi i creditori avevano facoltà di esigere il pagamento dei loro crediti, entro un limitato periodo di tempo (quattro mesi dalla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* nel caso di intermediario *in bonis* e due mesi nel caso di una banca in liquidazione) al cedente e al cessionario; trascorso il termine, la banca cessionaria rimaneva unica responsabile di tutti i debiti, compresi quelli non esposti nella scritture contabili.

obbligazioni sorte dopo il trasferimento.

Infatti essendo esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento, il cessionario non risponderà dei debiti rimasti occulti, salvo diversa convenzione⁷⁵.

Dal momento che la disciplina sul regime di responsabilità dell'acquirente è ben delineata dal legislatore solo quando la cessione ha fini liquidatori (art. 90 TUB e 105 co. 4 L.F.), l'assenza di specifiche previsioni normative nell'art. 58 TUB lascia all'interprete il compito di verificare il regime applicabile alla cessione dei debiti dell'intermediario in bonis oppure in difficoltà finanziaria ma non ancora insolvente, come nei piani di risanamento.

A tal proposito, occorre distinguere le differenti situazioni giuridiche che possono verificarsi a seguito della cessione d'azienda in difficoltà finanziaria ma non insolvente.

In particolare si potrà verificare una successione nei debiti, nei rapporti controversi e nei rapporti contrattuali, con effetti differenti nei confronti del cedente e cessionario.

A) Nel caso di debiti attinenti a rapporti giuridici formati nel periodo di gestione della cedente e non più esistenti al momento della cessione, si deve verificare se per il configurarsi della responsabilità del cessionario il debito deve risultare dal libro contabile obbligatorio come prescrive l'art. 2560 c.c.⁷⁶.

Infatti l'art. 58 TUB non stabilisce quali sono i rapporti nei quali il cessionario dell'azienda bancaria subentra, a differenza dell'art. 2560 codice civile che limita la responsabilità dell'acquirente ai debiti *inerenti all'esercizio dell'azienda, anteriori al trasferimento* e risultanti dai *libri contabili obbligatori*⁷⁷.

L'assenza di una simile previsione non può essere intesa come volontà del

⁷⁵ V. Calandra Buonaura, La banca: l'impresa e i contratti, in Tratt. Dir. Comm., diretto da Cottino, VI, Padova, 2001, 248.

⁷⁶ Cass., 29 ottobre 2010, n. 22199, Mass. Giust. Civ. 2010, 10, 1390.

⁷⁷ F. Autelitano, Cessione di azienda bancaria e successione nei debiti, nota a Trib. Novara, 21 settembre 2004, in Contratti, 2005, 461 ss. Nel caso di cessione di debiti si verifica, dunque, una modificazione soggettiva dal lato passivo con responsabilità solidale del cedente e cessionario per i primi tre mesi dagli adempimenti pubblicitari decorsi i quali sussiste una responsabilità esclusiva del cessionario. V. anche Cass., 10 ottobre 2011, n. 20805, in Mass. Giust. civ. 2011 fasc.10, 1426.

legislatore di estendere la responsabilità del cessionario a tutti i debiti del cedente⁷⁸. Quindi la mancanza di una specifica disposizione sul punto determina l'operatività della regola generale prevista dall'art. 2560 co. 2 c.c. ovvero la responsabilità del cedente per i debiti non risultanti dai libri contabili obbligatori⁷⁹.

B) Dai debiti attinenti a rapporti giuridici formatisi nel periodo di gestione della cedente e non più esistenti al momento della cessione possono derivare dei rapporti giuridici controversi. In tal caso è fondamentale stabilire se i *debitori ceduti* e i *contraenti ceduti* possano agire nei confronti del cedente o del cessionario.

Le suddette azioni si riferiscono a rapporti contrattuali non trasferiti, in quanto già conclusi, e non individuabili al momento della cessione dei debiti; pertanto la legittimazione passiva dovrebbe restare in capo al cedente, salvo che le parti per il tramite di una clausola di acollo attribuiscono tale legittimazione al cessionario⁸⁰.

⁷⁸ Collegio di coordinamento dell'ABF - Decisione N. 5861 del 29 luglio 2015 - la maggior parte della dottrina specialistica consideri l'art. 58 TUB come norma parimenti speciale, ovvero sostenga che essa non sia norma correlata all'art. 2560 c.c., con la conseguenza che, a parere della dottrina prevalente, trascorsi tre mesi dall'adempimento degli oneri pubblicitari di cui al 2° comma del medesimo articolo, il cessionario risponde in via esclusiva anche dei debiti che non risultano dai libri contabili. Tuttavia in senso opposto a tale indicazione dottrinale si è pronunciato recentemente il Tribunale di Novara con una elaborata sentenza (cfr. Trib. Novara 21 settembre 2004, in *Contratti*, 2005, 461). Tale decisione giurisprudenziale induce ad un ripensamento dell'orientamento dottrinale prevalente". Partendo da questo convincimento, il Collegio di Milano (decisione n. 822 del 20/4/2011) conclude: "Il testo dell'attuale art. 58 TUB non identifica i crediti ceduti; si limita ad escludere in deroga all'art. 2560, 1° comma, la solidarietà del cedente. Ma da ciò non si può trarre la conclusione che è necessario compensare i creditori ceduti estendendo la responsabilità del cessionario anche ai debiti non iscritti in contabilità, come argomenta la dottrina prevalente... Il principio di specialità infatti esclude il ricorso alla disciplina civilistica generale solo in caso di deroga espressa, oppure in caso di incompatibilità di rationes". La specialità dell'art. 58 TUB non atterrebbe, pertanto, alla delimitazione oggettiva dei debiti trasferiti, che rimarrebbe affidata anche nel settore bancario alle previsioni generali dell'art. 2560, secondo comma, c.c., ma si vedrebbe unicamente nella diversa disciplina della responsabilità del debitore originario, che viene liberato ex lege, e senza il consenso del creditore, decorsi tre mesi dalla pubblicazione del trasferimento. Il ragionamento ora tracciato, seppur corretto nei passaggi in cui si articola, dà, tuttavia, per presupposto che l'art. 2560 c.c. sia diretto a disciplinare la circolazione dei debiti aziendali, individuando nei soli debiti che "risultano dalle scritture contabili" quelli oggetto di trasferimento; aspetto quest'ultimo su cui l'art. 58 TUB non interviene, non consentendo, pertanto, di ravvisare alcuna deroga all'ipotizzato criterio selettivo dell'art. 2560, secondo comma, c.c."

