

## **LA CRISI DEL COVID – 19 NELLA CRISI D'IMPRESA: IPOTESI PROPOSITIVE PER I CONCORDATI PREVENTIVI OMOLOGATI DIVENUTI INFATTIBILI E PER IL CONCORDATO FALLIMENTARE**

di DARIO FINARDI

SOMMARIO. – 1. Premessa – 2. Brevi cenni sulle differenze e le analogie tra concordato preventivo e concordato fallimentare – 3. L'art. 9 ed il concordato fallimentare – 4. Il concordato divenuto irrealizzabile – 5. Buona fede e *duty of negotiation*.

### **1. Premessa**

Il legislatore è intervenuto in materia di procedure concorsuali con alcune disposizioni specifiche volte a far fronte al presente periodo emergenziale.

In particolare, il d.l. 8 aprile 2020 n. 23<sup>1</sup> all'art. 9 ha stabilito una disciplina *ad hoc* riferibile ai concordati preventivi e agli accordi di ristrutturazione ed il successivo art. 10 ha inibito la dichiarazione di fallimento nel periodo compreso tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020, sancendo l'improcedibilità di tutti i ricorsi proposti in detto arco temporale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Il decreto è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale 8 aprile 2020 ed è entrato in vigore il 9 aprile 2020, non ancora convertito in legge.

<sup>2</sup> Quasi in funzione preventiva delle disposizioni concorsuali, l'art. 8 del d.l. 23/2020 deroga alla disciplina della postergazione ex art. 2467 c.c. per i finanziamenti effettuati dai soci in favore della società dal 9/4/2020 al 31/12/2020. Tale eccezione potrebbe avere effetti migliori per la capitalizzazione della società in crisi a causa del COVID – 19 ove si prevedesse per il periodo indicato dalla norma una prededuzione dei finanziamenti dei soci pari all'80% del loro

L'art. 9 si compone di una serie di previsioni specifiche per il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti<sup>3</sup>.

Il primo comma ha prorogato di sei mesi i termini di adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione omologati aventi scadenza nel periodo tra il 23 febbraio 2020 e il 31 dicembre 2021.<sup>4</sup>

Il secondo comma della predetta norma prevede, altresì, la possibilità (salvo il caso in cui non siano state raggiunte le maggioranze al voto), per i procedimenti di omologazione pendenti alla data del 23 febbraio 2020, che il debitore presenti, sino all'udienza per l'omologazione, istanza al Tribunale per la concessione di un termine non superiore a novanta giorni per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato ovvero di un nuovo accordo di ristrutturazione dei

---

ammontare, come quella prevista dall'art. 182 quater l.f. nel concordato (in esecuzione dello stesso ed in funzione della presentazione della domanda). Se la crisi d'impresa giustifica tale prededuzione, altrettanto dovrebbe ritenersi per la crisi emergenziale che impatta sul conto economico ed il patrimonio netto. Infatti il legislatore con l'art. 6 del d.l. 23/2020 ha previsto anche la sospensione fino al 31/12/2020 delle regole del capitale per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data, non applicandosi gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile e non operando la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies c.c.. Incentivare la capitalizzazione dell'impresa, coinvolgendo le risorse private dei soci, con il riconoscimento della prededuzione, unitamente all'utilizzo di risorse pubbliche attraverso strumenti partecipativi ed il Fondo Patrimonio PMI di cui al d.l. Rilancio, consentirebbe sia un'adeguata patrimonializzazione, sia uno strumento finanziario atto a meglio reggere l'impatto del COVID – 19 e quindi ad evitare il ricorso a procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

<sup>3</sup> Sul tema V. A. Pazzi, *La nuova dimensione del giudizio di risoluzione del concordato a seguito della legislazione di emergenza introdotta per la pandemia da coronavirus*, in *IL CASO.it*, 23 aprile 2020; M. Ferro, *Riapertura dei concordati e degli accordi di ristrutturazione: le proroghe eccezionali del DL 23/2020*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 14 aprile 2020; D. Galletti, *Il diritto della crisi sospeso e la legislazione concorsuale in tempo di guerra*, in *Il Fallimentarista*, 14 aprile 2020; A. Dolmetta, *Rispetto delle misure di contenimento della pandemia e disciplina dell'obbligazione*, in *IL CASO.it*, 11 aprile 2020; M. Fabiani, *Introduzione, Dalla crisi all'emergenza: strumento e proposte anti COVID al servizio della continuità delle imprese*, Mantova, 2020.

