

ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE

Convegno di Studi

Roma 11 e 12 febbraio 2011

Elisabetta Bertacchini *

“Le clausole generali e l’autonomia negoziale nella crisi dell’impresa ”

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. 2. Oggetto dell’indagine. Clausole generali e diritto della crisi dell’impresa: antitesi o compatibilità? 3. C. G. e diritto della crisi dell’impresa. Un’esposizione esemplificativa di alcune tipologie di C. G. 4. Clausole generali e “privatizzazione” della disciplina di composizione della crisi d’impresa. 5. Il nodo centrale: i limiti all’autonomia negoziale. Gli interessi tutelati e gli strumenti di tutela tra profili privatistici e profili pubblicistici: il ruolo delle C. G. 6. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive. In un contesto in cui si afferma da più parti che il nostro diritto “sarebbe entrato nell’età delle clausole generali”¹, anche il diritto fallimentare o- per meglio dire- il diritto della crisi dell’impresa si deve confrontare sul punto. Se infatti è vero che la nozione di C.G. è stata sviluppata soprattutto dalla tradizione privatistica e che ciò ha fortemente limitato l’utilizzo delle stesse nel sistema del diritto fallimentare, la cui connotazione pubblicistica è parsa per molto tempo prevalente, è altrettanto vero che con la riforma della legge fallimentare, iniziata nel 2005 e tuttora in corso², lo scenario appare ormai profondamente mutato. E’ stato in proposito sottolineato come sia ormai largamente condivisa l’idea che, pur nel quadro di una concezione giuspositivistica del diritto, sebbene non dogmatica, al giudice va riconosciuto un ruolo creativo analogo a quello svolto dal legislatore³ e come altrettanto condivisa sia l’idea che nei sistemi giuridici contemporanei gli *standards* valutativi, e le clausole generali in particolare, assumano un ruolo sempre crescente come consapevole tecnica normativa e come strumento operativo per la

* Professore straordinario di Diritto commerciale nell’ Università Telematica e-Campus di Novedrate (CO)

¹ S. RODOTA’, *Il tempo delle clausole generali*, in F. D. Busnelli, (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano, 1987; ID., *La tecnica legislativa per clausole generali in Italia*, in L. Cabella Pisu- L. Nanni (a cura di), *Clausole e principi generali nell’argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998, p. 39 ss.

² Come dimostrano le recenti modifiche in tema di composizione negoziale della crisi introdotte con l’art. 48 del D. L. 31 maggio 2010, 78, convertito in legge dall’art. 1, comma 1, della L. 30 luglio 2010, n. 122,

³ G. MERUZZI, *Il fondamento sistematico dell’exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione*, in *Contratto e Impresa*, 2007, p. 1369 ss., a p. 1382, con ampi riferimenti bibliografici; ID., *L’exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, p. 55 ss., per uno sviluppo ampio ed approfondito della questione.

soluzione di controversie⁴. E' stato peraltro osservato che le considerazioni in termini di C.G. andrebbero riferite soltanto "alla legislazione civile ed a quei settori che, con un significativo ritorno terminologico, vengono designati come diritto comune", mettendo in guardia contro i rischi ed i "gravi fraintendimenti" che sul piano interpretativo potrebbero scaturire dal volere riferire le C.G. a "materie quali la penalistica o la processuale"⁵.

Tra gli elementi che connotano la clausola generale – si è ricordato ancora di recente – vi è da un lato la mancanza nella formula normativa di un fattispecie analitica che consenta la classica operazione interpretativa di tipo sillogistico, che riconduce le clausole generali a concetti o precetti giuridici a contenuto indeterminato, dall'altro il riferimento del precetto a "valori" o finalità da realizzare, unitamente all'attribuzione, spesso implicita, all'autorità giudiziaria di un compito "determinativo" delle regole specifiche da applicare al caso concreto⁶. Si ripropone così il tema della funzione delle C.G. nel quadro di un approccio in cui la certezza del diritto e la conseguente prevedibilità del percorso ermeneutico non sembrano più, come in passato, costituire un valore primario da conseguire. Si lascia infatti spazio alla ricerca di valori nuovi, quali la flessibilità, in uno con la possibilità di individuare soluzioni interpretative, magari meno prevedibili, ma più adatte a consentire il processo di cambiamento e di adeguamento ad un sistema in continua evoluzione⁷, la cui complessità suggerisce di adottare metodologie interpretative che in parte si allontanano dalla tradizionale visione lineare e meccanicistica della realtà, a favore di una visione dinamica, non-lineare ed evolutiva⁸.

2. *Oggetto dell'indagine. Clausole generali e diritto della crisi dell'impresa: antitesi o compatibilità?* L'elaborazione della categoria delle C.G., complesso di elementi decisamente eterogeneo⁹, non nasce in seno alla scienza del diritto pubblico, bensì a quella del diritto privato e ciò ha influito anche sulla materia fallimentare. Prima della

⁴ G. MERUZZI, *Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione*, cit. alle note 39 e 40 e testo corrispondente.

⁵ S. RODOTA', *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, 89.

⁶ S. FORTUNATO, *Clausole generali e informazione contabile fra integrazione giurisprudenziale e integrazione professionale*, in *Contratto e Impresa*, 2010, p. 477 ss. L'A. osserva in particolare (p. 479) come da ciò discenda la questione del necessario apporto valutativo dell'interprete (il giudice soprattutto) per la ricostruzione del loro contenuto concreto con il conseguente problema della maggiore o minore discrezionalità, e della conseguente necessità di delimitare il potere determinativo del giudice "affinché esso non si trasformi in un potere arbitrario e incontrollato di creazione della regola giuridica".

⁷ In argomento ci permettiamo di rinviare al nostro *Ermeneutica giuridica e tendenze evolutive del diritto dell'impresa*, in *Contratto e Impresa*, 2006, pp. 397 ss. e 1034 ss.

⁸ In proposito si rinvia alle considerazioni del fondatore della teoria generale dei sistemi complessi: L. VON BERTALANFY, *General System Theory: Foundations, Development, Applications*, New York, 1976. Le esigenze di certezza e di prevedibilità appaiono particolarmente sentite in un contesto che vede le procedure concorsuali- ed il fallimento in particolare- anche come "processi". La prospettiva, tuttavia, muta laddove l'analisi sia rivolta ad istituti connotati da un grado di "concorsualità decrescente", con una forte prevalenza dell'elemento negoziale.

⁹ F. PEDRINI, *Clausole generali e Costituzione. Una (prima) mappa concettuale*, in www.forumcostituzionale.it

riforma, infatti, la riflessione degli studiosi e degli interpreti del diritto fallimentare, nonché della c.d. prassi fallimentare, si è concentrata prevalentemente su altre nozioni, con il ricorso a linguaggi in parte diversi, in relazione alla componente pubblicistica che svolgeva un ruolo di primo piano nel sistema del diritto fallimentare. La particolare cornice in cui si collocano le disposizioni sulla crisi dell'impresa rende più complesso e difficoltoso il procedimento di individuazione sia di C.G. "specifiche" sia di CG ordinarie, applicabili al fine di consentire una maggiore coerenza tra le fattispecie astratte ed una realtà, quella dell'impresa in crisi, per sua natura diversificata e mutevole. Da sempre il diritto fallimentare ha costituito un punto di incontro tra esigenze privatistiche ed esigenze pubblicistiche. Oggi, come noto, la riforma ne accentua la componente privatistico-negoziale, rendendo di attualità la questione dell'applicabilità delle C. G. L'attenzione dell'interprete va nella duplice direzione di individuare da un lato gli spazi applicativi delle C. G. nella disciplina della crisi dell'impresa e di controllarne, dall'altro, la corretta applicazione, anche alla luce della residua componente pubblicistica, che la riforma non sembra avere del tutto eliminato. Ci si chiede, quindi, se sia possibile individuare alcune C. G. che configurino una sorte di "sistema servente", uno strumento adeguato "per dar voce ad un pluralismo di valori, atteggiamenti, culture, presenti contemporaneamente in una organizzazione sociale"¹⁰. E ciò soprattutto nel particolare contesto in cui si collocano le disposizioni in materia di impresa in crisi, realtà peraltro difficile da "costringere" entro schemi rigidi e predeterminabili, in considerazione della numerose variabili che interagiscono nelle singole situazioni concrete (dimensione dell'impresa, settore di appartenenza, mercato, composizione del *management* e assetti proprietari etc.).