⁷⁹ *Contra v. P. Masi*, Commento all'art. 58, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* diretto da Capriglione, Padova, 2012, I, 726; *M. Perrino*, Commento all'art. 58, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* a cura di Costa, Torino, 2013, I, 663 ss.

⁸⁰ Sulla validità dell'accollo di debito futuro, alla condizione che il debito sia determinato o determinabile si v. *G.F. Campobasso*, voce "Accollo", in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 3 ss.; *Cass.* 23 settembre 1994, n. 7831, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1018; *Contra v. R. Costi*, *L'ordinamento bancario*, op. cit., e *M. Porzio*, *La sede dell'impresa*, Napoli, 1970, 106 secondo i quali il trapasso automatico di

La responsabilità della banca cedente è compatibile con la disciplina dei piani di risanamento nei quali l'intermediario non cessa di esistere, in quanto sebbene in difficoltà finanziarie non è insolvente. Pertanto la responsabilità del cedente può sussistere in tutti i casi che rientrano nell'art. 58 TUB che, a differenza dell'art. 90 TUB, presuppone la continuità dell'esercizio dell'attività e implica la sopravvivenza dell'azienda cedente.

Nel caso di trasferimento di un'azienda bancaria, il cessionario assume la veste di successore a titolo particolare nelle controversie aventi ad oggetto rapporti non conclusi ovvero rapporti ancora compresi in quell'azienda ex art. 111 cod. proc. civ.⁸¹, con la conseguenza che la banca cedente non perde la legittimazione sostanziale e processuale del rapporto controverso.

Infatti l'art. 58 TUB - secondo cui, in caso di cessione di aziende bancarie, si configura la responsabilità esclusiva del cessionario per i debiti dell'azienda ceduta, una volta trascorso il termine entro il quale i creditori hanno facoltà di esigere l'adempimento delle obbligazioni anche nei confronti del cedente - incide sulla disciplina della successione nel debito, che è cosa ben diversa dalla successione a titolo particolare nel rapporto controverso, per il quale operano le regole stabilite in generale dall'art. 111 c.p.c.⁸².

C) Nel caso di contratti stipulati dal cedente per l'esercizio dell'azienda ma non ancora eseguiti al momento della cessione, occorre valutare se la liberazione del cedente è immediata così come previsto dall'art. 2558 c.c. o se necessita di una esplicita manifestazione di volontà nell'atto di alienazione dell'impresa (ex art. 1406 c.c.).

In tal caso il fenomeno che si verifica è quello relativo alla successione nei contratti disciplinato dall'art. 58 co.6 TUB, che riproduce una disciplina analoga a quella contenuta nell'art. 2558 c.c. Infatti se il debito è oggetto di un contratto a prestazioni corrispettive non ancora eseguite e se il contratto stipulato per

tutti i debiti aziendali è espressione delle istanze pubblicistiche e precluderebbe la possibilità di articolare clausole volte a limitare l'impatto di sopravvenienze passive od occulte.

⁸¹ Cass., 3 maggio 2010, n. 10653, in Mass. Giust. civ., 2010, 5, 666

⁸² App., 19 novembre 2012, n. 1233, Giurisprudenzabarese.it

l'esercizio dell'azienda non presenta carattere personale⁸³, l'acquirente dell'azienda subentra automaticamente in tutti i contratti in corso di esecuzione. Il subingresso dell'acquirente, nel trasferimento d'azienda bancaria (art. 58 TUB), garantisce l'esigenza di certezza e di speditezza dei rapporti giuridici e la tutela dell'interesse pubblico al risparmio.

Altro aspetto da prendere in considerazione è la tipologia di beni o di attività oggetto di cessione. A tal proposito bisogna riconoscere che il piano di risanamento, essendo finalizzato alla continuità dell'attività aziendale, nella maggior parte dei casi contemplerà una cessione di cespiti non essenziali dell'azienda bancaria (es. cessione dell'azienda specializzata nel leasing in un gruppo che svolge prevalentemente attività creditizia); tuttavia potrebbe accadere che il piano di risanamento preveda, in casi straordinari, una cessione di cespiti che determini un cambiamento significativo dell'attività della società e quindi una modifica oggettiva dello statuto.

In tal caso l'operazione richiederà il consenso dei soci, con la possibilità per coloro che non hanno concorso alla deliberazione di esercitare il diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni.

Pertanto sarà necessaria l'approvazione del piano da parte del consiglio di amministrazione, la delibera dell'assemblea, ma anche l'autorizzazione dell'organo di vigilanza su alcune tipologie di provvedimenti per i quali la legge prevede specifiche tipologie di procedimenti amministrativi.