<sup>4</sup> S. Leuzzi, *L'impatto della pandemia sui concordati preventivi omologati in continuità diretta: l'indagine, le soluzioni*, in *Dalla crisi all'emergenza: strumenti e proposte anti covid al servizio della continuità d'impresa*, Mantova, 2020.

debiti. Infine, si prevede la possibilità per il debitore di procedere con una mera modifica dei termini di adempimento del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione, non superiore a sei mesi rispetto alle scadenze originarie: nel qual caso il debitore deve depositare una memoria entro l'udienza fissata per l'omologazione, contenente l'indicazione dei nuovi termini, e la documentazione che comprova la necessità della modifica degli stessi.

Nel procedimento per omologazione del concordato preventivo il Tribunale acquisisce il parere del Commissario giudiziale e, riscontrata la sussistenza dei presupposti di cui agli articoli 180 o 182-bis l.f., procede all'omologazione, dando espressamente atto delle nuove scadenze.

La lettura della norma rende evidente che l'intervento legislativo non contiene una previsione relativa alla diversa fattispecie del concordato fallimentare, né una disciplina per la fase di esecuzione del concordato preventivo, laddove l'omologazione sia già intervenuta ma il periodo emergenziale abbia provocato l'irrealizzabilità ed infattibilità del piano (specie in continuità aziendale), per cui una proroga di sei mesi del termine di adempimento non appare risolutiva, ma solo posticipativa di effetti e risultati notevolmente inferiori rispetto a quelli prospettabili ante COVID – 19.

Rimane conseguentemente un vuoto normativo, che si auspica il legislatore possa colmare in tempi rapidi ma che nell'immediato lascia aperte molteplici problematiche (ma anche spunti propositivi) agli operatori e agli interpreti per la soluzione del caso concreto in un'ottica (che ci deve pervadere) di analisi costruttiva degli istituti e delle normative introdotte.

## **2. Brevi cenni sulle differenze e le analogie tra concordato preventivo e concordato fallimentare**

Il concordato preventivo ed il concordato fallimentare sono istituti diversi ma con un fine comune, essendo volti al superamento della crisi d'impresa, quali strumenti di gestione pattizia del dissesto.

I destinatari (*rectius* beneficiari) del concordato, sia fallimentare che preventivo, sono indubbiamente i creditori.

Citando autorevole dottrina, nel concordato fallimentare “*i creditori ne condizionano le sorti, sia in prima battuta quando il comitato dei creditori si esprime con il parere sia in seconda battuta quando i singoli creditori sono chiamati a votare*”.<sup>5</sup>

Lo stesso dicasi per il concordato preventivo, laddove i creditori, sulla base del principio della maggioranza (così anche nel concordato fallimentare) sono chiamati ad approvare la proposta ed il piano concordatari presentato dall'imprenditore.

In entrambi i procedimenti la realizzazione della ristrutturazione del debito ed il soddisfacimento dei crediti possono avvenire anche attraverso la riorganizzazione dell'impresa o della società.

Il legislatore negli ultimi anni è intervenuto in generale incentivando soluzioni concordate della crisi d'impresa, sul presupposto di valorizzare il principio della negoziabilità (anche se le teorie sulla natura privatistica ovvero pubblicistica delle due tipologie di concordato sono note<sup>6</sup>) e vieppiù del *favor* della continuità, unitamente al miglior soddisfacimento che ne scaturisce per i creditori<sup>7</sup> (così anche il CCII all'art. 211 prevede di default la continuità dell'attività d'impresa anche nella liquidazione giudiziale, mentre per il concordato cristallizza la distinzione tra concordato liquidatorio e concordato in continuità ex art. 84 comma primo).<sup>8</sup>

In ogni caso, i punti di contatto tra le discipline dei due istituti sono molteplici; si pensi al principio del voto (che nel concordato fallimentare è rimasto ancora come silenzio – assenso) e delle maggioranze, al possibile pagamento dei

---

<sup>5</sup> M. Fabiani, *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, Torino, 2009, p. 77.

<sup>6</sup> Sulla dicotomia tra teorie privatistico-contrattuali e teorie pubblicistico-processuali, v. A.M. Azzaro, *Le funzioni del concordato preventivo tra crisi e insolvenza*, in *Fallimento*, 2007, pp. 743 ss.; D. Galletti, *Commento agli artt. 160 e 161 l.f.*, in A. Jorio e M. Fabiani (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2007, pp. 2268-2332; A. Bonsignori, *Del concordato preventivo*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare, artt. 160-186*, Bologna-Roma, 1979.