Il ricorso alle C.G. può altresì contribuire alla creazione di una migliore *prassi* in materia fallimentare, necessaria per consentire un costante adeguamento delle norme alle esigenze provenienti da altre realtà, se è vero che i concetti di valore esplicitano la dinamicità dell'ordinamento e che tale esigenza, immanente al sistema, affiora a livello di dato normativo laddove venga fatto esplicito richiamo ad un valore.¹¹ Con riguardo alle disposizioni in tema di crisi dell'impresa, la prassi ha da tempo svolto una funzione anticipatrice di esigenze che promanano dal sistema, consentendo l'ingresso nel *corpus* della legge fallimentare del 1942 di soluzioni interpretative che solo successivamente sono state recepite dal legislatore con la riforma. In tale quadro il ruolo delle C. G. appare essenziale, proprio come *sistema servente*, idoneo "a consentire l'ingresso, nel mondo del diritto, a principi e criteri extra-legislativi", secondo una scelta di valore che un ordinamento, "aperto a valori provenienti da altre realtà"¹², intenda compiere, agevolando al contempo un processo di osmosi che, proprio nel sistema del diritto della crisi dell'impresa, assume un ruolo centrale.

¹⁰ S. RODOTA', *Il tempo delle clausole generali*, cit., p. 258.

¹¹ Ed è proprio "la stessa mutabilità e relatività delle accezioni in cui questo può essere inteso che ne garantisce la valenza progressiva (...) e l'adattabilità al mutare della realtà dei rapporti e degli apprezzamenti sociali": M. LUCIANI *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, p.116.

¹² A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 542.

3. *Clausole generali e diritto della crisi dell'impresa. Un'esposizione esemplificativa di alcune tipologie di C. G.* Prima di procedere alla verifica della sussistenza di uno spazio di applicazione delle C.G. nella nuova disciplina della composizione negoziata della crisi dell'impresa, può essere opportuno evidenziare, a mero titolo esemplificativo, come nel sistema della legge fallimentare e della legislazione speciale in tema di crisi dell'impresa sia possibile individuare la presenza se non di clausole generali almeno di “concetti aperti” .

Già nella definizione di *stato di insolvenza* di cui all'art. 5 il riferimento al concetto di *regolarità* nell'adempimento delle obbligazioni (da intendersi come regolarità riferita alla gestione dell'impresa, cioè conseguita con il ricorso a mezzi tratti dalla gestione caratteristica, fonti finanziarie di matrice reddituale e non patrimoniale), costituisce un concetto aperto, che ha consentito di adattare nel tempo la nozione di insolvenza alle mutate esigenze del contesto economico, al punto che, nonostante l'intervenuta riforma, la definizione è rimasta invariata.

Anche nella disciplina della *revocatoria fallimentare*, sia precedente sia successiva alla riforma, è dato di individuare una significativa presenza di concetti aperti (distinzione in termini di normalità o anormalità degli atti a titolo oneroso ai fini della applicazione del diverso regime dell'onere della prova; giusto prezzo; termini d'uso; riduzione consistente e durevole a proposito di rimesse in conto corrente). Tali concetti, oltre a costituire uno schema adattabile in sede interpretativa alle diverse situazioni economiche, sembra anche confermare l'esistenza di un paradigma imprenditoriale, di una sorta di modello comportamentale, improntato a criteri di normalità gestionale e trasferito dalle discipline aziendalistiche, complementare, nella prospettiva della crisi, alla rappresentazione offerta dal sistema degli artt. 2082 ss. e 2555 c.c.

La riforma ha inoltre introdotto l'istituto dell'*esdebitazione* (art. 142), un beneficio che viene accordato al fallito persona fisica, dopo la chiusura del fallimento, subordinatamente alla verifica da parte degli organi della procedura, della sussistenza di un comportamento di *collaborazione*. Un “concetto aperto”, quest'ultimo, che diventa non solo una guida per la concessione del beneficio dell'esdebitazione, ma costituisce anche uno strumento per introdurre nel sistema del diritto concorsuale una prospettiva nuova, che dovrebbe indurre il debitore ad assumere un atteggiamento più consapevole nella percezione tempestiva dello stato di insolvenza e nell'assunzione delle conseguenti decisioni.

E ancora, a proposito della *diligenza* richiesta al *curatore* (ed al *commissario giudiziale*) nell'adempimento del proprio ufficio, oggi la legge fallimentare fa espresso riferimento alla diligenza richiesta dalla *natura dell'incarico* (artt. 38 e 165 l.f.), con un evidente richiamo al concetto introdotto con la riforma delle società di capitali del 2003, a proposito di diligenza richiesta agli amministratori (art. 2392 c.c.) Costituiscono inoltre un esempio di clausole generali o concetti aperti, che rinviano alle scienze economiche, le numerose disposizioni introdotte dalla riforma in tema di amministrazione e liquidazione dell'attivo nel fallimento, derivanti dalla scelta del

legislatore di interpretare la crisi anche come fonte di creazione di valore tramite la preferenza accordata alla conservazione dei complessi aziendali¹³.

Si possono altresì individuare alcuni concetti generali, presenti nella riformata disciplina delle società di capitali, applicabili anche in caso di crisi o di insolvenza. Si pensi, a mero titolo di esempio, al concetto di *congruità* del progetto di creazione di un *patrimonio desinato*, “riletto” alla luce di un successivo fallimento, al fine di valutare la sussistenza delle condizioni per l’esercizio di un’azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali ovvero di un’azione revocatoria dell’atto di costituzione del patrimonio stesso. Un altro esempio significativo di ingresso di clausole generali, o di concetti aperti, nel diritto della crisi dell’impresa è rintracciabile nelle disposizioni in tema di azione di responsabilità che, ai sensi del quarto comma del’art. 2497 c.c., il curatore, il commissario liquidatore o il commissario straordinario possono intraprendere nei confronti di società o enti che, esercitando *attività di direzione e coordinamento* di società, abbiano agito

¹³ In tema di *esercizio provvisorio*, l’art. 104 fa discendere la scelta di continuare o meno l’esercizio dell’impresa dalla valutazione del rischio che dall’interruzione possa “*derivare un danno grave*” mediato attraverso il rispetto delle ragioni dei creditori (*purché non arrechi pregiudizio ai creditori*). Assai variegato è il ricorso a clausole generali e a concetti aperti anche a proposito di *affitto d’azienda o di rami dell’azienda*, laddove l’art. 104- *bis*, collega l’eventualità della stipulazione da parte del curatore ad una più *proficua* vendita dell’azienda o di parti della stessa; impone *adeguate* forme di pubblicità, richiede la verifica dell’*attendibilità* del piano di prosecuzione, unitamente al rilascio di *idonee garanzie* da parte dell’affittuario..

A proposito della *vendita dell’azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco*, l’art. 105 prevede che la liquidazione dei singoli beni sia disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell’intero complesso aziendale, dei suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori, così aprendo uno spazio per la formulazione di un giudizio di *convenienza*.

E ancora, con riferimento alle modalità delle vendite, l’art. 107 introduce numerosi concetti aperti, quello di *modesto valore*, di *adeguate* forme di pubblicità, di *massima informazione e partecipazione* degli interessati, riconoscendo al giudice delegato il potere di sospendere la vendita “qualora ricorrano *gravi e giustificati motivi*” ovvero di impedire il perfezionamento della vendita “quando il *prezzo* offerto risulti *notevolmente* inferiore a quello *giusto* tenuto conto delle *condizioni di mercato*” (art. 108). Tale approccio innovativo, tendente a traslare nel contesto della legge fallimentare concetti aperti di matrice economico-aziendale, trova un precedente significativo nelle disposizioni sull’Amministrazione straordinaria delle grandi imprese (d. lg. n. 270/1999). In particolare l’art. 27, a proposito delle condizioni per l’ammissione alla procedura, fa riferimento a *concrete prospettive di recupero dell’equilibrio economico delle attività imprenditoriali*; l’art. 55 precisa che il programma debba essere definito in modo da salvaguardare *l’unità operativa dei complessi aziendali*, tenuto conto degli interessi dei creditori; l’art. 63, disciplinando le modalità di vendita di aziende in esercizio pone l’accento sull’*affidabilità* dell’offerente e del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali; l’art. 81, in tema di *amministrazione straordinaria delle imprese di gruppo*, indica, al secondo comma, i criteri per l’estensione della “procedura madre” alle altre imprese, indipendentemente dal possesso dei requisiti previsti nell’art.2, qualora le stesse presentino *concrete prospettive di recupero dell’equilibrio economico*, nei modi indicati dall’art.27, ovvero quando risulti *comunque opportuna* la gestione unitaria dell’insolvenza nell’ambito del gruppo, in quanto *idonea ad agevolare*, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese il raggiungimento degli obiettivi della procedura.

nell'interesse proprio o altrui in violazione dei principi di *corretta gestione societaria e imprenditoriale* delle società medesime. Ed infine, con riguardo alle nuove disposizioni in tema di *finanziamenti dei soci* (artt. 2467 e 2497- *quinquies*), costituiscono esempi di clausole generali concetti quali l'*eccessivo squilibrio* dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto e la *ragionevolezza* del conferimento, che, ai sensi del secondo comma dell'art. 2467, consentono di tracciare una linea di confine tra finanziamenti postergati (ed eventualmente oggetto di pretesa restitutoria da parte della curatela) e finanziamenti non postergati.

