



MARCELLO MAGGIOLO*

RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO E CRISI D'IMPRESA**

TERMINATION FOR BREACH OF CONTRACT AND BANKRUPTCY LAW

ABSTRACT: Il saggio esamina criticamente una decisione della Corte di Cassazione la quale ha ravvisato nell'inosservanza dell'ordine del giudice di depositare somme contestate un inadempimento grave che giustifica la risoluzione del concordato preventivo. Appare così una sovrapposizione tra piano degli obblighi negoziali nascenti dal concordato e obblighi eteronomi imposti dal giudice che rende poco convincente la utilizzazione del rimedio risolutorio.

ABSTRACT: The essay critically examines a decision of the Court of Cassation which recognized in the failure to comply with the judge's order to deposit disputed sums a serious breach that justifies the termination of the arrangement with creditors. There is an overlap between the level of the contractual obligations arising from the composition with creditors and the heteronomous obligations imposed by the judge, which makes the use of the remedy unconvincing.

SOMMARIO: 1. *Diritto comune e diritto della crisi d'impresa nella disciplina della risoluzione per inadempimento.* – 2. *Diritto comune e diritti settoriali. La ricerca di un sistema e il contributo di Rosalba Alessi.* – 3. *La risoluzione per inadempimento del concordato preventivo secondo Cass., 21 febbraio 2025, n. 4596.* – 4. *Critica.* – 5. *Conclusione. Autonomia ed eteronomia nel rimedio risolutorio.*

1. Diritto comune e diritto della crisi d'impresa nella disciplina della risoluzione per inadempimento

Torno sul tema cui è dedicato il mio contributo al *Liber Amicorum* per la prof.ssa Rosalba Alessi, torno cioè su di una lettura della disciplina dedicata alla risoluzione per inadempimento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza¹ alla luce del diritto comune, e quindi degli artt. 1453 ss. c.c.²

Quel lavoro esaminava in prima battuta la disciplina della risoluzione per inadempimento dei contratti conclusi dalla impresa in crisi o insolvente. In quest'ambito, l'apparato rimediale contro l'inadempimento muove lungo tre direttrici, che sono, in livello crescente di dettaglio, una disattivazione del rimedio risolutorio contro gli inadempimenti dell'imprenditore, indicazione volutamente formulata in senso negativo per potervi poi ricondurre, in senso positivo, alcune soluzioni normative tra loro

* Professore ordinario di Diritto privato – Università degli Studi di Padova.

** I curatori, valutata la rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.

¹ D. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”, di seguito CCII.

² M. MAGGIOLO, *La risoluzione per inadempimento nel Codice della Crisi d'Impresa e nel diritto comune: aderenze e dissonanze*, nel *Liber Amicorum per Rosalba Alessi*, II, Palermo, 2025, 743 ss.



significativamente diverse (artt. 94 *bis*; 97, commi 1 e 6; 172; 211, comma 8, CCII); una preclusione alla possibilità per il contraente *in bonis* di rifiutare il proprio adempimento (art. 94 *bis* CCII; art. 18, commi 1 e 5 CCII)³; e infine un meccanismo indennitario per compensare il contraente costretto a eseguire le prestazioni poste a suo carico senza possibilità di pretendere né la controprestazione né, in assenza di illecito del debitore, un risarcimento del danno da inadempimento (art. 97, comma 9 CCII)⁴.

L'analisi si spostava poi sulle regole dedicate alla risoluzione per inadempimento negli strumenti negoziali di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Ed è questo il profilo cui sono dedicate queste pagine, inserite quindi in un quadro nel quale, come è noto, diritto comune e diritto settoriale si intersecano in vario modo.

Mi riferisco, indicando questa varietà di intersezioni, al fatto che alcuni tra gli strumenti negoziali di regolazione della crisi e dell'insolvenza sono assoggettati, interamente o quasi, alla disciplina codicistica della risoluzione per inadempimento. Il diritto comune si applica agli accordi conclusi in esecuzione di un piano attestato di risanamento (art. 56 CCIII), agli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCII)⁵, e al concordato stragiudiziale⁶, negozi da cui nascono obbligazioni, e negozi che si risolvono secondo gli art. 1453 s.s. c.c. se quelle obbligazioni restano inadempite.

Altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ricevono invece regole apposite. Una disciplina speciale è specificamente dettata per il concordato preventivo e per il concordato nella liquidazione

³ Leggendo nella regola una disapplicazione della complessiva disciplina delle eccezioni dilatorie del diritto comune (art. 1460 e art. 1461 c.c.), si può constatare come, se le regole di diritto comune sono funzionali ad evitare al contraente adempiente o pronto ad adempiere il rischio di non vedere soddisfatto il suo diritto alla controprestazione o il suo eventuale diritto alla ripetizione di quanto prestato, un concorso con altri creditori del potenziale *accipiens* divenuto insolvente accresce proprio lo specifico rischio che la norma di diritto comune mira a evitare. E allora, se quel medesimo rischio viene assorbito mediante il meccanismo della prededuzione che assiste il credito alla controprestazione dovuta in base al contratto non risolto, cessa la ragione per consentire al contraente *in bonis* di sospendere la esecuzione della prestazione da lui dovuta. Quindi, le norme che in un caso precludono la sospensione e nell'altro la consentono, esprimono una soluzione sistematicamente coerente, in cui la *ratio* della regola di diritto comune si perpetua nella disciplina settoriale.

⁴ La legge proclama un principio di equivalenza economica tra indennità e risarcimento del danno da inadempimento (art. 97, comma 9, CCII), sottintendendo così che la liquidazione dell'indennità debba avvenire secondo parametri paralleli a quelli contenuti nelle regole sulla quantificazione del danno risarcibile (art. 1223 ss. c.c.). La legge affida però al debitore una prima quantificazione dell'indennizzo (art. 97, comma 3, CCII), che però ha un set di informazioni insufficienti a identificare un indennizzo veramente equivalente al danno (anche al netto di possibili atteggiamenti opportunistici). Ricevuta l'offerta di indennizzo, il contraente deluso si trova allora nell'alternativa tra accontentarsi di una somma verosimilmente inferiore all'effettivo pregiudizio patito (alternativa al cui interno può trovare collocazione anche una soluzione di tipo transattivo), oppure avviare una coda giudiziaria funzionale a determinare e quindi ottenere un importo effettivamente coerente al danno (art. 97, comma 10, CCII). Il proclamato principio di equivalenza tra indennizzo e risarcimento risulta in definitiva velleitario, perché le proposizioni normative che sanciscono l'una la regola dell'equivalenza e l'altra la determinazione dell'indennizzo a opera del debitore sono tra loro inconciliabili.

⁵ Sul piano latamente rimediabile e sanzionatorio, la legge si limita qui a escludere che siano revocabili atti, pagamenti e garanzie concesse in esecuzione di un piano attestato (art. 166, comma 3, lett. d, CCII), oppure di un accordo di ristrutturazione omologato (art. 166, comma 3, lett. e, CCII), sempre che piano o accordo li avessero indicati; e ad aggiungere una esenzione dai reati di bancarotta semplice e documentale per pagamenti e operazioni compiuti in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato o dell'accordo esecutivo di un piano attestato (art. 324 CCII). Mancano dunque apposite regole sulle conseguenze dell'inadempimento di obblighi assunti dall'imprenditore all'interno di negozi di questo genere.

⁶ Cfr. D. MANENTE, *Lineamenti del diritto della crisi d'impresa*², Milano, 2022, 145 s. ("percorso di regolazione destinato a svilupparsi in un contesto interamente privatistico"); in una prospettiva ricognitiva di una prassi diffusa alla fine del secolo scorso, in cui "la regolazione flessibile della crisi era, al fondo, il valore che più di ogni altro premiava la soluzione stragiudiziale", M. FABIANI, *Il concordato preventivo*, nel *Commentario del cod. civ. e codici collegati Scialoja – Branca – Galgano* a cura di G. De Nova, sub art. 2221, Bologna – Roma, 2014, 108; v. anche F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, 108 ss. Meritano essere citati anche le operazioni di *corporate restructuring*, sulle quali cfr. T.M. UBERTAZZI, *Gli accordi di risanamento delle imprese in crisi. Profili civilistici*, Napoli, 2014, spec. 19 ss.