<sup>7</sup> R. Brogi, *Concordato con continuità e liquidazione dei beni: prevalenza qualitativa, prevalenza quantitativa o combinazione?*, in *Fall.*, 2020, 480, commento a Cass. 15 gennaio 2020 n. 734.

<sup>8</sup> A. Nigro, *Prime impressioni sul progetto di codice della crisi d'impresa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2018, II, 413.

creditori privilegiati nei limiti della capienza dei beni liquidabili, alla possibilità di deroga del principio della *par condicio creditorum* mediante il meccanismo delle classi con conseguente possibilità di un diverso soddisfacimento anche per creditori appartenenti alla stessa categoria (e quindi con deroga della *par condicio*).

Viceversa, un aspetto che differenzia in maniera assai significativa il concordato fallimentare rispetto al concordato preventivo è il giudizio di fattibilità.

Mentre nel concordato preventivo la fattibilità deve essere oggetto di specifica attestazione e successivo screening da parte del Tribunale in tutte le fasi anche in relazione all'effettiva realizzabilità del piano e della proposta, nel concordato fallimentare tale sindacato giurisdizionale non esiste, essendo lasciata ogni valutazione sulla proposta al ceto creditorio, che giudica anche l'affidabilità della stessa e del proponente.

Partendo da tali premesse, deve quindi ritenersi, a parere di chi scrive, che le previsioni contenute nell'art. 9 del d.l. 23/2020, pur se formalmente riferibili al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione<sup>9</sup>, possano essere applicate anche al concordato fallimentare, poiché trattasi di norma che va ad incidere sul giudizio di fattibilità economica e di convenienza rimesso ai creditori (ma soprattutto di probabilità di successo economico del piano e dei rischi inerenti).<sup>10</sup>

### 3. L'art. 9 ed il concordato fallimentare

Con riferimento al concordato fallimentare le ipotesi da esaminare e che possono ricorrere nel caso concreto sono sostanzialmente tre.

La prima si realizza nel caso di concordato fallimentare già omologato, il cui adempimento abbia scadenza nel periodo compreso tra il 23 febbraio 2020 e il 31 dicembre 2021.

Per la mera fase esecutiva, ai fini dell'adempimento della proposta, così come disposto per il concordato preventivo e per

---

<sup>9</sup> Nulla si dice in relazione al piano attestato ex art. 67 comma terzo lett. d) l.f. ma la sua natura negoziale consente alle parti di procedere in via autonoma senza alcun intervento giurisdizionale e in tal senso di rimanda al successivo paragrafo 5.

<sup>10</sup> Così Cass. 18 luglio 2019 n. 19467.

gli accordi di ristrutturazione, potrebbe ritenersi applicabile l'art. 9 comma primo, con conseguente slittamento di sei mesi dei termini (ovviamente a richiesta del proponente).

Opinando diversamente si giungerebbe ad un inaccettabile differente trattamento di accordi tra debitore proponente, terzo e creditore, perfezionatisi. Entrambi i concordati (preventivo e fallimentare) infatti hanno una natura negoziale temperata da una disciplina che persegue anche interessi pubblicistici e all'esito dell'omologazione la cristallizzazione di un accordo di natura complessa.<sup>11</sup>

La seconda ipotesi potrebbe verificarsi con riferimento ad una proposta di concordato fallimentare rispetto alla quale i creditori abbiano già espresso voto favorevole ma il Tribunale non abbia ancora assunto il decreto di omologazione.<sup>12</sup>

Laddove si ritenesse applicabile anche in questo caso il disposto dell'art. 9 comma secondo, potrebbe ammettersi per il concordato fallimentare una modifica della proposta concordataria; tuttavia ciò comporterebbe una "regressione" del procedimento ad una fase anteriore, nel senso che a seguito di modifica o nuova proposta (necessaria per l'impatto sull'economia dell'emergenza sanitaria), non potrebbe prescindersi, se non a costo di snaturare il procedimento, dall'assunzione di un nuovo parere del curatore e del comitato dei creditori nonché il rinnovo delle operazioni di voto (del resto, più agevoli e rapide ex art. 128 l.f.).

L'ultima ipotesi è quella più problematica: si pensi ad un concordato fallimentare omologato definitivamente ed esaurite le opposizioni ma che, a causa del periodo emergenziale, non sia più realizzabile per il mutamento strutturale delle circostanze (si pensi ad un piano basato sulla provvista ricavabile dalla vendita di un complesso alberghiero sulla Riviera entro il 31.3.2020; è evidente che detta ipotesi potrà difficilmente realizzarsi a causa dell'intervenuta emergenza sanitaria e conseguente

---

<sup>11</sup> Così Cass. 31 luglio 2019 n. 20652.