Si tratta soltanto di esempi, che, tuttavia sembrano confermare l'esistenza nella disciplina sulla crisi dell'impresa di alcuni spazi per l'applicazione di clausole generali, intese come concetti aperti, norme elastiche, idonee a consentire l'implementazione "contestualizzata" del processo ermeneutico, senza tuttavia tralasciare i rischi terminologici le "insidie del linguaggio metagiuridico"¹⁴.

Ma il terreno in cui il metodo delle C. G. sembra trovare maggiore spazio di applicazione è proprio quello delle procedure e degli istituti di composizione negoziale della crisi alternativi al fallimento, che la riforma ha collocato in un vero e proprio "sottosistema", con un atteggiamento di evidente *favor*, che vede tali istituti in una posizione di centralità sostanziale nel sistema generale della legislazione per la crisi dell'impresa.

4. Clausole generali e "privatizzazione" della disciplina di composizione della crisi d'impresa. E' noto infatti come la riforma della legge fallimentare abbia posto al centro del sistema normativo le soluzioni concordatarie e gli strumenti di composizione negoziale della crisi alternativi al fallimento, ponendo quest'ultimo in una posizione secondaria, sotto alcuni profili quasi residuale, nella scala delle soluzioni prospettabili, con una vera e propria rivalutazione delle cosiddette procedure alternative (concordati preventivi, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati di risanamento). Sono ormai lontani i tempi in cui le soluzioni alternative al fallimento venivano relegate al ruolo di "procedure minori", previste in casi eccezionali a favore dell'imprenditore "onesto, ma sfortunato". Oggi si prospetta, viceversa, uno scenario normativo nel quale, da un lato, le soluzioni alternative al fallimento sono diventate le "procedure maggiori", dall'altro concetti quali la "sfortuna e l'onestà" dell'imprenditore (la cui sussistenza nella previgente disciplina veniva considerata una condizione necessaria per l'accesso a tali procedure e verificata mediante la previsione di requisiti di "meritevolezza soggettiva") sembrano ormai privi di rilevanza.

In tale rinnovato contesto, peraltro, si è posta un'enfasi, a volte quasi retorica, sul processo di privatizzazione della crisi attuato mediante il ricorso a strumenti che presentano una forte componente negoziale, con il conseguente ridimensionamento del ruolo dell'autorità giudiziaria.

Tale scelta appare peraltro coerente con il contesto generale di ottimismo e di fiducia generale, nel quale si è collocata la riforma della legge fallimentare; ottimismo e

¹⁴ F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, Bologna, 2010.

fiducia riposti sia nei confronti delle scelte condivise tra debitore in crisi e creditori, sia nei confronti di un mercato ritenuto comunque efficiente e di un sistema economico che si credeva destinato ad una crescita perenne. A ben vedere, tuttavia, la grave crisi internazionale che dal settembre 2008 ha colpito l'intero sistema economico, sotto il profilo finanziario, ma con gravissime ripercussioni sul sistema reale, ed i cui effetti non paiono ancora concretamente stimabili (sia in termini di durata, sia in termini macroeconomici di riduzione della ricchezza complessiva e dell'occupazione) sembra porre in discussione alcune scelte compiute con la riforma della legge fallimentare, con particolare riferimento al sottosistema delle procedure alternative alla dichiarazione di fallimento. Sul finire del 2009 si è aperta una polemica circa l'uso improprio dei nuovi strumenti di composizione negoziale della crisi dell'impresa¹⁵, che ha contribuito ad alimentare tra gli interpreti dubbi e scetticismi, peraltro già emersi, in merito alle criticità che la crisi economica in atto - vero e proprio banco di prova per la nuova legge fallimentare con particolare riferimento alla realtà della piccola e media impresa- mette di continuo in evidenza. Le criticità emergono in particolare in relazione all'effettiva adeguatezza (da valutarsi anche con riguardo al rischio di un utilizzo abusivo) del *sottosistema* degli strumenti alternativi al fallimento a fornire risposte e soluzioni alla crisi. Perché di un vero e proprio sottosistema si tratta, articolato lungo tre direttrici: a) il concordato preventivo (artt. 160 ss.), la più "giudiziale" delle soluzioni oggi prospettabili all'imprenditore in stato di crisi; b) gli accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 182-bis e 182-quater), solo parzialmente assimilabili ad una procedura concorsuale; c) i piani attestati di risanamento (art. 67, comma, 3, lett. d), privi di qualunque elemento di concorsualità, ma destinati ad incidere in misura significativa sulla posizione dei creditori, in caso di un successivo fallimento dell'imprenditore.

¹⁵ Si tratta, come noto, dell'allarme lanciato sul finire del 2009 da parte di alcune associazioni imprenditoriali appartenenti a Confindustria, circa l'uso improprio, definito addirittura "anticorrenziale", che di tali strumenti verrebbe fatto da parte delle imprese in crisi, secondo un modello sempre più diffuso e che prevede la riduzione dei debiti, la cessazione dell'attività dell'impresa debitrice ed il trasferimento dell'attività ad una *newco*, con una previsione di soddisfacimento ai creditori chirografari in percentuali variabili dal 10 al 15%. In proposito si vedano *Il Sole 24 ore* del 20 ottobre 2009 alle pp. 1 e 3 ed il *Corriere della Sera* del 1° novembre 2009 a p. 27. Si assiste peraltro ad una sostanziale indifferenza, da parte di quelle stesse voci che si sdegnano di fronte all'utilizzo del concordato preventivo o di altre forme alternative al fallimento, verso l'utilizzo dello strumento del concordato fallimentare, che sotto molti profili appare sovrapponibile al nuovo concordato preventivo. Verrebbe da pensare che tale diverso atteggiamento nei confronti della "pericolosità" dei diversi istituti a seconda che si collochino prima o dopo la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore corrisponda ad ancestrali esigenze di giustizialismo economico che rendono lo strumento del concordato fallimentare preferibile rispetto ad altri quali il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione. Non sfugge infatti a quanti abbiano esperienza professionale in materia di crisi d'impresa come sia piuttosto evidente e diffuso nel sistema un atteggiamento che induce a ritenere che una volta che l'imprenditore ha "scontato la sua colpa mediante la dichiarazione di fallimento", offrendo ai creditori una sorta di "soddisfacimento psicologico", qualunque percentuale venga poi effettivamente prospettata agli stessi, viene non solo acriticamente accettata, ma assume il più delle volte una connotazione meritevole di apprezzamento.

Dai piani attestati di risanamento, agli accordi di ristrutturazione dei debiti fino al concordato preventivo nelle sue diverse e diversificate modalità di formulazione, si delinea quindi un'offerta variegata di strumenti, caratterizzata da un diverso grado di privatizzazione, che dovrebbe agevolare la ricerca del modello più adeguato per affrontare la crisi, secondo criteri di ottimizzazione relativa. Ed è proprio all'interno di tale sottosistema che diviene utile ed interessante per l'interprete verificare la sussistenza di adeguati spazi per l'applicabilità di clausole generali.

Dall'esame delle diverse disposizioni contenute nella nuova legge fallimentare (disposizioni piuttosto dettagliate per le soluzioni concordatarie, assai più scarse per gli accordi di ristrutturazione dei debiti e quasi inesistenti per i piani attestati di risanamento) appare individuabile una sorta di "equazione di risanabilità" che ruota intorno a tre concetti-chiave:

- a) La *fattibilità* del piano (inteso nelle diverse accezioni di *fattibilità* in senso stretto nel concordato preventivo, di *attuabilità* negli accordi di ristrutturazione dei debiti e di *idoneità* al risanamento nei piani attestati di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d).
- b) La *veridicità* dei dati aziendali sui quali si fonda qualsiasi piano.
- c) La *meritevolezza* della proposta.

Risolvere l'equazione di risanabilità significa compiere un percorso ermeneutico teso a formulare, attraverso la verifica della sussistenza dei presupposti di veridicità dei dati e di fattibilità del piano, un giudizio conclusivo circa la meritevolezza della proposta, intesa in senso oggettivo, come punto finale di un processo di traslazione dalla meritevolezza soggettiva che costituiva il fulcro del sistema di funzionamento delle c.d. procedure minori prima della riforma.