giudiziale (artt. 119 e 250 CCI). Questa disciplina è applicabile anche al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (per il rinvio contenuto all'art. 64 *bis*, comma 9, CCI) e al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio all'esito della composizione negoziata della crisi (per il rinvio contenuto all'art. 25 *sexies*, comma 8, CCI). La presenza di regole speciali non esclude ovviamente che, dove la materia non abbia norme apposite, si debba tornare al diritto comune della risoluzione. Anzi, importanti settori di disciplina restano governati dal codice civile, a cominciare dalla disciplina degli effetti della risoluzione per inadempimento. Il diritto comune si applica infatti quanto alla regola di retroattività della risoluzione tra le parti (art. 1458, comma 1, c.c.)⁷, con conseguente eliminazione degli effetti esdebitatori o modificativi riconducibili allo strumento risolto⁸, e con una altrettanto conseguente legittimazione del titolare a far valere il credito originario in una esecuzione individuale o anche in una liquidazione giudiziale⁹, o addirittura al fine di ottenere la revocatoria di atti antecedenti la domanda di concordato¹⁰. Ma la riconducibilità del concordato alla categoria dei negozi di durata, in ragione dei più o meno lunghi tempi di esecuzione degli obblighi concordatari, conduce poi al principio generale secondo il quale in questo genere di contratti la risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite (art. 1458, comma 1, seconda parte, c.c.), principio che sta alla base della regola secondo la quale all'esito della risoluzione del concordato la ricostruzione dell'originario rapporto obbligatorio avviene al netto di quanto sia stato versato dal debitore in parziale esecuzione degli impegni concordatari, purché nel rispetto delle clausole di prelazione (art. 252, comma 4, CCII). La norma è dettata per il concordato nella liquidazione giudiziale; tuttavia, proprio per il fatto di corrispondere a un principio del diritto comune dei contratti, dovrebbe valere anche per il concordato preventivo.

2. Diritto comune e diritti settoriali. La ricerca di un sistema e il contributo di Rosalba Alessi

Queste parole d'esordio lasciano intuire come la scelta di guardare al diritto concorsuale sia dettata, più che da un particolare trasporto per le regole sulla crisi d'impresa e sull'insolvenza, piuttosto da un vivo interesse per il rapporto tra diritto comune e diritti settoriali, per lo studio delle rispettive sovrapposizioni e interferenze, e soprattutto per una riflessione sulla possibilità di costruire un sistema capace di accogliere l'uno e gli altri, diritto comune e diritto – o meglio – diritti settoriali.

Se l'attenzione per risoluzione per inadempimento e crisi di impresa è espressione di questo modo di studiare l'esperienza giuridica, si spiega allora con molta facilità lo stimolo provocato dal percorso con cui Rosalba Alessi, di nuovo in materia di risoluzione per inadempimento, ha individuato in discipline

⁷ La norma codicistica sulla relatività degli effetti risolutivi ispira poi la regola che concede al creditore di conservare e far valere le garanzie ottenute nel concordato (art. 252, comma 3, CCII), proprio perché si tratta di atti di soggetti terzi; e parimenti spiega come la risoluzione non travolga eventuali apporti di terzi (M. FABIANI, *Il concordato preventivo*, cit., 778; per le garanzie v. anche G.B. NARDECCHIA, *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2012, 264; per gli apporti Cass., 4 agosto 2017, n. 19604).

⁸ Cfr. sul tema M. FABIANI, *Il concordato preventivo*, cit., 754; G. RACUGNO, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, I, *Profili di diritto sostanziale*, in *Tratt. di dir. fall.* diretto da V. Buonocore e A. Bassi, I, *I presupposti. La dichiarazione di fallimento. Le soluzioni concordatarie*, Padova, 2010, 544; A. SILVESTRINI, *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2015, 517; G.B. NARDECCHIA, *La risoluzione del concordato preventivo*, cit., 264.

⁹ Non è invece legittimato l'eventuale curatore fallimentare: Cass., 3 novembre 2016, n. 22284.

¹⁰ M. FABIANI, *Il concordato preventivo*, cit., 778 s.; A. SILVESTRINI, *La risoluzione del concordato preventivo*, cit., 518; G.B. NARDECCHIA, *La risoluzione del concordato preventivo*, cit., 265.



di settore, specificamente quella relativa alla locazione immobiliare e quella relativa all'affitto di fondi rustici – con le relative variazioni rispetto alle regole sulla risoluzione del diritto comune¹¹ – l'occasione per interrogarsi su una possibile frammentazione del sistema rispetto al rigido modello generale ricavato nella dogmatica postcodicistica da una lettura dell'art. 1453 c.c. in termini di tutela del creditore e di *favor* per la risoluzione. Meglio, per constatare quanto quel modello sia poco aderente alla disciplina dei singoli contratti (vendita, appalto, somministrazione), trovi poca rispondenza nella esperienza applicativa, e ancora sia lontano da percorsi normativi favorevoli alla conservazione del contratto¹². E in effetti, proprio la emersione di rimedi manutentivi e la loro possibile prevalenza sul rimedio demolitorio della risoluzione viene vista come auspicabile approdo sistematico, in una prospettiva favorevole a estendere al piano rimediale quella logica protettiva per il contraente debole tendenzialmente confinata al momento della costruzione della regola contrattuale¹³.