<sup>12</sup> Ricordiamo che il concordato fallimentare viene instaurato con ricorso al Giudice Delegato, che viene trasmesso per il voto a tutti i creditori unitamente al parere del curatore e del comitato dei creditori; terminate le operazioni di voto, se sia stata raggiunta la maggioranza il proponente procede con l'instaurazione del giudizio di omologa.

modificazione della situazione economica e dei valori ipotizzati).

Non sarebbe sufficiente, in detta evenienza, quanto previsto dall'art. 9 comma primo, a fronte di un infattibilità / irrealizzabilità della proposta, stante l'inutilità di una mera proroga dei termini di adempimento (allo stato limitati a mesi 6 e quindi al 30.9.2020). La proroga delle tempistiche potrebbe non essere sufficiente senza una più articolata analisi aziendale e valutazione delle diverse variabili, che potrebbero comportare strategie dell'imprenditore totalmente diverse rispetto a quelle previste ante COVID – 19.

Neppure può aversi riguardo alla disciplina prevista dal comma secondo, atteso che il legislatore sembra aver consentito la modifica del piano e della proposta concordatari (nell'ambito del concordato preventivo) solo nel periodo che va dall'adunanza all'udienza fissata per l'omologazione e a condizione che siano state raggiunte le maggioranze, in adunanza ovvero nei venti giorni successivi<sup>13</sup> e quindi nel concordato fallimentare nel termine massimo dei 30 giorni per le manifestazioni di dissenso ex art. 125 comma secondo l.f. e quindi in assenza fino all'omologazione.

#### **4. Il concordato divenuto irrealizzabile**

La questione riguarda non solo il concordato fallimentare ma anche il concordato preventivo, nel quale, come detto, il legislatore “emergenziale”, a fronte della cristallizzazione dei rapporti tra debitore e creditori prodottasi con l'omologazione definitiva non ha previsto alcun rimedio nel caso di sopravvenuta infattibilità del piano e conseguente impossibilità di adempimento della proposta anche nel caso di impossibilità della prestazione dovuta all'impatto economico per le

---

<sup>13</sup> Non viene espressamente disciplinata l'ipotesi in cui il debitore depositi l'istanza prima dell'adunanza ovvero prima dello spirare del termine di legge per il voto, ma nei venti giorni successivi all'adunanza vengano espressi voti negativi tali da non raggiungere le maggioranze. Per il principio del favor debitoris che indubbiamente sembra aver utilizzato il legislatore, deve ritenersi che l'istanza sia stata validamente proposta e non sia sanzionabile con l'inammissibilità prevista dalla norma. In tal senso A. Farolfi, *Procedure concorsuali e COVID 19: prime riflessioni alla luce del DL liquidità*, in *IL CASO.it*, 28 aprile 2020.

conseguenze del virus. La Cassazione <sup>14</sup> ha inteso sottolineare che la non imputabilità dell'inadempimento al debitore non rileva ai fini della risoluzione del concordato poiché l'art. 186 l.f. intende valorizzare il mancato avveramento del piano, ove non di scarsa importanza, secondo una logica ben diversa da quella dell'art. 1218 c.c..<sup>15</sup>

Da parte di alcuni, in assenza di una previsione specifica nella legge fallimentare, si è proposto di applicare la disciplina dell'art. 13 della l. 3/2012.<sup>16</sup>

A parere di chi scrive una soluzione potrebbe essere ricercata anche nell'ambito del CCII e, nello specifico, nell'art. 58 comma secondo, da utilizzare come norma ad applicazione prospettica per colmare la lacuna normativa, anche con riferimento all'attuale crisi COVID - 19.

La giurisprudenza della Cassazione e di merito, nell'ultimo anno, ha più volte valutato la disciplina del CCII per trarne principi a carattere generale da applicare al caso concreto anche ante entrata in vigore dello stesso Codice (ora fissata al 1.9.2021 proprio dal d.l. 23/2020).

Si veda in tal senso la recente Cassazione 22 maggio 2019, n. 13850, la quale ha ribadito da ultimo la consolidata riconosciuta affinità e omologazione di disciplina <sup>17</sup> tra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo, quali procedure

---

<sup>14</sup> Cass. 13 luglio 2018 n. 18738.