In realtà nell'ottica di semplificare l'ambito dei controlli amministrativi di tipo autorizzativo, e di valorizzare l'autonomia degli intermediari nella governance, nell'organizzazione e nella gestione dei rischi, la Banca d'Italia ha disposto degli interventi sui procedimenti amministrativi che prevedono criteri oggettivi (ad es., soglie di rilevanza) maggiormente selettivi delle fattispecie da sottoporre ad autorizzazione⁸⁴.

⁸³ Cass. 29 aprile 1998, n. 4367, in Giust. civ., 1998, I, 1857; Cass. 20 luglio 1991, n. 8121, in Foro it., 1992, I, 3364; App. Milano 21 gennaio 1986, n. 376, in Rep. Foro it., 1986.

⁸⁴ Con le disposizioni di vigilanza 5 dicembre 2007 la Banca d'Italia ha previsto interventi sui procedimenti amministrativi volti, oltre che alla semplificazione di procedimenti, anche "all'eliminazione di procedimenti, nei casi in cui un controllo autorizzativo non sia previsto da fonte

E' evidente, quindi, che l'impostazione adottata dal legislatore facilita l'esito favorevole dei piani di risanamento in quanto l'acquirente, godendo di agevolazioni sui requisiti autorizzativi normalmente imposti per l'esercizio dell'attività ceduta, sarà incentivato a concludere l'operazione di cessione.

Più in particolare la cessione di azienda può essere stipulata tra imprese bancarie che svolgono *attività omogenee* o tra aziende di cui la cessionaria *non sia in possesso dell'autorizzazione* all'esercizio dell'attività ceduta. Pertanto le differenti fattispecie di cessione possono implicare un coinvolgimento dell'autorità di vigilanza - in termini di rilascio di istruzioni, di svolgimento di attività di controllo e di esercizio del potere autorizzativo - più o meno incisivo a seconda del tipo di attività ceduta.

L'esercizio di tali poteri - anche se si basa sulla tendenziale riduzione dell'intervento dell'autorità al fine di favorire l'autonomia privata - si aggiunge a quello esercitato in sede di valutazione dei piani di risanamento. La valutazione dell'adeguatezza del piano non è infatti sufficiente a salvaguardare la tutela risparmio e la stabilità ed efficienza del sistema creditizio essendo l'operazione di risanamento, conseguente alla cessione, variabile in relazione alle caratteristiche del cessionario.

- Nell' ipotesi di attività omogenee, infatti, l'Autorità di vigilanza non dovrà rilasciare alcuna autorizzazione essendo l'intermediario già dotato dell'autorizzazione necessaria all'inizio delle operazioni bancarie della propria azienda e di quella ceduta. Tuttavia, se a seguito della cessione, la somma delle attività e delle passività supera il 10% del patrimonio di vigilanza della banca cessionaria un'autorizzazione sarà comunque necessaria⁸⁵.

- Nell'ipotesi in cui la cessionaria non sia in possesso dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività ceduta (es. servizi di investimento o credito su pegno), l'intervento dell'autorità di vigilanza sarà necessario, in quanto l'assenza

normativa superiore e non si ravvisino ostacoli alla sua eliminazione; riconfigurazione di procedimenti, sostituendo le fattispecie di tipo autorizzativo con obblighi di comunicazione preventiva.

⁸⁵ Si tratta delle c.d. operazioni di maggior rilievo ex art. 58 co.1 TUB

dell'autorizzazione è ostativa l'esercizio dell'attività.

Si può concludere quindi ritenendo che se è vero che la fase della scelta della misura organizzativa da predisporre nell'ambito del piano di risanamento è liberamente rimessa all'ente, dall'altro bisogna tenere in considerazione che le fasi successive di attuazione e di esecuzione del piano possono implicare un ulteriore coinvolgimento dell'autorità di vigilanza oltre che nell'omologazione del piano anche nell'autorizzazione di talune attività specificamente disciplinate dal TUB come l'esercizio dell'attività bancaria (artt. 13-18 TUB) e l'acquisto di partecipazioni (artt. 19-24 TUB)⁸⁶.

7. Continuazione di contratti e rapporti: irrilevanza delle autorizzazioni e dei consensi dei terzi ex art. 186 bis co. 3 L. fall.

L'art. 186-bis L.F., introducendo il concordato con continuità aziendale, prevede una serie di agevolazioni per l'impresa al fine di facilitare la gestione della crisi aziendale. In particolare al co. 3 contempla il mantenimento in vita dei rapporti pendenti, che non si sciolgono per effetto dell'apertura del concordato, nemmeno quando il contratto prevede un'apposita clausola al riguardo⁸⁷.

Dal momento che i piani di risanamento nelle banche, così come il concordato in continuità aziendale ex art. 186-bis L.F., rappresentano uno strumento che mira alla continuità dell'attività di impresa occorre verificare se il regime dei rapporti

⁸⁶ V. Troiano, *Manuale di diritto bancario e finanziario* a cura di F. Capriglione, Cedam, 2015, 327 ss.: Il Regolamento 1024/2013 (UE) prevede in tali materie una competenza esclusiva della BCE nei confronti di tutti gli enti creditizi (anche less significant) dei paesi partecipanti al Single Supervisory Mechanism (c.d. SSM). Tale competenza dovrà essere esercitata secondo le regole delle c.d. procedure comuni che tengono conto del ruolo delle autorità nazionali. Quindi nell'esercizio dei propri poteri la BCE esercita tutto il diritto dell'Unione e quando tale diritto è composto da direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive. Nei casi in esame la BCE applica le disposizioni del TUB. La Banca d'Italia continuerà a ricevere le richieste di autorizzazione all'attività bancaria e di partecipazione significative, dandone comunicazione alla BCE. Se la Banca d'Italia ritiene che le condizioni previste dalla legislazione nazionale siano soddisfatte, predisporre un progetto di decisione alla BCE.