Molto ci sarebbe da dire su ciascuno di questi passaggi, così come su molti altri punti toccati nel lavoro di Rosalba Alessi. Avendo però annunciato una riflessione sulla crisi d'impresa, diventa a questo punto doveroso tornare lì, per riservare alle conclusioni di queste pagine qualche considerazione sui temi qui riassunti in modo assai sommario¹⁴.

3. La risoluzione per inadempimento del concordato preventivo secondo Cass., 21 febbraio 2025, n. 4596

L'occasione della riflessione è una recente decisione della Corte di Cassazione in materia di risoluzione del concordato preventivo per inadempimento del debitore¹⁵.

Solo a scanso di equivoci, mi pare opportuno fissare due premesse.

La prima premessa è che un caso giunto in Cassazione nel 2025 è ovviamente assoggettato *ratione temporis* alle regole della vecchia legge fallimentare, e quindi al suo art. 186. La circostanza non è rilevante, posto che il tema affrontato è quello della gravità dell'inadempimento, questione la quale – per un verso – sorge parimenti nell'ambito della vecchia legge fallimentare, nell'ambito del nuovo codice della crisi, e nell'ambito del diritto comune e – per altro verso – non è trattata diversamente dalla vecchia legge fallimentare (dove l'art. 186, comma 2, prevedeva che “*il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza*”) e dal nuovo CCI, il quale all'art. 119, comma 3 contiene una regola esattamente uguale. Sono quindi disposizioni che solo in parte riecheggiano la regola dell'art. 1455 c.c., rispetto alla quale la differenza fondamentale è data dalla mancata menzione degli interessi della parte tra i criteri sulla base dei quali giudicare della gravità dell'inadempimento, ad attestare una sua concezione strettamente oggettiva¹⁶.

¹¹ Il riferimento corre ovviamente a istituti quali la purgazione della mora e il termine di grazia a favore del conduttore di cui all'art. 55, commi 1 e 2, l. 27 luglio 1978 n. 392 (“*Disciplina della locazione di immobili urbani*”) e alla procedura prevista all'art. 5, l. 3 maggio 1982, n. 203. (“*Norme sui contratti agrari*”).

¹² R. ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, spec. 57, 60, 82 ss., 104 ss.

¹³ R. ALESSI, *op. cit.*, 114 ss.

¹⁴ *Infra*, n. 5.

¹⁵ Cass., 21 febbraio 2025, n. 4596.

¹⁶ La accettazione della proposta concordataria da parte del ceto creditorio – al netto della convenienza economica – è infatti tanto più probabile quanto più sia possibile fare affidamento sulla esecuzione degli impegni assunti dal debitore, sicché quanto più l'obbligo di adempiere sia al riparo da evenienze di carattere soggettivo, tanto più la fiducia potrebbe ritenersi ben riposta



L'altra premessa è la precisazione di quali siano gli obblighi la cui mancata esecuzione sia rilevante ai fini della risoluzione del concordato preventivo. Con una serie di accorgimenti ora non significativi, l'opinione comune è che, a tal fine, occorre considerare gli impegni assunti dal debitore all'interno della proposta concordataria accettata dal ceto creditorio e poi omologata dal Tribunale. La notazione rileva perché consente di precisare come, almeno tendenzialmente, il piano concordatario non rilevi invece ai fini della identificazione degli obblighi il cui inadempimento può provocare la risoluzione. Il piano concordatario indica piuttosto le modalità di attuazione delle misure oggetto della proposta, essendo una "*architettura organizzativa*" che serve a convincere i creditori della credibilità della proposta stessa¹⁷. Pertanto, uno scostamento dal piano dei contegni debitori rileva al massimo come indice prognostico¹⁸, del quale può tenersi conto "*per affermare prospetticamente che la proposta, per come formulata, non potrà essere adempiuta*"¹⁹.