<sup>15</sup> Così A. Pazzi, *La nuova dimensione del giudizio di risoluzione del concordato a seguito della legislazione di emergenza introdotta per la pandemia da coronavirus*, cit., p. 8.

<sup>16</sup> L'art. 13 al comma 4 ter stabilisce: 'Quando l'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, può modificare la proposta e si applicano le disposizioni di cui ai paragrafi 2 e 3 della presente sezione'. In tal senso G. Limitone, *Gli effetti del coronavirus sulla continuità aziendale dopo l'omologazione del concordato preventivo*, in *IL CASO.it*; 13 aprile 2020.

<sup>17</sup> Prima della citata Cass. 22 maggio 2019, n. 13850, v. Cass. 12 aprile 2018, n. 9087, *Fall.*, 2018, 8/9, 984 con nota di C. Trentini; sul riconoscimento della natura concorsuale della procedura di accordo di ristrutturazione di debiti, Cass. 18 gennaio 2018, n.1182, in *Giur. It.*, 2018, 3, 649, con nota di A. Monteverde; in *Dir. Banc.*, 2018, 1, con nota di S. Bonfatti; in *Fall.*, 2018, 3, 285, con nota di M. Fabiani; Cass. 25 gennaio 2018, n.1896, in *Riv. Dir. Banc.*, 2018, I, 167, con nota di S. Bonfatti; in *Fall.*, 2018, 3, 285, con nota di M. Fabiani. Si veda altresì Trib. Milano 4 dicembre 2019, in *Fall.*, 2020, 4, 547 con nota di V. Zanichelli.

alternative al fallimento, e la possibile applicabilità agli stessi, entro certi limiti, dei medesimi principi generali a tutte le procedure concorsuali; la Corte ha sottolineato altresì che il CCII, anche se di futura applicazione, ha disciplinato quegli istituti nel medesimo titolo IV tra gli "Strumenti di regolazione della crisi", condividendone le condizioni di accesso (art. 40 e ss.) e connotandoli da una significativa comunanza di presupposti soggettivi e oggettivi.

Anche il Tribunale di Milano si è recentemente espresso sulla medesima linea, facendo riferimento alle previsioni del CCII (nella specie all'art. 84 comma terzo) per la qualificazione di un piano concordatario come liquidatorio ovvero in continuità.<sup>18</sup>

Partendo dall'affermata affinità tra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo, potrebbe quindi ritenersi a contrario applicabile a quest'ultimo, laddove manchi una previsione specifica, anche la disciplina propria degli accordi.

Ciò è quanto può accadere per la fase esecutiva del concordato, in una visione prospettica, che utilizzi i principi e gli istituti già a disposizione degli interpreti inseriti nel CCII, ancorché non ancora in vigore.

L'art. 58 comma secondo CCII potrebbe quindi essere utilizzato per colmare la carenza di una specifica previsione nelle ipotesi di modifica sostanziale del piano resasi necessaria dopo l'omologazione e volta ad assicurare l'esecuzione della proposta.

A ciò si aggiunga l'art. 87 comma primo lett. e) CCII, norma anch'essa non ancora in vigore, che obbliga il debitore a prevedere nel piano concordatario il *worst case* ovvero i tempi delle attività da compiersi, nonché le iniziative da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti, ipotesi che rimarrebbe "monca" se non si potesse applicare l'art. 58 CCII.

Il CCII contiene quindi già una soluzione nell'ipotesi di infattibilità del piano e della proposta: prevedere sostanzialmente un "piano b" alternativo laddove si verificasse uno scostamento rispetto al piano omologato e, in ipotesi di modifiche del piano che si rendessero necessarie dopo l'omologazione, consentire all'imprenditore di apportarle,

---

<sup>18</sup> Trib. Milano 28 novembre 2019, in *IL CASO.it*.

secondo la procedura disposta dal citato art. 58 secondo comma CCII.

In tale ottica si potrebbe quindi ipotizzare di lasciare spazio al debitore per il reperimento di una soluzione alternativa.

L'art. 58 secondo comma CCII stabilisce che, laddove dopo l'omologazione si rendessero necessarie modifiche sostanziali del piano, l'imprenditore possa apportarle accompagnandole da una nuova attestazione, con successiva pubblicazione sul Registro delle Imprese sia del piano che della nuova attestazione ed avviso a tutti i creditori, i quali avrebbero un termine di 30 giorni per proporre eventuali opposizioni avanti al Tribunale.