⁸⁷ G. Terranova, *Il concordato "con continuità aziendale" e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. fall.*, n. 1/2013, individua tra le altre agevolazioni contenute nell'art. 186 bis: "una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei crediti muniti di diritti di prelazione; una sorta d'ultrattività dei contratti pubblici, qualora il professionista, di cui sopra, asseveri la ragionevole capacità d'adempimento dell'impresa; la rimozione d'ogni limite per il debitore (o per l'acquirente dell'azienda) a partecipare alle gare indette dalla P.A. per l'assegnazione di commesse pubbliche, purché sussistano certi presupposti e certe garanzie individuati dal Decreto Sviluppo."

preesistenti⁸⁸ e pendenti⁸⁹ nei piani di risanamento nelle banche possa essere assimilato a quello nel concordato in continuità.

Il concordato preventivo - quale genus del concordato in continuità aziendale - costituisce un atto di autonomia privata⁹⁰ governato dal principio di sussidiarietà in quanto, al pari del piano di risanamento nelle banche, è volto a realizzare un interesse di carattere generale. La prevalenza della fonte autonoma su quella eteronoma consente al privato di individuare le modalità di realizzazione di un interesse generale sottoposto rispettivamente alla valutazione dell'autorità giudiziaria o di vigilanza bancaria. Infatti l'omologazione del Tribunale e dell'autorità di vigilanza si pongono come *condicione siuris*, dalle quali dipende l'efficacia degli atti di autonomia privata⁹¹. L'interesse generale alla base dei suddetti strumenti negoziali non è univoco, in quanto il piano di risanamento nelle banche mira alla prosecuzione delle funzioni essenziali degli enti, alla stabilità del sistema finanziario e alla tutela dei depositanti, invece il concordato economico tende al miglior soddisfacimento dei creditori⁹².

⁸⁸ A. Patti, Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento, in *Fallimento* 3/2013: "Per anteriorità all'apertura della procedura del sinallagma genetico, relativo all'origine delle reciproche obbligazioni"

⁸⁹ A. Patti, Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento, op. cit.: "Per inesecuzione reciproca, almeno parziale, del sinallagma funzionale, riguardante l'adempimento delle obbligazioni sorte." Mentre nel concordato preventivo per valutare l'inesecuzione si valuta il momento della semplice presentazione del ricorso (anche "con riserva"), nel piano di risanamento invece bisognerebbe far riferimento al momento del compimento dell'atto esecutivo.

⁹⁰ Cass. Sez. Unite 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento* 2013; F. De Santis, Le Sezioni Unite e il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere, in *Dir. fall.*, 2013

⁹¹ A. Azara, Il concordato preventivo, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, (a cura di), M. Nuzzo, 2015, 629

⁹² A. Azara, Il concordato preventivo, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, op.cit., sostiene che la funzione preminente della procedura sia il miglior soddisfacimento dei creditori ex art. 186-bis co.2 lett. b): "la prosecuzione dell'attività di impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori"; A. Patti: il miglior soddisfacimento dei creditori una clausola generale per il concordato preventivo?, in *Fallimento* 2013, 1099, secondo il quale la continuità aziendale non è un valore in sé ma un valore funzionale alla soddisfazione degli interessi del ceto creditorio. S. Guerzoni - R. Pignagnoli, Il concordato preventivo in continuità aziendale, www.commercialisti.mo.it, 2014: "Il professionista dovrà quindi attestare non che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al soddisfacimento del ceto creditorio, ma che è funzionale al miglior soddisfacimento dello stesso". In giurisprudenza v. Tribunale Monza, 2 ottobre 2013, in *IL CASO.it*, 2013: "il salvataggio del valore impresa non solo non deve andare a detrimento delle ragioni dei creditori, ma deve addirittura proporsi come migliore soluzione possibile rispetto alle altre alternative percorribili".

Il piano di risanamento nelle banche, infatti, è uno strumento preventivo di risoluzione della crisi invece, il concordato preventivo costituisce una procedura concorsuale basata sul principio della *par condicio creditorum*.

Tuttavia quando il concordato non mira alla liquidazione dell'impresa ma alla continuità dell'azienda attraverso lo stesso intermediario oppure un diverso intermediario - a seguito di cessione o conferimento - sarà possibile una assimilazione del piano di concordato al piano di risanamento nelle banche⁹³.

Sulla base del giudizio di compatibilità richiesto dall'art. 80, quinto comma, TUB⁹⁴ si può sostenere che la continuazione dell'impresa - sia essa volta al risanamento o al miglior soddisfacimento dei creditori - costituisce un comun denominatore che giustifica l'applicazione della disciplina sulla prosecuzione dei contratti pendenti ex art. 186-bis anche all'intermediario in difficoltà finanziaria.

La continuazione dei contratti al momento dell'attuazione del piano di risanamento nelle banche costituirebbe un'agevolazione per l'intermediario-debitore che quindi sarebbe l'unico soggetto legittimato a decidere sullo scioglimento o sulla sospensione del contratto in corso⁹⁵, seppur in presenza di autorizzazione dell'autorità di vigilanza⁹⁶.