Appurato dunque che alla risoluzione per inadempimento del concordato preventivo si giunge là dove sussista un grave inadempimento agli obblighi concordatari, così come risultano dalla proposta concordataria approvata e omologata, è ora possibile analizzare il caso sul quale è intervenuta la Corte di Cassazione.

La fattispecie concreta vedeva la presenza di alcuni crediti contestati dal debitore. Erano crediti generati da contratti bancari conclusi dal debitore concordatario, rispetto ai quali questi aveva sollevato in sede giudiziale tutta una serie di (non certo inconsuete) questioni relative ad applicazione di interessi anatocistici e ultralegali, commissione di massimo scoperto, commissioni non pattuite e quant'altro. Tutti argomenti ampiamente discussi e spesso oggetto di contenzioso, sui quale non serve qui soffermarsi perché le ragioni che avevano indotto a contestare i crediti non hanno alcun peso nel caso ora in esame.

Ha invece un peso determinante, ai fini della decisione sulla risoluzione per inadempimento del concordato, il regime concordatario dei crediti contestati. Vale quindi la pena riassumerlo, ricordando innanzi tutto che la contestazione rilevante è solo quella giudiziale, ma che per la contestazione giudiziale del credito non c'è una competenza funzionale del Tribunale dell'omologa, dovendosi invece applicare gli ordinari criteri di competenza per materia e per territorio. Sorge allora una esigenza di coordinamento, di stabilire cioè cosa accada in sede concordataria nel tempo necessari al Giudice competente secondo le regole ordinarie di decidere se il credito contestato esista o non esista²⁰. L'esigenza è assolta mediante un set di regole le quali prevedono che il credito contestato venga inserito in una delle classi omogenee previste nella proposta di concordato oppure in una classe apposita. Questa classificazione del credito contestato è funzionale alla possibilità che il Giudice Delegato ammetta il creditore contestato al voto sulla proposta di concordato (lo prescriveva l'art. 176 l. fall. e lo prescrive ora l'art. 108 CCI). Ancora, la classificazione del credito contestato è anche funzionale – in ossequio a un principio di trasparenza che, con la competitività e la pubblicità, connota questa fase della procedura in funzione della migliore tutela del ceto creditorio²¹ – a rendere edotti gli altri creditori, quelli non contestati, della

(sul punto mi permetto un rinvio a M. MAGGIOLO, *La risoluzione per inadempimento nel Codice della Crisi d'Impresa e nel diritto comune*, cit., 755 s.).

¹⁷ La perspicua notazione è di M. FABIANI, *Il concordato preventivo*, cit., 165.

¹⁸ M. FABIANI, *Il concordato preventivo*, cit., 759.

¹⁹ Trib. Siracusa, sez. I, 14 marzo 2022, n. 10, in <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

²⁰ Le espressioni generiche qui utilizzate comprendono casi di inesistenza per gli ordinari fatti impeditivi ovvero estintivi, che è superfluo passare in rassegna.

²¹ Cfr. (S. PACCHI e) S. AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*², Bologna, 2022, 185 ss.



presenza di uno o più crediti contestati²². Se infatti la fondatezza della contestazione del credito elimina il credito concorrente, e se in questo modo aumenta la possibilità per gli altri creditori di essere soddisfatti nella percentuale proposta dal debitore, e ancora se, al contrario, la infondatezza della contestazione consolida il credito concorrente e riduce la possibilità per gli altri creditori di essere soddisfatti nella percentuale proposta dal debitore, una valutazione prognostica sugli esiti della contestazione di un credito incide sulle determinazioni degli altri creditori in ordine al voto da esprimere sulla proposta di concordato. Ecco quindi l'esigenza informativa.

La disciplina si completa infine con il punto che viene in specifica considerazione nella decisione qui in commento, vale a dire con la eventualità che, in caso di contestazione del credito, il Tribunale dell'omologa o il Giudice Delegato in sede di esecuzione del concordato diano al debitore l'ordine di depositare la somma spettante ai creditori contestati (art. 112, comma 6 e art. 118, comma 2, CCII)²³. Il senso di questa previsione è abbastanza ovvio, trattandosi di una misura *lato sensu* cautelare per i creditori contestati i quali, grazie al deposito della somma, vengono assicurati sul fatto che, là dove la contestazione dovesse risolvere in senso per loro favorevole perché la sentenza riconosce l'esistenza del credito, ci sia ancora il denaro loro spettante.