A garanzia del corretto funzionamento degli strumenti per la composizione negoziale della crisi dell'impresa, il legislatore ha previsto una sorta di "sistema di monitoraggio" fondato su due "pilastri": il ruolo dell'esperto (simile ancorché non identico in ciascuna delle tre fattispecie) ed il ruolo dell'autorità giudiziaria, variabile quanto a intensità e tempistica, in relazione allo strumento scelto dall'imprenditore per tentare di superare la crisi.

5. Il nodo centrale: i limiti all'autonomia negoziale. Gli interessi tutelati e gli strumenti di tutela tra profili privatistici e profili pubblicistici: il ruolo delle C. G.

L'enfasi attribuita all'elemento negoziale, che potrebbe semplicisticamente indurre a concludere che se i creditori sono d'accordo, almeno in maggioranza, qualunque accordo intervenuto con il debitore sia da ritenersi ammissibile, ripropone il tema dell'autonomia negoziale e dei limiti alla medesima¹⁶.

¹⁶ A sostegno di tale approccio "liberista" non basta invocare il principio costituzionalmente tutelato della libertà contrattuale quale strumento per l'esercizio della libertà di iniziativa economica: infatti gli artt. 41 e 42, nonché gli artt. 36, 37 e 40 Cost. contengono un costante riferimento alla "utilità o funzione sociale" ed ai "fini sociali". Per quanto attiene l'applicabilità nel sistema delle procedure di composizione negoziale della crisi dell'impresa del criterio della meritevolezza degli interessi perseguiti nel regolamento contrattuale previsto dall'art. 1322, secondo comma, c.c. cfr. tra gli altri G. MINUTOLI, *L'autonomia privata nella crisi d'impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Fallimento*, 2008, 1047 ss.

La questione va collocata in un più ampio contesto, quello che vede il diritto dei contratti al centro del dilemma fra libertà contrattuale e giustizia del contratto¹⁷. Di recente la giurisprudenza della Corte di Cassazione tende a sviluppare il concetto di *buona fede* contrattuale e di *equità* quale fonte di integrazione e di correzione del contratto. Da un lato appare significativa l'introduzione del principio secondo il quale il contratto, anche se il senso letterale delle parole rende certa l'intenzione delle parti, deve essere interpretato secondo buona fede, non essendo il canone interpretativo di cui all'art. 1366 c.c. da intendere, come in passato era stato inteso, quale canone da adottare solo in presenza di clausole ambigue¹⁸. Ma ancora più significativo appare il passo in cui i giudici di legittimità affermano che "la buona fede è per il giudice, *strumento di governo della discrezionalità nell'esecuzione del contratto*, da ricondursi allo standard di *normalità* sociale e quindi a *ragionevolezza*"¹⁹, unitamente alla precisazione che "il giudice può rilevare d'ufficio l'eccessività della penale contrattuale e d'ufficio procedere alla sua riduzione secondo equità e ciò *non nell'interesse delle parti ma per evitare che l'autonomia contrattuale travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela*"²⁰. A completare il quadro di riferimento concorrono le considerazioni circa la nuova accezione di responsabilità precontrattuale di responsabilità per inadeguata informazione e di conseguenti rimedi risarcitori²¹.

Ci si deve chiedere inoltre se il criterio della *meritevolezza degli interessi* perseguiti di cui all'art. 1322 abbia una sua autonomia o vada inteso in un più ampio contesto di riferimento, collegandolo ad altre norme, quali l'art. 1343 (causa del negozio), 1344 (negozio in frode alla legge), e 1345 (motivo illecito, unico e determinante) fino all'ipotesi - limite dei negozi collegati in frode alla legge.

In particolare la *causa* quale elemento essenziale del contratto da intendersi, alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità²², come *funzione economico-individuale*, si prospetta come strumento di accertamento per l'interprete della

¹⁷ In tema di contratto in generale v. per tutti F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2009, pp. 131 ss.. A proposito dei rapporti tra autonomia contrattuale e giustizia del contratto: F. VOLPE, *La giustizia contrattuale fra autonomia e mercato*, Napoli, 2004; U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005; C. CACCAVALE, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005; E. M. PIERAZZI, *La giustizia del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2005, p. 647 ss.; C. MIRIELLO, *La buona fede oltre l'autonomia contrattuale: verso un nuovo concetto di nullità?*, in *Contratto e Impresa*, 2008, p. 284 ss. In giurisprudenza: Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2081; Cass. 17 febbraio 2004, n. 2992, in *Contratto e Impresa*, 2005, p. 579, con commento di V. TODARO, *Buona fede contrattuale: nuovi sviluppi della Cassazione*; Cass. 11 febbraio 2005, n. 2855, con nota di M. BARALDI, *Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*, in *Contratto e Impresa*, 2005, p. 501 ss.; Cass. S.U., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, 2006, I, 106.

¹⁸ Cass. 17 febbraio 2004, n. 2992, cit.

¹⁹ Cass. 11 febbraio 2005, cit., corsivo nostro.

²⁰ Cass. S. U. 13 ottobre 2005, n. 18128, cit., corsivo nostro.

²¹ G. MIRIELLO, *La buona fede oltre l'autonomia contrattuale*, cit., p. 292 ss.

²² Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1718, con nota di ROLFI.

generale conformità a legge dell'attività negoziale posta effettivamente in essere, della quale va accertata la conformità ai parametri normativi degli artt. 1343 c.c., in tema di causa illecita, e 1322, secondo comma c.c., inerente il giudizio di meritevolezza di tutela degli interessi dei soggetti contraenti secondo l'ordinamento giuridico²³. Siffatto vaglio giudiziale consente al giudice di verificare la congruenza del programma contrattuale con i valori dell'ordinamento giuridico e della coscienza sociale, riproponendo ancora una volta la questione della *giustizia contrattuale*.

La questione sollevata da una nota giurisprudenza di merito²⁴, che individua la *mancaza di causa* di una proposta di concordato che preveda il pagamento di una percentuale irrisoria ad una classe di creditori, induce tuttavia a interrogarsi circa l'effettiva portata sul piano interpretativo di tale obiezione, peraltro astrattamente fondata, soprattutto in considerazione del connotato di *atipicità* che la riforma sembra avere attribuito agli strumenti di composizione negoziale della crisi dell'impresa²⁵, favorendo oggi l'ingresso di piani concordatari che possono prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti "in qualsiasi forma" (artt. 124 e 160). Quindi la causa, anche intesa come funzione economico- individuale del contratto²⁶, non parrebbe più riconducibile in modo univoco al pagamento dei creditori secondo le modalità tradizionali, ma assumerebbe confini più labili, non definibili a priori, ma variabili caso per caso. In tale quadro di riferimento così profondamente mutato non può affermarsi, in astratto, che una percentuale irrisoria, magari prossima allo zero, determini necessariamente la mancanza della causa, in quanto il soddisfacimento del creditore o di quella classe di creditori potrebbe trovare attuazione secondo modalità, anche indirette, diverse dal mero pagamento di una somma di denaro e comunque collegate al piano proposto (conservazione dell'impresa e dei rapporti commerciali etc.).

Lo stesso può dirsi, *a fortiori*, per gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui agli artt. 182-*bis* e 182- *quater*, per i quali il legislatore non pare preoccupato di indicare un contenuto minimo necessario in relazione ai creditori aderenti, collocando viceversa in posizione centrale l'esigenza di tutela dei creditori estranei, laddove prevede che l'accordo deve essere attuabile "con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei". Quindi, a ben vedere, la causa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti potrebbe configurarsi come una *causa mista*, composita, i cui elementi sono costituiti dal regolare pagamento dei creditori estranei da un lato e dalla ristrutturazione dei debiti verso i creditori

²³ F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008; ID., *Errore, violenza, dolo, azione di annullamento*, in P. Cendon, *I contratti in generale*, Torino, 2000, 240 ss.; F. ANNUNZIATA, *Gli angusti confini dell'autonomia privata*, in www.altalex.it, 25 giugno 2008.; in giurisprudenza cfr. per tutte: Cass. 19 febbraio 2000, n. 1898, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2481.

²⁴ Trib. Roma 16 aprile 2008 (decr.), in *Dir. fall.*, 2008, II, p. 551 ss., con nota di V. PICCININI, *I poteri del tribunale nella fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo dopo il "decreto correttivo"*.

²⁵ Valga per tutti la de -tipizzazione delle forme di concordato, sia preventivo sia fallimentare, che ha superato la risalente distinzione tra concordato con cessione dei beni e concordato con garanzia (e con assunzione per il concordato fallimentare).