Pertanto tutti i contratti per i quali la banca riveste una posizione debitoria,

⁹³ S. Guerzoni - R. Pignagnoli, *Il concordato preventivo in continuità aziendale*, op. cit.: "Nel caso di concordato in continuità, disciplinato dall'art. 186 bis l. fall., il piano deve avere un contenuto ben preciso, in esso deve essere compreso un vero e proprio bilancio preventivo, dove analiticamente siano indicati i costi e i ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, le risorse finanziarie necessarie per proseguire appunto l'attività e le modalità di copertura delle stesse. Inoltre il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto."

⁹⁴ Sulla natura non concorsuale del piano di risanamento cfr. Cap. B, Par. 2.1

⁹⁵ L'art. 169-bis LF esclude che la decisione del debitore di scioglimento e sospensione possa estendersi ai contratti stipulati dal debitore con: lavoratore, promissario acquirente di un contratto preliminare "trascritto per destinazione abitativa", conduttore. Secondo A. Patti, *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, op.cit. "la domanda del debitore non può essere generica o riguardare indiscriminatamente tutti i contratti in corso, ma deve essere specifica, con indicazione puntuale dei contratti oggetto di autorizzazione (allo scioglimento o alla sospensione) e delle ragioni giustificatrici, nell'ottica del piano di concordato e della sua migliore fattibilità."

⁹⁶ A proposito della necessaria autorizzazione del Tribunale per il solo scioglimento o sospensione dei contratti in corso nel concordato in continuità, v. Trib. Terni 12 ottobre 2012, in *Fallimento*, 2013, 99, che reputa la continuazione dei contratti attività di ordinaria amministrazione.

proseguirebbero al momento dell'esecuzione del piano.

Il legislatore, attraverso la continuazione dei contratti non intende sfornire di tutela i creditori dell'intermediario; infatti, attribuendo all'autorità di vigilanza il compito di valutare l'adeguatezza del piano al risanamento dell'impresa bancaria garantisce che le condizioni giuridiche soggettive dei clienti non subiscano un mutamento significativo, a seguito dell'attuazione dello stesso.

Il piano di risanamento nelle banche analogamente al concordato in continuità mira a valorizzare l'autonomia privata dell'intermediario, attraverso sia il mantenimento dei contratti in corso strategici all'attività d'impresa sia la risoluzione di quelli che si traducono in maggiori costi per l'ente⁹⁷.

Se quindi lo scopo delle agevolazioni è quello di favorire la continuità dell'impresa in crisi, tuttavia non bisogna dimenticare che da parte dell'intermediario ci potrebbero essere dei comportamenti opportunistici che si configurano come un abuso del diritto⁹⁸. Quindi per rendere affidabili gli impegni assunti dall'ente il legislatore ha previsto che nell'ambito del concordato in continuità l'impresa rediga un piano di concordato che al pari del piano di risanamento nelle banche deve presentare un livello di "elaborazione e sofisticazione"⁹⁹ tale da garantire il superamento delle difficoltà finanziarie e quindi la stabilità del sistema economico. L'autorità giudiziaria e l'autorità di vigilanza nel valutare i piani dovrebbero anche individuare i contratti che siano strategici per la prosecuzione dell'attività e che quindi sul piano organizzativo e produttivo consentano il ritorno alla redditività e all'autofinanziamento dell'impresa.

Le autorizzazioni e i consensi dei terzi non sono necessari per la prosecuzione dei contratti essendo la continuità dei negozi giuridici un effetto naturale del

⁹⁷ A. Paletta, La Tempestiva emersione dello stato di crisi e qualità dei piani di concordato: prime evidenze empiriche, in *Fallimento* 9/2013: nella valutazione della convenienza dello scioglimento del contratto da parte dell'intermediario rientra anche il calcolo dei costi che devono essere sostenuti a fronte del risarcimento del danno nei confronti del contraente liberato dal vincolo contrattuale.

⁹⁸ E. Bertacchini, Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza". Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (D.L. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla L. 7 agosto 2012, n. 134), in *Contratto e impresa*, 2013, 2.

⁹⁹ A. Paletta, La Tempestiva emersione dello stato di crisi e qualità dei piani di concordato: prime evidenze empiriche, op. cit.

concordato preventivo ex art. 186-bis L.F. e quindi del piano di risanamento nelle banche. L'autorizzazione e il consenso del terzo, sarà richiesta solo nel caso in cui il debitore decida di procedere allo scioglimento o alla sospensione del contratto in corso di esecuzione; tuttavia l'esigenza di realizzare l'interesse alla continuità rende necessario l'intervento dell'autorità (giudiziaria o di vigilanza bancaria) che dovrà valutare l'opportunità della risoluzione contrattuale.

In conclusione sarà possibile sostenere che la richiesta di autorizzazione allo scioglimento si configura, sia nel concordato in continuità che nel piano di risanamento nelle banche, come una facoltà del debitore esercitabile solo ove sussista l'esigenza di valorizzare le prospettive di risanamento aziendale sulla base di un giudizio di adeguatezza dell'autorità giudiziaria o di vigilanza bancaria¹⁰⁰.