La Cassazione si inserisce dunque nell'assetto normativo ora descritto, e stabilisce che *“la contestazione del credito e la pendenza del relativo giudizio di cognizione legittimano il mancato pagamento al creditore”*. Quindi, finché si ignori se il creditore contestato sia davvero creditore oppure non lo sia, il debitore può legittimamente sospendere il pagamento. Tuttavia, aggiunge la Corte, la contestazione del credito e la pendenza del relativo giudizio *“non esimono dal deposito delle somme contestate a cui il debitore è tenuto in presenza di un ordine in tal senso del Tribunale o del giudice delegato”*. L'ordine del giudice (come si diceva poc'anzi, del Tribunale in sede di omologa o del Giudice Delegato nella fase di esecuzione del concordato, di qui la doppia indicazione nella motivazione) deve quindi essere ottemperato.

Sino a qui, tutto appare chiaro e ineccepibile. Abbiamo una piana applicazione del dato normativo.

Meno ineccepibile pare tuttavia il passaggio successivo, quello conclusivo. *“Ne discende”* – prosegue la Corte a chiusura della sua motivazione, con una consequenzialità logica sulla quale non si può non nutrire qualche perplessità – ne discende *“che se la prima condotta (cioè non pagare i crediti contestati) è del tutto legittima e non rileva al fine di verificare l'esistenza di un inadempimento di non scarsa importanza del debitore ... la seconda invece (cioè non eseguire l'ordine giudiziale di depositare le somme contestate) assume un autonomo rilievo e giustifica di per sé la risoluzione del concordato ove ritenuta dal giudice di merito di non scarsa importanza”*.

Quindi, per sintetizzare il pensiero della Corte, il concordato si risolve per inadempimento ove il debitore non rispetti l'ordine con cui il Tribunale o il Giudice Delegato gli abbia imposto di depositare le somme oggetto dei crediti contestati.

4. Critica

Il discorso giustificatorio proposto dalla Corte assimila dunque la dimensione dell'ordine del Giudice, e dell'inottemperanza all'ordine del Giudice, con la dimensione del contratto, dell'obbligazione

²² Si esprime molto chiaramente in questo senso Cass., 7 marzo 2017, n. 5689.

²³ Ugual disposizione è dettata per il concordato nella liquidazione giudiziale, in fase di esecuzione, all'art. 249, comma 2, CCII.



contrattuale e dell'inadempimento all'obbligazione contrattuale. A tanto assomma infatti la riconduzione all'inosservanza dell'ordine del Giudice delle conseguenze previste dalla legge per il caso di inadempimento delle obbligazioni concordatarie: in tanto si può applicare la disciplina della risoluzione per inadempimento, in quanto sussistano obbligazioni negoziali, e le obbligazioni negoziali siano rimaste inadempite.

Si svela così la ragione per cui appare assai poco persuasivo il passaggio concettuale (o forse il salto concettuale) che dall'inosservanza dell'ordine giudiziale con oggetto il deposito delle somme contestate fa discendere (*"ne discende"*) la risoluzione per inadempimento del concordato. L'ordine del giudice non è la fonte di un'obbligazione civile²⁴, e nel caso di inosservanza dell'ordine del giudice si esce dalla logica dell'adempimento o inadempimento di un'obbligazione, entrando invece nella logica dell'eteronomia e della soggezione a un comando eteronomo; se si vuole, si entra in una logica pubblicistica. Lo dimostra il fatto che l'inosservanza dell'ordine del giudice è munita di una sanzione penale. Nei casi più gravi, di inosservanza dolosa, ricorre infatti la fattispecie dell'art. 388 c.p. (il reato di *Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice*), mentre i casi meno gravi sono governati dall'art. 650 c.p. (il reato di *Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità*). Usciti dalla dimensione dell'obbligazione civile, non debbono trovare applicazione le conseguenze risolutorie ed eventualmente risarcitorie della mancata esecuzione della prestazione dovuta.

Quand'anche però questo discorso non dovesse convincere, e si volesse quindi seguire la Cassazione nell'idea sottesa alla sua decisione, ritenendo cioè che l'ordine del giudice sia fonte di un'obbligazione di depositare le somme oggetto dei crediti contestati, la conclusione non sarebbe però diversa. Vale a dire, che sarebbe sempre necessario concludere nel segno della non risolubilità del concordato per inadempimento del debitore.