²⁶ Cass. 8 maggio 2006 n. 10490, cit.

aderenti, che ancora una volta, non prevede modalità tipizzate²⁷. Fatte le necessarie distinzioni tali considerazioni possono trovare applicazione anche per i piani attestati di risanamento, per quanto attiene la componente negoziale degli stessi.

Già da queste prime considerazioni si evidenzia come il ricorso alle clausole generali possa contribuire alla ricerca del significato da attribuire al concetto di “*fattibilità*”, che costituisce il presupposto per il concordato preventivo, a quello di *attuabilità* dell’accordo di ristrutturazione dei debiti e alla sua *idoneità* ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei nonché a quello di “*idoneità a consentire il risanamento dell’esposizione debitoria dell’impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria*” secondo criteri di *ragionevolezza* per i piani attestati di risanamento.

Di recente è stata introdotta una distinzione tra clausole generali come “regole comportamentali” (profilo soggettivo) e clausole generali come “regole di costruzione” dell’atto (profilo oggettivo). Le prime dovrebbero tracciare le linee guida del comportamento dei soggetti del traffico giuridico, fungendo da veicolo di individuazione dei parametri di responsabilità dell’agente, le seconde dovrebbero delineare i criteri per la costruzione di un atto²⁸. In applicazione di tale approccio metodologico alla nuova disciplina degli strumenti per la composizione negoziale della crisi si potrebbe prospettare una combinazione delle due funzioni, con un intreccio tra la dimensione soggettiva e quella oggettiva.

Da un lato clausole generali quali la buona fede, la diligenza, la correttezza professionale, l’*exceptio doli* o l’abuso del diritto, mediati attraverso l’elemento della ragionevolezza, possono costituire criteri per verificare la sussistenza dei presupposti, in particolare per quanto concerne la *fattibilità* del piano (nelle sue diverse accezioni a seconda dello strumento considerato), l’osservanza dei criteri per la suddivisione di creditori in classi nei concordati, per l’individuazione della responsabilità degli organi sociali per la presentazione di un piano non fattibile nonché di quella del professionista che ha attestato la fattibilità del piano.

Dall’altro, clausole generali quali evidenza e verità (art. 2217 c.c.), chiarezza, veridicità e correttezza (art. 2423 c.c.), norme di un’ordinata contabilità (art. 2219 c.c.) nella tenuta delle scritture contabili, possono contribuire a rendere più precisa l’individuazione del significato da attribuire al termine *veridicità dei dati aziendali*, da intendersi comunque come verità convenzionale²⁹, nel senso dell’adeguatezza della relazione dell’esperto a costituire un atto, un documento sufficientemente completo, analitico e motivato, e quindi idoneo ad accertare la sussistenza del presupposto per l’ammissibilità del piano. E tale approccio appare altresì coerente con la scelta compiuta dalla riforma di “esternalizzare” tale verifica, affidandola ad un professionista in possesso dei requisiti di cui all’art. 67, terzo comma, lett. d). Con

²⁷ Quindi, al limite, anche un accordo di ristrutturazione che prevedesse il pagamento dell’0,3% ai creditori aderenti ed il 100% ai creditori estranei sarebbe pienamente legittimo, naturalmente a condizione che il consenso (la volontà di aderire all’accordo) si sia formato in capo agli aderenti in modo adeguatamente informato e nel rispetto delle regole di correttezza e buona fede.

²⁸ S. FORTUNATO, *Clausole generali e informazione contabile*, cit., p. 477.

²⁹ S. FORTUNATO, *op. ult. cit.*, p. 492.

riferimento alla figura dell'esperto-attestatore, che ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. d) deve essere anche revisore, va ricordato che la funzione economica, sociale e giuridica del revisore non è tanto quella di garantire l'assoluta ed incondizionata attendibilità del piano di concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ovvero del piano di risanamento. Essa consiste piuttosto nel tenere sufficientemente alto il livello di fiducia che ogni *stakeholder* può avere nella credibilità dei valori aziendali e dell'informativa complementare, livello che si intende garantito dai profili di etica, indipendenza, professionalità, responsabilità chiesti al revisore. Infatti nei principi di revisione si fa riferimento alla "*ragionevole sicurezza*", una sorta di clausola generale che sta ad indicare un livello di fiducia sufficientemente alto che il revisore ripone nell'attendibilità del bilancio e quindi- poste le dovute distinzioni- anche nel piano che gli viene sottoposto, al quale corrisponde un complementare livello ritenuto opportunamente basso, di presenza di errori³⁰. Ed infine un ruolo centrale riveste anche il concetto di *indipendenza* dell'attestatore-revisore, da intendersi, anche alla luce del d. lgs. n. 39/2010, come *assenza di vincoli* (accezione in termini negativi).

Le suddette clausole generali possono dunque agire come strumenti di *mediazione*:

a) dell'elemento *soggettivo*, concernente in particolare la verifica: a) del processo di formazione della volontà negoziale (accordi di ristrutturazione dei debiti ed eventualmente nei piani attestati di risanamento); b) della formazione del consenso in capo alla maggioranza dei creditori nei concordati; c) dell'esistenza di asimmetrie informative; d) delle modalità di formazione delle classi anche in relazione l'obbligatorietà delle classi al verificarsi di certe condizioni (es. qualora la proposta preveda il soddisfacimento dei creditori in misura non integrale ai sensi di quanto oggi consentito dall'art. 124, terzo comma e dall'art. 160, secondo comma), nonché alla dibattuta questione dell'obbligatorietà della creazione delle classi al fine di assicurare una più trasparente informazione ai creditori, unitamente alla questione del trasferimento di un creditore da una classe ad un'altra al fine di assolvere alla condizione del duplice livello di omogeneità, con riguardo alla posizione giuridica dei creditori e agli interessi economici; e) della sussistenza di eventuali conflitti di interessi tra creditori "forti" e creditori "deboli"; f) della correttezza della scelta di costruire la "classe" dei creditori estranei all'accordo di ristrutturazione³¹.

³⁰ *Sole 24 ore*, 5 novembre 2010, p. 5. In argomento le *Istruzioni e le linee guida* del Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili circa i comportamenti che l'esperto deve tenere nella redazione delle attestazioni consentono di distinguere tra *rischio intrinseco* e *rischio di controllo*.

³¹ Ci si chiede in proposito se debbano comunque essere interpellati o se la scelta di renderli estranei all'accordo possa essere lasciata esclusivamente all'imprenditore proponente. Tale questione non è di poco momento, se solo si pensa al sacrificio che i creditori estranei potrebbero patire in un successivo fallimento, sia per la non operatività della revocatoria fallimentare, sia per la prevedibilità dei crediti per finanziamenti concessi per l'esecuzione degli impegni assunti in relazione all'accordo. Da tali considerazioni discende anche l'interrogativo se l'esperto debba estendere la sua analisi anche al processo di formazione dell'accordo, nel momento in cui ne deve testare la fattibilità in relazione all'idoneità a soddisfare i creditori estranei in misura integrale.

b) dell'elemento *oggettivo*, nella formulazione di un giudizio di difformità dell'atto (la proposta di concordato, l'accordo di ristrutturazione, la relazione dell'esperto) da un modello astratto, la cui ricostruzione è resa possibile proprio grazie all'applicazione della clausola generale (es. la veridicità dei dati aziendali sui quali si basa la proposta).

Come è stato ancora di recente ricordato ogni clausola generale ripropone il problema di come attuare questa mediazione ³². L'impostazione prevalente vede nel giudice il soggetto preposto a compiere l'operazione ermeneutica di individuazione del contenuto precettivo analitico. Ci si chiede allora se tale impostazione possa applicarsi anche al tribunale fallimentare ed in caso di risposta affermativa, in quale fase del procedimento. Per il concordato preventivo in fase di esame della proposta e della sussistenza dei presupposti per l'ammissione o anche in fase di omologa? Per gli accordi di ristrutturazione in fase di omologazione dell'accordo, ma solo in presenza di opposizioni o anche in mancanza di opposizioni? ³³

6. *Considerazioni conclusive*. I profili di discussione sin qui delineati costituiscono solo la punta dell'*iceberg* di una tema assai più complesso, quello dei limiti all'autonomia negoziale nell'utilizzo dei nuovi strumenti di composizione della crisi introdotti con la riforma della legge fallimentare, tema che a sua volta fa emergere questioni ed interrogativi, dalla cui soluzione potrebbero dipendere sia il successo sia il fallimento dei nuovi strumenti di composizione della crisi.

³²S. FORTUNATO, *op. ult. cit.*, p. 478.