Bibliografia

Monografie e riviste

- Abete L., Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa, in *Fallimento*, 2007;
- Amarelli G., I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217 bis l. fall: qualcosa è cambiato?, in *Giust. pen.*, 2011;
- Ambrosini S. - Aiello M., Piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 11 giugno 2014;
- Ambrosini S., Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi, Bologna, 2012;
- Ambrosini S., Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L. n. 122/2010, in *Fallimento*, 2011;
- Appio C.L., Sull'applicabilità agli accordi di ristrutturazione del debito dei rimedi in tema di risoluzione del contratto, in *AA.VV.*, Scritti in onore di Francesco Capriglione, II, Cedam, Padova, 2010;
- Autelitano F., Cessione di azienda bancaria e successione nei debiti, nota a Trib. Novara, 21 settembre 2004, in *Contratti*, 2005;
- Azara A., Il concordato preventivo, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, (a cura di), Nuzzo M., 2015;
- Baroncelli S., Art. 47 voce, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Utet, 2006;
- Bassi A., La illusione della prededuzione, in *Giur. comm.*, 2011;
- Belisario A., I piani di risanamento: struttura e funzione in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato: II - Coordinamento tra imprese. Responsabilità patrimoniale del debitore. Soluzione negoziale delle crisi d'impresa* a cura di Mario Nuzzo, Giappichelli, 2015;

¹⁰⁰ A. Patti, Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento, op. cit., 271

- Benzi D., Le esenzioni di cui alle lett. d) ed e), in Trattato delle procedure concorsuali a cura di Ghia, Piccininni, Severini, vol. 2, Torino, Utet, 2010;
- Bertacchini E., Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, in AA.VV., Manuale di diritto fallimentare, Milano, Giuffrè, 2011;
- Bertacchini E., Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza". Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (D.L. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla L. 7 agosto 2012, n. 134), in Contratto e impresa, 2013;
- Betti E., Causa del negozio giuridico, in Novissimo Digesto Italiano, VII, Torino, 1957;
- Betti E., Teoria generale del negozio giuridico, Torino, 1960;
- Bianca C.M., Diritto civile 3, il Contratto, Milano, 2000;
- Boccuzzi G., Direttiva comunitaria in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi. Commento ai titoli I, II, III, IV (artt. 28, 29 e 33), in Diritto Bancario Comunitario, a cura di G. Alpa e F. Capriglione, Torino, 2002;
- Boccuzzi G., Un nuovo framework internazionale di gestione delle crisi bancarie: verso quale modello?, in Trattato delle procedure concorsuali. Torino, UTET giuridica, 2010-2012;
- Boccuzzi G., L'unione bancaria europea, Bancaria Editrice, 2015;
- Bonfatti S.- Censoni P.F., La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, Padova, 2006;
- Bonfatti S., I concordati preventivi di risanamento, IlCaso.it, documento n. 228/2011;
- Bonfatti S., Pluralità di parti ed oggetto dell'accertamento del Tribunale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis (e nel concordato preventivo), nota a Tribunale di Bologna, decr. 17 novembre 2011, in Fallimento, 2012 n. 5;
- Bravo F., L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la "sovrapposizione" contrattuale, in Contratti, 2004;
- Caiafa A., Procedure concorsuali: gestione del personale nelle ristrutturazioni e riorganizzazioni aziendali, in Dir. fall., 2009;
- Caiani L., Analogia (teoria generale), in Enciclopedia del diritto, II, Giuffrè, Milano, 1958;
- Campobasso G.F., La postergazione dei finanziamenti dei soci, in S.r.l. Commentario. Dedicato a Giuseppe B. Portale G.B., Milano, 2011;
- Capolino O., Il Testo Unico Bancario e il diritto dell'Unione europea, in AA. VV., Dal testo Unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia, n. 75, 2014;
- Cassese S., La nuova architettura finanziaria europea, in Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri, in Quad. Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, marzo 2014, 19;
- Cercone R., Cessione di rapporti giuridici a banche, in AA.VV., La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario, a cura di P. Ferro-Luzzi e G. Castaldi, Giuffrè, 1996;
- Cerulli Irelli V., voce Sussidiarietà (dir. amm.) in Enciclopedia giuridica Treccani,

- XXXV, Roma, 2003;
- Chiti M.P., The new banking union. The passage from banking supervision to banking resolution, Riv. it. dir. pubbl. com. fasc.2, 2014;
- Cirillo G.P., Sul collegamento funzionale di contratti, nota a Cass., 17 novembre 1983, n. 6864, in Giur. it., 1984;
- Consolo C., La revocatoria ordinaria nel fallimento fra ragioni creditorie individuali e ragioni della massa, in Riv. dir. proc., 1998;
- Costi R., L'ordinamento bancario, Mulino, Bologna, 2012;
- Costi R., Il Testo Unico Bancario Oggi, in AA. VV. , Dal testo Unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia, n. 75, 2014;
- D'Alessandro F., Interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e diritti privati sul patrimonio dell'imprenditore, in Giur. comm., 1984;
- D'Alessandro F., Il nuovo art. 217 bis l. fall., in Società, 2011;
- D'Ambrosio C., Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi di impresa, in Giur. Comm. 2007;
- R. D'Ambrosio, La responsabilità della BCE e delle autorità nazionali competenti nell'ambito del Meccanismo di Vigilanza Unico, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia, n. 78, 2015
- D'Atena A., Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1997;
- De Felice D., Principio di sussidiarietà ed autonomia negoziale, ESI, Napoli, 2008;
- De Gennaro G., I contratti misti, Padova, 1934;
- De Mari C., Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità, in Giur. it., 1993;
- De Renzis L., L'azione revocatoria fallimentare in Le procedure concorsuali diretto da Caiafa A. CEDAM, 2011;
- De Santis F., Le azioni che derivano dal fallimento, in Le riforme della legge fallimentare, a cura di Didone, Torino, Utet, 2009;
- De Santis F., Le Sezioni Unite e il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere, in Dir. fall., 2013;
- Del Prato E., Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti, in Riv. dir. civ. 2008;
- Di Marzio F., Il diritto negoziale della crisi d'impresa, Giuffrè Editore, 2011;
- Di Nanni C., Collegamento negoziale e funzione complessa, in Riv. dir. comm., 1977;
- D'Orazio L., Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. dal piano al controllo del tribunale, Giur. merito, fasc.2, 2011;
- Fabiani M., L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare, in Fallimento, 5, 2005;
- Falcone G., Gli accordi di ristrutturazione, in AA.VV., Le riforme della legge fallimentare a cura di Didone, Torino, UTET, 2009;
- Ferricelli E., Attestazione del piano di risanamento e responsabilità del professionista, in Il principio di sussidiarietà nel diritto privato (a cura di), M. Nuzzo, Giappichelli, 2015;
- Ferro M., Commento all'art. 67, co. 3, lett. d), in La legge fallimentare, Commentario