La ragione è che l'ordine del giudice e, per quanto ora interessa, questo suo ipotetico effetto obbligatorio, restano sicuramente al di fuori del contenuto negoziale veicolato dalla proposta concordataria, quel contenuto negoziale divenuto obbligatorio per il debitore all'esito della approvazione della proposta e della omologazione del concordato. La inosservanza dell'ordine di depositare le somme riguarda quindi adempimento o inadempimento di, a tutto concedere, obbligazioni non concordatarie e non negoziali.

Se però, secondo l'opinione condivisa appena riferita, gli obblighi concordatari che giustificano la risoluzione in caso di loro inadempimento sono quelli veicolati dalla proposta, la cui accettazione da parte del ceto creditorio esprime il contenuto negoziale che è fonte delle obbligazioni, ammesso e non concesso che l'ordine giudiziale di depositare le somme contestate siano davvero obbligazioni, il loro adempimento o inadempimento non dovrebbe affatto aprire ai rimedi contrattuali contro l'inadempimento degli obblighi concordatari.

5. Conclusione. Autonomia ed eteronomia nel rimedio risolutorio

La soluzione confezionata dalla Corte di Cassazione appare quindi quanto meno malsicura.

Al di là di ogni possibile critica, l'esempio è però assai significativo perché, ed è questo il punto che preme sottolineare, attesta la presenza in questa materia di una costante tensione tra concetti ed enunciati

²⁴ Cfr. V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito. Inibitoria e risarcimento*, Padova, 1998.



antitetici. Tra autonomia ed eteronomia; e poi, in modo via via più specifico, tra contrattualità e giurisdizione; tra obblighi concordatari volontariamente assunti dal debitore con il consenso dei creditori e ordini del Tribunale o del Giudice delegato; tra effetto degli uni ed effetto degli altri; e tra sanzioni per la rispettiva inosservanza.

Una tensione parallela, tra autonomia ed eteronomia, si ritrova peraltro nel sistema della risoluzione per inadempimento del diritto comune.

Nel diritto comune, rispetto all'immagine, che traspare anche dalle pagine di Rosalba Alessi²⁵, in cui la risoluzione giudiziale è al centro dell'istituto e i meccanismi stragiudiziali hanno un ruolo ancillare, essendo fattispecie – secondo alcuni²⁶ – addirittura eccezionali che rappresentano un portato della commercializzazione del diritto privato, si registra oggi una tendenza ad incrementare lo spazio lasciato a meccanismi autonomi di risoluzione. La eccezione di inadempimento criptorisolutoria, la dichiarazione unilaterale a effetto immediatamente risolutorio, l'idea della natura dichiarativa della sentenza di risoluzione, tutto questo rappresenta un movimento verso l'autonomia²⁷.

Il discorso approda così a due notazioni. L'una che riconduce al pensiero di Rosalba Alessi, e che era stata anticipata all'inizio di queste pagine²⁸, l'altra dedicata al sistema della risoluzione per inadempimento nel diritto della crisi e dell'insolvenza.

La prima notazione riguarda la evoluzione del sistema rimediale contro l'inadempimento contrattuale. La posizione di Rosalba Alessi fissa due nuclei fondamentali di questo moto evolutivo, che sono rispettivamente il progressivo abbandono delle tecniche risolutive affidate alla giurisdizione, e un parallelo recupero di tecniche manutentive del rapporto²⁹. L'esperienza dei quarant'anni successivi al suo saggio ha in buona misura confermato quelle indicazioni. Minore conferma, o forse addirittura una smentita, ha invece trovato una ulteriore concezione o prospettiva evolutiva della risoluzione, evocata da Rosalba Alessi mediante una citazione di Jean Carbonnier il quale, negli anni '70 del secolo scorso scriveva, che la risoluzione “è un rimedio straordinario al quale deve sempre essere preferita l'esecuzione”³⁰. L'evoluzione è cioè in senso opposto, vale a dire nel senso di una sorta di agnosticismo che il sistema riserva all'alternativa tra rimedio risolutorio ed esecuzione del contratto³¹. Di questa indifferenza valoriale è rinvenibile del resto una conferma nel formante sovranazionale e nelle fonti di *soft law*³², ma poi anche nel radicale rovesciamento di prospettiva determinato proprio in Francia dalla

²⁵ R. ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, cit., 62.

²⁶ Su questo genere di impostazione v. U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, nel *Trattato di dir. priv.* diretto da M. Bessone, XIII, Torino, 2011, 4; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 21 ss.