³³ In argomento si vedano tra gli altri: L. ABETE, *Il ruolo del giudice ed il principio maggioritario nel novello concordato preventivo: brevi note*, in *Fallimento*, 2008, 253 ss.; S. AMBROSINI, *Il controllo giurisdizionale sull'ammissibilità della domanda di concordato preventivo e sulla formazione delle classi*, in *Dir. fall.*, 2010, I, 551, ss.; G. BOZZA, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, commento a Trib. Milano (ord.), 4 dicembre 2008 in *Fallimento*, 2009, p. 424 ss.; ID., *Il pubblico ministero nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2010, 881 ss.; M. FABIANI, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, commento a Trib. Milano (ord.), 4 dicembre 2008, *ivi*, 2009, p. 437 ss.; G. FAUCEGLIA, *Paternalismo giudiziario ed esigenza di tutela dei creditori nella disciplina del concordato preventivo*, in *Giur. it.*, 2008, 118 ss.; ID., *Ancora sui poteri del Tribunale per l'ammissibilità del concordato preventivo: errare umano, perseverare diabolico*, commento a Trib. Roma 24 aprile 2008 (decr.), in *Dir. fall.*, 2008, II, 573 ss.; U. MACRI', *Il sindacato del tribunale sul corretto utilizzo dei criteri di formazione delle classi*, commento ad App. Torino 3 novembre 2009 (decr.), in *Fallimento*, 2010, 953 ss.; A. PENTA, *Il controllo del tribunale in sede di omologazione del concordato preventivo e la prosecuzione dell'attività d'impresa*, commento a Trib. Palermo 18 maggio 2007, in *Fallimento*, 2008, 84 ss.; R. SACCHI, *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'Autorità giudiziaria*, in *Fallimento*, 2009, 30 ss.; G. SCHIANO DI PEPE, *Alcune considerazioni sui poteri dell'autorità giudiziaria con riguardo al concordato preventivo*, in *Dir. fall.* 2010, II, 304 ss.

A parere di chi scrive il cuore del problema va individuato nell'interrogativo se i veri destinatari delle nuove soluzioni per la composizione della crisi dell'impresa diverse dal fallimento siano *solo* i creditori dell'impresa stessa (*rectius*, la maggioranza dei creditori) oppure se, nonostante la riforma, sia ancora necessario tenere in considerazione anche le esigenze di tutela degli interessi di altre e più ampie categorie di *stakeholders*.

A seconda dell'attenzione che si ritiene di riservare anche ad altre categorie di interessi (es. i creditori di minoranza, i concorrenti dell'impresa, i consumatori, il sistema in generale), può variare, e talora anche in termini anche molto significativi, l'interpretazione del significato da attribuire alle nuove soluzioni negoziali.

Si pone dunque la necessità di trovare un *punto di equilibrio*, anche alla luce della prassi giurisprudenziale che necessariamente andrà configurandosi nel tempo, tra una visione privatistica, che la riforma prospetta ma che non deve essere esasperata, ed un ritorno al passato, che, viceversa, impedirebbe di cogliere le opportunità che comunque i nuovi strumenti offrono per una più soddisfacente soluzione della crisi dell'impresa.

La riforma della legge fallimentare ha provocato, nel sistema delle procedure alternative al fallimento una sorta di traslazione, dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del piano, che trova un'ulteriore conferma nel sistema di tutela e di protezione, nel caso di un successivo fallimento, previsto a favore delle categorie che hanno operato per dare attuazione, ancorché parziale, a concordati, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati di risanamento (dalla non revocabilità di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) e lett. e), alla prededucibilità dei finanziamenti di cui all'art 182-*quater*, fino all'esenzione dalla punibilità per bancarotta di cui al nuovo art. 217-*bis*). Tale mutamento di prospettiva deve indurre l'interprete a porre una particolare attenzione alla verifica della sussistenza dei presupposti per l'ammissibilità delle proposte di composizione negoziale (veridicità dei dati aziendali, fattibilità del piano di concordato, attuabilità dell'accordo di ristrutturazione nella prospettiva del regolare pagamento dei creditori estranei, idoneità del piano a consentire il risanamento e ragionevolezza dello stesso), ed al significato che gli stessi assumono nel rinnovato contesto normativo della composizione negoziale della crisi.

Appare quindi opportuno delineare, anche mediante il ricorso alle clausole generali, una sorta di "*quadro di controllo*" per agevolare un uso corretto degli strumenti di composizione negoziale della crisi, prevenendone o almeno limitandone un utilizzo abusivo ed i cui elementi, alla luce delle considerazioni sin qui formulate possono così riepilogarsi:

1. Il concetto chiave è costituito dall'*informazione*. Infatti il corretto funzionamento del sottosistema degli strumenti per la composizione negoziale della crisi dipende principalmente dalla creazione di un flusso informativo adeguatamente completo sotto il profilo tecnico ed operativo, finalizzato ad agevolare la formazione di un consenso consapevole ed informato in capo ai creditori, destinatari dei piani proposti dall'imprenditore. E ciò vale in particolare per le proposte concordatarie, nel senso di agevolare la creazione di un orientamento (in termini di consenso, di dissenso o di

astensione) il più possibile consapevole ed informato in capo ai creditori che dovranno esprimere il voto. A tale proposito, proprio in ossequio ai principi di correttezza e di buona fede, nonché di trasparenza si ritiene necessario (anche se il legislatore non lo impone), ai fini di una corretta informazione ed anche in relazione alla verifica della sussistenza del requisito di fattibilità del piano, l'indicazione sia della *percentuale* di soddisfacimento per i creditori sia del *tempo* del pagamento. L'informazione peraltro assume un ruolo centrale anche nella fase negoziale che accompagna la stipulazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in vista della richiesta di omologazione degli stessi.

2. Da tale premessa discende che anche la *relazione dell'esperto* debba avere un contenuto minimo, rispettare gli standard qualitativi, presentare una struttura analitica ed esporre una valutazione motivata. Con tale strumento deve altresì essere effettuata la verifica del rispetto delle clausole generali, in tema di informazione contabile (*chiarezza, correttezza, evidenza, verità, etc.*) della situazione economico, patrimoniale e finanziaria (artt. 2423 ss.). Sono questi infatti, i principi generali che devono presiedere alla redazione delle situazioni da allegare ai piani di concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, ai piani attestati di risanamento, e sulla quale l'esperto deve formulare la propria attestazione di veridicità. Tale impostazione deve altresì essere adottata dal professionista attestatore per la verifica della sussistenza dei presupposti di *fattibilità* del piano di concordato, di *attuabilità* dell'accordo di ristrutturazione dei debiti nella specifica prospettiva dell'*idoneità* dello stesso ad assicurare il *regolare pagamento* dei creditori estranei, nonché dell'*idoneità* del piano di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, attestandone la *ragionevolezza*

3) In tale contesto si colloca altresì la funzione del *commissario giudiziale*, che lungi dall'essere stata depotenziata dalla riforma, assume viceversa un ruolo determinante, in particolare per quanto riguarda la relazione di cui all'art. 172, al fine della creazione di un *consenso* (o di un *dissenso*) informato in capo ai creditori.

4) All'autorità giudiziaria sono riservate funzioni di *vigilanza*, mediante un controllo di *legittimità sostanziale*, nelle diverse fasi della procedura di concordato preventivo (ai sensi di quanto previsto dagli artt. 162, 173 e 180), con riguardo agli accordi di ristrutturazione dei debiti, sia nella fase preliminare di valutazione della richiesta di concessione di un'eventuale anticipazione del periodo di sospensione delle azioni esecutive e cautelari (art. 182-bis, commi sesto e settimo)³⁴, sia in quella dell'omologazione dell'accordo stesso (artt. 182-bis). Il ruolo dell'autorità giudiziaria si traduce in un monitoraggio costante della sussistenza dei presupposti, con particolare riferimento alla verifica di *fattibilità*. Tale monitoraggio può attuarsi in varie direzioni: dalla verifica di un'eventuale mancanza di causa del negozio (intesa

³⁴ Ai sensi dell'art. 182-bis, settimo comma, infatti, nel corso dell'udienza deve riscontrare la sussistenza dei *presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma e delle condizioni per il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare*".