teorico pratico a cura di Ferro, Padova, Cedam, 2007;

Ferro P., I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva, in *Fallimento*, 2005;

Franzese L., Autoregolamentazione e sussidiarietà: oltre le aporie del nuovo procedimento amministrativo e della visione antagonista del contratto, in *Riv. dir. civ.*, 2008;

Gabrielli E., Soluzioni negoziali della crisi d'impresa: gli accordi di ristrutturazione e i piani di risanamento. Una introduzione, in *Riv. dir. priv.* 2011;

Gallesio Piuma M.E., Degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, in commentario Scajola- Branca alla legge fallimentare, Bologna-Roma, Zanichelli, 1995;

Galletti D., La trasformazione dell'impresa ad opera dell'organo amministrativo, in *Riv. dir. comm.*, 2003;

Galletti D., Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare, *Giur. comm.*, fasc.2, 2007;

Giorgi V., Misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali ed accordi di ristrutturazione del debito, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2013;

Granata E., La disciplina della crisi nella prospettiva del completamento del mercato europeo, *Bancaria*, n. 6/2010;

Guerrieri G., Il controllo giudiziale sui piani attestati, in *Giur. Comm.*, fasc.3, 2012;

Guerzoni S. - Pignagnoli R., Il concordato preventivo in continuità aziendale, www.commercialisti.mo.it, 2014;

Inzitari B., La disciplina della crisi nel testo unico bancario, nei Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia, n. 75, 2014;

Jorio A., Le soluzioni concordate delle crisi di impresa: atti del Convegno, in *Quad. giur. Comm. Giuffrè*, Milano, 2012;

Lamandini M., Il diritto bancario dell'Unione, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.4, 2015;

Liebman S., Liquidazione o conservazione dell'impresa nelle procedure concorsuali: insolvenza dell'imprenditore e strumenti di tutela del lavoro subordinato, in *Dir. relaz. ind.*, 1995;

Lo Cascio G., Il piano attestato di risanamento, in Di Marzio (a cura di), *La crisi d'impresa: questioni controverse nel nuovo diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2010;

Lo Cascio G., Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale, in *Fallimento*, 2013;

Maienza M., Presupposti e prospettive dell'azione revocatoria ordinaria in ambito fallimentare, in *Fallimento* 2001;

Mamone M.G. - Di Falco C., L'attuazione della BRRD in Italia, in www.dirittobancario.it, 2015;

Mandrioli L., Presupposti e affidamenti dei piani di risanamento: le finalità dell'istituto, in S. Bonfatti (a cura di), *La disciplina dell'azione revocatoria nella nuova legge fallimentare e nei fallimenti immobiliari, Ipsoa*, Milano, 2005;

Mandrioli L., Struttura e contenuti dei "piani di risanamento" e dei "progetti di

ristrutturazione” nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di “crisi”, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa*, a cura di S. Bonfatti e Falcone, Milano, Giuffrè, 2006;

Mandrioli A., *La relazione del professionista nel piano di risanamento attestato*, in Caiafa A. (a cura di), *le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, Utet, Torino, 2009;

Masi P., *Cessione di rapporti giuridici*, Commentario t.u.b. a cura di Capriglione 2001;

Masi P., *Commento all’art. 58*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* diretto da Capriglione, Padova, 2012;

Messori M., “Quali strumenti per la prevenzione della crisi? Un dibattito su Bancaria”, in *Bancaria* n. 6, 2010;

Mucciarelli F., *L’esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010;

Nardecchia G.B., *Intervento alla tavola rotonda su “gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in “*Il nuovo diritto delle crisi d’impresa*, a cura di A. Jorio, Milano, Giuffrè, 2009;

Nardecchia G.B., *Le nuove esenzioni del terzo comma dell’art. 67 L. F. in Fallimento* 2009;

Nardecchia G.B., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i concordati stragiudiziali*, in AA.VV. *Artt. 124-125 e disposizioni transitorie*, in *commentario alla Legge fallimentare*, diretto da C. Cavallin, Egea, Milano, 2010;

Nigro A., *Sub art. 66*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro-M. Sandulli M., I, Torino, Giappichelli, 2006;

Pajardi P. - Paluchowski A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008;

Paletta A., *La Tempestiva emersione dello stato di crisi e qualità dei piani di concordato: prime evidenze empiriche*, in *Fallimento* 9/2013;