²⁷ Volendo M. MAGGIOLO, *Eccezione di risoluzione, dichiarazione di risoluzione e accertamento giudiziale della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim.*, 2025, 299 ss.

²⁸ *Supra*, n. 2.

²⁹ R. ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, cit., 120.

³⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil*, IV, Parigi, 1972, 275.

³¹ Sulla attuale neutralità del sistema rispetto a manutenzione o risoluzione del vincolo cfr. almeno M. DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, 63 ss. e ID., *L'ambiente della risoluzione per inadempimento*, in *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, a cura di Consolo, Pagni, Pagliantini, Roppo, Maugeri, Bologna, 2018, 184 s.; C. CONSOLO, *Della risoluzione per inadempimento, anche stragiudiziale, senza processo, purché (fuori dagli artt. 1454 e 1456) ... per contratto anche tacito (o discordia concors per acquiescenza)*, in *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, cit., 41.

³² Cfr. l'art. 7.3.2 principi Unidroit; gli artt. 49, 64 convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci (Cisg); l'art. 9:303 Principi di diritto europeo dei contratti (Pdec); l'art. III-3 507(1) *Draft common frame of references* (Dcfr); gli artt. 118 e 139 *Common european sales law* (Cesl)



riforma del diritto dei contratti e delle obbligazioni del 2016³³, che supera definitivamente il *topos* per cui il contratto farebbe nascere il diritto all'adempimento e non il diritto alla risoluzione³⁴.

La seconda notazione riporta al diritto concorsuale. Il movimento evolutivo verso l'accentuazione di profili lasciati all'autonomia dei privati è cioè registrabile anche nel rinnovato diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza. Il nuovo Codice è improntato a una sorta di privatizzazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza³⁵, avendo trovato un diverso equilibrio tra spazio riservato a iniziative autonome, a strumenti negoziali flessibili, e ambito deputato all'intervento giurisdizionale, e quindi ambito dell'eteronomia³⁶.

Queste due notazioni danno dunque la misura di un complessivo movimento di sistema. E la decisione della Cassazione si muove in controtendenza rispetto a esso, sia rispetto alle dinamiche evolutive della risoluzione per inadempimento nel diritto comune, sia alla dinamica della nuova disciplina concorsuale degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, entrambe volte come sono ad accrescere lo spazio lasciato all'autonomia dei privati. La decisione della Cassazione, dove sottintende una prevalenza del momento eteronomo su quello autonomo, non appare quindi facilmente giustificabile allo stato attuale del sistema normativo, a testimonianza della vischiosità di certe convinzioni³⁷, tutto sommato superate in un sistema dei rimedi contrattuali che, almeno nei settori più evoluti, cerca di affrancarsi dalla giurisdizione.

³³ V. gli artt. 1224 ss. *code civil* come riformati dall'*Ordonnance* n. 2016-131 del 10 febbraio 2016 («*Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*»).

³⁴ T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Parigi, 2007, spec. 375 ss.

³⁵ V. a campione A. NIGRO, *I principi generali della nuova riforma "organica" delle procedure concorsuali*, in *Giusrtizia-civile.com*, 2020, 4 ss.; G. BRUNO, *I contratti per la gestione della crisi d'impresa: i piani attestati di risanamento*, in *Contr. impr.*, 20121, 91 ss.; G. BEVIVINO, *Le "autonomie private" nel nuovo diritto dell'insolvenza*, Pisa, 2022, 11 ss.; sono peraltro noti anche taluni profili di originalità rispetto al sistema del diritto comune, quale la emersione, negli accordi di ristrutturazione a efficacia estesa, di un contratto vincolante per i terzi non consenzienti con effetti loro sfavorevoli (I.L. NOCERA, *Il contratto "a danno del terzo": identificazione come categoria unitaria e necessità di una tutela effettiva*, in *Giust. civ.*, 2021, 443 ss.). Naturalmente l'espressione è evocativa e la sua utilizzazione abbisogna di una serie di cautele: v. in particolare M. ONORATO, *Gli accordi concorsuali. Profili civilistici*, Pisa, 2017, 42 ss.

³⁶ M. FABIANI, *Il concordato preventivo*, cit., 60 ss.; (S. PACCHI e) S. AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 43 s.

³⁷ Questo modo di pensare non è certo infrequente (si trova per esempio anche in Cass., Sez. Un., 31 dicembre 2021, n. 42093).