come funzione economico-individuale del contratto), alla constatazione dell'avvenuta violazione dei principi generale di correttezza e buona fede, di trasparenza e di adeguata informazione; fino alla segnalazione della sussistenza di situazioni di conflitto di interessi di alcune categorie di creditori³⁵ o piuttosto di vera e propria carenza di interesse di creditori (ad esempio perché altrimenti garantiti), attenuando in tal modo la contrapposizione tra "creditori forti" e "creditori deboli"³⁶. Tale funzione di vigilanza e di verifica di legittimità sostanziale, senza tradursi in una reintroduzione del giudizio di convenienza, che la riforma ha palesemente escluso, deve tuttavia tendere alla repressione degli abusi, anche alla luce dell'esonazione dall'azione penale che il nuovo art. 217-bis, fa discendere proprio dall'omologazione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti³⁷. Diverso, in quanto eventuale e comunque posticipato nel tempo, è il ruolo dell'autorità giudiziaria con riguardo ai piani attestati di risanamento, nell'ipotesi di insuccesso e di conseguente dichiarazione di fallimento. In relazione ai piani attestati, infatti, assume un rilievo centrale per il buon funzionamento dell'istituto il riconoscimento di un stretto rapporto tra l'attestazione della sussistenza della ragionevolezza del piano (oggetto della relazione dell'esperto) ed il riconoscimento del potere degli organi del successivo fallimento di entrare nel merito dell'idoneità del piano stesso a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa ed il riequilibrio della situazione finanziaria. La tesi prevalente è infatti favorevole a considerare l'asseverazione in ordine alla ragionevolezza alla stregua di un implicito riconoscimento della sussistenza del requisito dell'idoneità del piano³⁸. Tuttavia il giudice delegato ed il curatore, al fine di motivare la scelta di esercitare comunque l'azione revocatoria, nonostante la previsione di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), non potranno mettere in discussione l'idoneità del piano (la cui sussistenza appare certificata dalla relazione asseverata dell'esperto), quanto piuttosto la sua ragionevolezza o meglio la correttezza della relazione e dell'attestazione in essa contenuta.

³⁵ R. SACCHI, *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'Autorità giudiziaria*, in *Fallimento*, 2009, 30 ss.; G. D'ATTORRE, *Il conflitto di interessi fra creditori nei concordati*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 392 ss.

³⁶ L. STANGHELLINI, *Creditori "forti" e governo della crisi dell'impresa nelle nuove procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2006, 377 ss.; ID., *La crisi d'impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007, 23 ss., 50 ss., 200 ss.

³⁷ In proposito si ricorda che negli USA il *Reorganisation, Chapter 11*, § 1129 prevede che l'omologa venga concessa solo se il piano: a) è conforme alla legge; b) è proposto in *buona fede*; c) se ogni spesa o pagamento della procedura è stato approvato o sottoposto all'attenzione della corte "*as reasonable*" ed è stata regolarmente effettuata dopo l'udienza di omologa. Sul punto si vedano le considerazioni di GUERNELLI, *Procedure concorsuali, politiche comunitarie e diritto interno*, in *Fallimento*, 2008, p. 477 ss., a p. 480.

³⁸ 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 S. Bonfatti e G. Falcone (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa*, nei *Quaderni di Giur. comm.*, n. 296, 2006, p. 520.

L'intervenuta dichiarazione di fallimento di per sé dimostra, seppure a posteriori, che il piano attestato di risanamento, al di là di ogni ragionevole previsione, non era idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria.

Va tuttavia considerato che la valutazione del giudice, investito del giudizio circa la revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del piano di risanamento, "non dovrà essere limitata alla constatazione che, se il debitore è fallito, ciò significa che il progetto di risanamento era insufficiente, ma dovrà esaminare, sulla base della relazione dell'esperto, se *ex ante* fosse ragionevole prevedere un esito positivo del piano di risanamento, nel senso che il suo insuccesso dovrebbe essere imputato ad eventi sopravvenuti o a circostanze ignorate da coloro che hanno partecipato al piano"³⁹. E' dunque evidente la scelta compiuta dal legislatore di potenziare la funzione di garanzia svolta dall'esperto e di esternalizzare la fase di giudizio sulla congruità e sulla affidabilità del piano, prevedendo come eventuale rimedio la tutela risarcitoria mediante un'azione di danno esercitata nei confronti dello stesso esperto⁴⁰.

Come rimedio estremo ad un uso improprio degli strumenti di composizione negoziale delle crisi si potrebbe ricorrere allo strumento dell'*exceptio doli*, mediante il quale "viene attribuito al giudice un potere di sindacato sul concreto esercizio dei diritti soggettivi diretto a verificarne la congruità con i valori fondamentali espressi dall'ordinamento e con le finalità insite nel loro normale esercizio"⁴¹.

5) Infine, a completamento del "quadro di controllo" necessario per un adeguato funzionamento del sottosistema delle procedure per la composizione negoziale della crisi, appaiono necessarie alcune considerazioni in tema di *responsabilità degli organi sociali* per gli eventuali danni arrecati a creditori, terzi e *stakeholders* in generale, per aver proposto un concordato preventivo o un accordo di ristrutturazione ovvero un piano attestato di risanamento in violazione delle clausole di *correttezza* e di *buona fede, ragionevolezza e trasparenza*, con un atteggiamento di scarsa trasparenza e di insufficiente informazione, anche in considerazione della fisiologica situazione di asimmetria informativa che caratterizza il rapporto tra debitore da un lato e creditori e terzi dall'altro. La valutazione va effettuata anche in termini di ricaduta sul sistema del credito e degli interessi economici in generale, soprattutto alla luce dell'esenzione dalla revocatoria di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) e lett. e), nonché delle disposizioni agevolative introdotte dall'art. 48 del d.l. n. 72 del 30 maggio 2010, convertito nella l. 122 del 30 luglio 2010 (prededucibilità della nuova finanza, dei finanziamenti dei soci, del compenso dell'esperto, sospensione delle azioni esecutive e cautelari, esenzione dai reati di bancarotta). Si ripropone, tra le

³⁹ C. D'AMBROSIO, nel *Commentario A. JORIO- M. FABIANI*, Zanichelli, 2006, 990 ss., *sub* art. 67, comma 3, lett. d), 992, richiamando la posizione adesiva di G. TERRANOVA, *La nuova disciplina della revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.* 2006, I, p. 280.

⁴⁰ L. MANDRIOLI, *op. loc. ultt. citt.*

⁴¹ G. MERUZZI, *Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione*, in *Contratto e Impresa*, 2007, p. 1369 ss., a p. 1382; ID., *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto societario*, Padova, 2005, p. 460.

altre, anche la questione della responsabilità precontrattuale, pur in presenza di un contratto concluso, con le conseguenti già accennate considerazioni in tema di rimedio risarcitorio e di responsabilità per inadeguata informazione⁴². Appare quindi quanto mai necessario prestare maggiore attenzione alla tutela del credito prima dell'inizio di una fase di crisi o di insolvenza ed in proposito diventa fondamentale il ruolo del collegio sindacale e degli organi di controllo in generale per quanto attiene alla vigilanza sul rispetto dei principi di *corretta amministrazione* ed in particolare sull'*adeguatezza* dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo *concreto* funzionamento⁴³. L'osservanza di tali principi, unitamente al rispetto del principio generale dell'obbligo di agire informati, sancito dall'art. 2381c.c, possono contribuire alla creazione, seppure in modo indiretto, di un sistema di allerta e prevenzione della crisi, di cui spesso si lamenta la mancata introduzione da parte del legislatore della riforma.

In tale quadro di riferimento, dunque, anche un corretto uso delle C.G. può contribuire a rendere più agevole ed equilibrato, in termini di efficacia e di efficienza, il processo ermeneutico secondo una duplice direzione: da un lato quella di dare concrete risposte alle esigenze provenienti dal sistema economico e sociale nel suo complesso, mediante un corretto utilizzo dei nuovi strumenti di composizione della crisi dell'impresa, dall'altro quella di impedire, o quantomeno di attenuare, un utilizzo "abusivo" di siffatti strumenti, a danno non solo dei creditori, ma anche delle ragioni e delle esigenze di tutela di altri *stakeholders*, portatori di interessi -anche di natura pubblicistica-, che la riforma della legge fallimentare non ha inteso eliminare. Ne risulterebbe in tal modo agevolato il processo di mediazione tra categorie di interessi diversi, conducendo l'analisi da una prospettiva più complessa ed articolata, dove il concetto di "*interesse economico*" potrebbe costituire il punto di mediazione e di sintesi tra quello di "*interesse sociale*" e quello di "*interesse dei creditori*"⁴⁴.

BIBLIOGRAFIA

⁴² G. MIRIELLO, *La buona fede oltre l'autonomia contrattuale: verso un nuovo concetto di nullità?*, cit.

⁴³ M. SANDULLI, *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, 1100 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

⁴⁴ H. HIRTE, *Restrukturierung nach der InsO: Gesetzplan, Fehlstellen und Reformansätze innerhalb einer umfassenden InsOnNovellierung*, in *ZGR*, 2010, 224- 247.