Patti A., “*Natura dell’azione revocatoria fallimentare: le Sezioni Unite difendono il feticcio della par condicio*” nota a Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7028, in *Il Fallimento*, 2006;

Patti A., *Il miglior soddisfacimento dei creditori una clausola generale per il concordato preventivo?*, in *Fallimento* 2013;

Patti A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Fallimento* 3/2013;

Pecoraro C. - Rosapepe R., *La revocatoria fallimentare*, *Giur. Comm.* 2012;

Perrino M., *Commento all’art. 58*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* a cura di Costa, Torino, 2013;

Pignalosa V., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e dei creditori non aderenti, in Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, (a cura di), M. Nuzzo, 2015;

Porta A., *La gestione delle crisi finanziarie nell’Unione Europea: quali strumenti e quali autorità?*, *Bancaria*, n. 6/2007;

Porzio M., *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da Buonocore V.-Bassi A., II, Padova, Cedam, 2010;

Pugliese S., *L’unione bancaria europea tra esigenze di coerenza interna e risposte alle sfide globali*, in *Dir. Unione eur.*, fasc.4, 2014;

- Rappazzo A., I contratti collegati, Torino, 1998;
- Rispoli M., L'evoluzione storica della vigilanza bancaria in Italia, in *Innovazione e diritto*, 2014;
- Riva P., L'attestazione dei piani nelle aziende in crisi, Giuffrè, Milano, 2008;
- Rondinone N., Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità, Milano, 2012;
- Sandulli M., Le soluzioni stragiudiziali per la composizione della crisi d'impresa, in S. Bonfatti, G. Falcone (a cura di), *La "riforma urgente" del diritto fallimentare e le banche*, Milano, Giuffrè, 2003;
- Scafarto V., Il piano di risanamento nelle aziende in crisi: finalità e profili motivazionali, in M. Lacchini – Scafarto - Trequattini (a cura di), *Conservazione dei valori di impresa e amministrazione straordinaria*, Cedam, Padova, 2005;
- Schizzerotto G., Il collegamento negoziale, Napoli, 1983;
- Stanghellini L., *La crisi di impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007;
- Stanghellini L., Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione, in *Fallimento*, 2010;
- Stanghellini L., La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea, in AA. VV., *Dal testo Unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia, n. 75, 2014;
- Stasi E., I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare, in *Fallimento*, 2006;
- Tarzia G., L'ambito di applicazione delle esenzioni nel nuovo art. 67 L.F., in *Fallimento* n. 6/2008;
- Terranova G., Il concordato "con continuità aziendale" e i costi dell'intermediazione giuridica, in *Dir. fall.*, n. 1/2013;
- Terranova G., *Le procedure concorsuali. Problemi di una riforma*, Milano, Giuffrè, 2004;
- Tuccillo R., Accordi di ristrutturazione: elementi costitutivi, funzione e rimedi, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, (a cura di), M. Nuzzo, 2015;
- Valensise P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino, 2012;
- Velluzzi V., La distinzione tra analogia giuridica ed interpretazione estensiva, in M. Manzin, P. Sommaggio (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, Coll. *Acta Methodologica* 2, Giuffrè, Milano, 2006;
- Verna G., Contenuti del piano di risanamento e della relativa attestazione, in *Dir. fall.* 2010;
- Viotti G., Riflessioni sugli effetti della risoluzione di uno dei negozi collegati nota a Cass. 28 giugno 2001, n. 8844, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002;
- Zocca L., L'attività del professionista nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione e nei piani di risanamento, in *Trattato delle procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 2010;
- Zorzi A., Il finanziamento alle imprese in crisi e le soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione), in *Giur. comm.*, fasc.6, 2009.

ABF

Collegio di coordinamento dell'ABF - Decisione n. 5861 del 29 luglio 2015, www.arbitrobancariofinanziario.it

Cassazione

Cass., 12 giugno 1973 ,n.1706, Rep. Foroit., 1973;
Cass., 18 dicembre 1981, n.6720, in Rep. Foroit., 1981;
Cass., 5 aprile 1984, n.2217, in Foropad., 1984;
Cass., 20 luglio 1991, n.8121, in Foroit., 1992;
Cass., 23 settembre 1994, n.7831, in Giur.it.,1995;
Cass., 29 aprile 1998, n.4367, in Giust. civ., 1998;
Cass., 5 dicembre 2003, n.18607, in Fallimento, 2004;
Cass., 8 settembre 2005, n.17943, Mass. Giust. civ., 2005;
Cass., 28 marzo 2006, n.7074, in Guida dir., 2006;
Cass., 3 maggio 2010, n.10653, in Mass. Giust. civ., 2010;
Cass., 29 ottobre 2010, n.22199, Mass. Giust. civ., 2010;
Cass., 10 ottobre 2011, n.20805, in Mass. Giust. civ. 2011;
Cass., 23 gennaio 2013, n.1521, in Fallimento 2013.

Corte di Appello

App., 21 gennaio 1986, n.376, in Rep. Foroit.,1986;
App., 19 novembre 2012, n.1233, Giurisprudenzabarese.it

Tribunale

Trib. Terni, 12 ottobre 2012, Fallimento, 2013;
Tribunale Monza, 2 ottobre 2013, in IL CASO.it, 2013;

Normativa

EBA/GL/2015/02, Orientamenti sugli indicatori del piano di risanamento, 03-07-2015;
Legge 9 luglio 2015, n.114;
D.Lgs 16 novembre 2015, n.180;
D.Lgs 16 novembre 2015, n.181.