A questo punto il Tribunale sarebbe chiamato, in ipotesi di opposizione da parte dei creditori, anche ad una sorta di giudizio di cram down, analogo a quello previsto dall'art. 180 comma IV l.f. (nel CCII v. art. 112 comma primo), laddove ritenga che la modifica della proposta e del piano possa portare al soddisfacimento del credito in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili in considerazione della situazione emergenziale.

## 5. Buona fede e *duty of negotiation*

Facendo riferimento al principio della buona fede, cardine del nostro ordinamento, ovvero al *duty of negotiation* proprio del diritto anglosassone<sup>19</sup>, dovrebbe affermarsi un dovere in capo ai creditori di rinegoziazione con il debitore, a fronte di una modifica del piano e della proposta concordataria non illogica nè irragionevole e la cui necessità sia stata effettivamente determinata dall'attuale momento storico emergenziale e dai suoi impatti economici e quindi da cause estranee all'imprenditore inadempiente.

Il principio di buona fede (la c.d. *fides*) rappresenta peraltro un principio cardine del diritto romano nei contratti (ben presente

---

<sup>19</sup> Nel diritto americano, il principio del “*good faith*” è contenuto all'art. 2 del Uniform Commercial Code, che stabilisce un' obbligazione generale di comportamento secondo buona fede. Nello stesso senso la section 205 Restatement of Contracts adottato dall'American Law Institute nel 1979 e pubblicato nel 1981, il quale stabilisce: “Duty of Good Faith and Fair Dealing. Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement”. Sul tema v. D. I. Bristow Reva Seth, *Good faith in negotiation – dispute resolution journal*, 2000.

altresì nelle legislazioni continentali di Austria, Germania e Svizzera) e rimanda alla fiducia, al credito, alla promessa.<sup>20</sup> Questa fedeltà all'impegno preso è un contratto sociale che va onorato con l'adempimento ma con il limite dell'interesse del beneficiario, nel nostro caso, dei creditori. Quindi l'accordo potrà essere cambiato proprio nell'interesse dei creditori, quando l'esecuzione del piano ante COVID – 19 sarebbe solo dannosa, proprio in funzione della congiuntura successiva alla pandemia con inevitabile e certo inadempimento della proposta.<sup>21</sup>

L'accordo tra debitore e creditori consacratosi nella proposta concordataria omologata è divenuto squilibrato a causa dell'attuale periodo emergenziale e quindi il relativo inadempimento è stato determinato da causa non imputabile al debitore e può essere modificato e riportato ad equità secondo un principio solidaristico e di buona fede.<sup>22</sup>

Per quei concordati, preventivi ovvero fallimentari, per i quali l'omologazione sia già intervenuta e siano quindi già cristallizzate le obbligazioni assunte dall'imprenditore debitore o dal terzo verso il ceto creditorio, dovrebbe rendersi possibile una modifica della proposta che possa essere sottoposta ad una rinegoziazione con i creditori, obbligati a detta attività in virtù di un obbligo di cooperazione per il superamento della crisi. Ciò potrebbe attuarsi nel concordato preventivo anche con l'utilizzo della procedura disposta dall'art. 58 secondo comma CCII, con salvaguardia dell'autonomia negoziale ma con un intervento del Giudice nella prospettiva funzionale propria della causa concreta<sup>23</sup>, cioè il superamento della situazione di crisi, altrimenti non realizzabile.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Così M. Onfray e A. Michel, *Saggezza*, 2019, Milano, p. 210.

<sup>21</sup> Così anche Cicerone, *Dei doveri* (1.7.23), in *Tutte le opere di Cicerone*, vol. 31, Milano, 1966, p. 44.

<sup>22</sup> Sull'obbligo di negoziazione, Trib. Bari 14 giugno 2011, in *I contratti*, 7, 2012 con commento di F.P. Patti; Trib. Milano 30 novembre 2010 e 17 giugno 2009, in appendice al volume AA:VV, *Crisi d'impresa. Casi materiali*, a cura di F. Bonelli, 2011, 962 e 1079.

<sup>23</sup> Sulla causa concreta del concordato preventivo, v. M. Fabiani, *Causa del concordato preventivo e oggetto dell'omologazione*, in *Nuove Leggi civ.*, 2014, 589.

<sup>24</sup> V. M. Ferro, *sub art. 160 l.fall.*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico pratico*, Padova, 2014, 1990, per cui l'effettiva realizzabilità della causa

concreta dipende dal tipo di proposta formulata pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato, da un lato, al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e dall'altro lato ad assicurare un soddisfacimento seppur modesto e parziale dei creditori.