L. ABETE, *Il ruolo del giudice ed il principio maggioritario nel novello concordato preventivo: brevi note*, in *Fallimento*, 2008, 253 ss.

S. AMBROSINI, *Il controllo giurisdizionale sull'ammissibilità della domanda di concordato preventivo e sulla formazione delle classi*, in *Dir. fall.*, 2010, I, 551, ss.

F. ANNUNZIATA, *Gli angusti confini dell'autonomia privata*, in www.altalex.it, 25 giugno 2008.

E. BERTACCHINI, *Ermeneutica giuridica e tendenze evolutive del diritto dell'impresa*, in *Contratto e Impresa*, 2006, I, 397 ss. e 1034 ss.

G. BOZZA, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, commento a Trib. Milano (ord.), 4 dicembre 2008 in *Fallimento*, 2009, p. 424 ss.

G. BOZZA, *Il pubblico ministero nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2010, 881 ss.

F. D. BUSNELLI, (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano, 1987.

ID. *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 537 ss.

G. BITTER, *Sanierung in der Insolvenz. Der Beitrag von Treu- und Aufopferungspflichten zum Sanierungserfolg*, in *ZGR*, 2010, 147-200.

L. CABELLA PISU- L. NANNI, (a cura di) *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998.

C. CACCAVALE, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005.

C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in F. D. Busnelli (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano, 1987, p. 19 ss.

P. CENSONI, *Sull'ammissibilità di un concordato preventivo non conveniente*, commento a Trib. Perugia, 4 novembre 2009, in *Fallimento*, 2010, 988 ss.

M. COSTANZA, *Perché ricorrere alle clausole generali quando è sufficiente l'applicazione della norma positiva?*, commento a Trib. Napoli, 22 ottobre 2008, in *Fallimento*, 2009, 463 ss.

C. D'AMBROSIO, nel *Commentario A. JORIO- M. FABIANI*, Torino, 2006, 990 ss., sub art. 67, comma 3, lett. d).

G. D'ATTORRE, *Il conflitto di interessi fra creditori nei concordati*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 392 ss.

A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 542

F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008; ID., *Errore, violenza, dolo, azione di annullamento*, in P. Cendon, *I contratti in generale*, VI, Torino, 2000, 240 ss.

E. FABIANI, *Norme elastiche, concetti giuridici indeterminati, clausole generali, standards valutativi e principi generali dell'ordinamento*, nota a Cass. sez. lav., 13 aprile 1999, n. 3645, in *Foro it.*, 1999, I, 3558.

E. FABIANI, *Il sindacato della Corte di Cassazione sulle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 581 ss.

M. FABIANI, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, commento a Trib. Milano (ord.), 4 dicembre 2008 in *Fallimento*, 2009, p. 437 ss.

G. FAUCEGLIA, *Paternalismo giudiziario ed esigenza di tutela dei creditori nella disciplina del concordato preventivo*, in *Giur. it.*, 2008, 118 ss.

G. FAUCEGLIA, *Ancora sui poteri del Tribunale per l'ammissibilità del concordato preventivo: errare umano, perseverare diabolico*, commento a Trib. Roma 24 aprile 2008 (decr.), in *Dir. fall.*, 2008, II, 573 ss.;

A. FLESSNER, *La conservazione delle imprese attraverso il diritto fallimentare. Uno sguardo di diritto comparato*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 1, ss.

C. FOIS, *Le clausole generali e l'autonomia statutaria nella riforma del sistema societario*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 421 ss.

S. FORTUNATO, *Clausole generali e informazione contabile fra integrazione giurisprudenziale e integrazione professionale*, in *Contratto e Impresa*, 2010, p. 477 ss.

M. GALARDO, *Gli accordi di ristrutturazione e il risanamento del "Gruppo"*, commento a Trib. Milano, 10 novembre 2009 (decr.), in *Dir. fall.*, 2010, II, 343 ss.

- F. GALGANO, *Funzione creativa di diritto della giurisprudenza?*, in L. Cabella Pisu- L. Nanni (a cura di) *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998, p. 3 ss
- F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, Bologna, 2010.
- F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2009.
- D. GALLETTI, *La formazione di classi nel concordato preventivo: ipotesi applicative*, in *ilcaso.it*, 52/2007.
- F. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, I, II, III, IV, Padova, 2003.
- M. GRIFFEY, *La disciplina del concordato preventivo e le soluzioni della giurisprudenza*, in AA. VV., *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2008, 526 ss.
- M. GUERNELLI, *Procedure concorsuali, politiche comunitarie e diritto interno*, in *Fallimento*, 2008, p. 477 ss., a p. 480.
- H. HIRTE, *Restrukturierung nach der InsO: Gesetzplan, Fehlstellen und Reformansätze innerhalb einer umfassenden InsOnNovellierung*, in *ZGR*, 2010, 224- 247.
- F. JACOBY, *Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren*, in *ZGR*, 2010, 359- 384.
- M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.
- P. KINDLER, *Il ricorso dei giudici alle clausole generali in Germania*, in *Contratto e Impresa Europa*, 1998, 662 ss.
- E. A. KRAMER, *Le funzioni dei principi generali del diritto: tentativo di strutturazione*, in *Europa dir. priv.*, 2002, 977 ss.
- M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contratto e Impresa*, 2009, p. 73 ss.
- M. LIBERTINI, *Alla ricerca di un diritto privato generale. Appunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 544 ss.
- G. LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fallimento*, 2008, 991 ss.
- M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983.
- U. MACRI, *Il sindacato del tribunale sul corretto utilizzo dei criteri di formazione delle classi*, commento ad App. Torino 3 novembre 2009 (decr.), in *Fallimento*, 2010, 953 ss.
- 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 S. Bonfatti e G. Falcone (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa*, nei *Quaderni di Giur. comm.*, n. 296, 2006.
- L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in F. D. Busnelli (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano, 1987, p. 3 ss.
- G. MERUZZI, *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005,
- G. MERUZZI, *Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione*, in *Contratto e Impresa*, 2007, p. 1369 ss.
- D. MESSINETTI, *I principi generali dell'ordinamento. Il pluralismo delle forme del linguaggio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 7 ss.
- G. MINUTOLI, *L'autonomia privata nella crisi d'impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Fallimento*, 2008, 1047 ss.
- G. MIRIELLO, *La buona fede oltre l'autonomia contrattuale: verso un nuovo concetto di nullità?*, in *Contratto e Impresa*, 2008, 284 ss.,
- F. PEDRINI, *Clausole generali e Costituzione. Una (prima) mappa concettuale*, in www.forumcostituzionale.it
- A. PENTA, *Il controllo del tribunale in sede di omologazione del concordato preventivo e la prosecuzione dell'attività d'impresa*, commento a Trib. Palermo 18 maggio 2007, in *Fallimento*, 2008, 84 ss.
- U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005.

- E. M. PIERAZZI, *La giustizia del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2005, p. 647 ss
- G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca Borsa, tit. cred.*, 2006, I, 16 ss.
- G. PRESTI, *L'art. 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale*, commento a Trib. Bari, 21 novembre 2005 (decr.), in *Fallimento*, 2006, 169 ss.
- G. RAGO, *I poteri del tribunale* *ivi*, 2008, 264 ss.
- S. RODOTA', *Il tempo delle clausole generali*, in Busnelli (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano, 1987, p. 247 ss.
- ID., *La tecnica legislativa per clausole generali in Italia*, in L. Cabella Pisu- L. Nanni (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998, p. 39 ss.
- R. SACCHI, *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'Autorità giudiziaria*, in *Fallimento*, 2009, 30 ss.
- M. SANDULLI, *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, 1100 ss.
- G. SCHIANO DI PEPE, *Alcune considerazioni sui poteri dell'autorità giudiziaria con riguardo al concordato preventivo*, in *Dir. fall.* 2010, II, 304 ss.
- P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, I, 229.
- C.SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali e linguaggio del legislatore: lo standard della ragionevolezza nel d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Quadrimestre*, 1992, 65.
- L. STANGHELLINI, *Creditori "forti" e governo della crisi dell'impresa nelle nuove procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2006, 377 ss.; ID., *La crisi d'impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007, 23 ss., 50 ss., 200 ss.
- S. TROIANO, *La ragionevolezza nel diritto dei contratti*, Padova, 2005.
- D. A. VERSE, *Überlegungen zur Reform des Insolvenzplanverfahrens aus gesellschaftsrechtlicher Sicht*, in *ZGR*, 2010, 299-324.
- F. VOLPE, *La giustizia contrattuale fra autonomia e mercato*, Napoli, 2004.
- L. VON BERTALANFY, *General SystemTheory : Foundations, Development, Applications*", New York, 1976.