



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Dipartimento Jonico in

**“Sistemi Giuridici ed Economici del
Mediterraneo: società, ambiente, culture”**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
Strategia d’impresa e management**

**Tesi di Laurea in
Mercato e Procedure Concorsuali**

CRISI DELL’IMPRESA NON FALLIBILE

Relatore:

Ch.mo Prof.: Gabriele Dell’Atti

Laureanda:

Daniela Buongiorno

Anno Accademico 2013-2014

Sommario

Premessa.....	3
1. La disciplina della crisi da sovraindebitamento: funzione giuridica economica della legislazione.....	5
1.1. L'ispirazione europea	9
2. Presupposto soggettivo: la figura del debitore.....	15
2.1. Piccolo imprenditore.....	19
2.2. Imprenditore agricolo.....	28
2.3. Enti pubblici	36
3. Presupposto oggettivo: la situazione di sovraindebitamento	39
3.1. Cause sovraindebitamento.....	46
3.2. Tipologia di sovraindebitamento	53
4. La procedura di gestione della crisi.....	57
4.2. L'avvio e l'apertura del procedimento	65
4.3. La raccolta dei consensi	72
4.3.1. I diritti dei creditore verso i condebitori	73
4.4. Omologazione dell'accordo	75
4.5. L'esecuzione dell'accordo omologato.....	79
4.6. Procedura di liquidazione del patrimonio.....	81
4.7. Gli organismi di composizione della crisi	84
4.8. Sanzioni e reati	87
Considerazioni finali.....	91
Giurisprudenza.....	93
Bibliografia	94
Sitografia.....	99

Premessa

Questo elaborato si propone di approfondire, nell'ambito delle procedure concorsuali, la nuova definizione dell'area di fallibilità in ordine al presupposto soggettivo del fallimento. La c.d. "area di fallibilità", viene delineata dal legislatore attraverso la fissazione di presupposti soggettivi e oggettivi, individuando le ipotesi in cui la crisi dell'impresa debba essere gestita sotto il controllo giurisdizionale. I presupposti, quindi, sono un elemento cardine della disciplina fallimentare e per tale motivo, soprattutto il criterio soggettivo, è stato oggetto di numerose modifiche per essere sempre al passo con i tempi.

La prima versione della disciplina fallimentare, che risale al 1942, escludeva dalla possibilità di essere soggetti al fallimento i piccoli imprenditori. L'istituto fallimentare era un diritto punitivo nei confronti del debitore insolvente, che fondava le sue radici nel diritto romano, il quale prevedeva l'esecuzione coattiva, avente carattere personale e solo mediamente patrimoniale, e sulle norme del Codice di Commercio del 1882, che dichiarò il fallimento inapplicabile al "*commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali*".

Con il passare degli anni, tale impostazione severa del diritto fallimentare è stata modificata, perché non si può prescindere dalla realtà, che il tessuto dell'economia italiana è basato proprio sulle piccole e medie imprese. Nella relazione accompagnatoria del d.lgs. del 12 settembre 2007, n. 169, grazie all'introduzione di novità sostanziali nella procedura fallimentare, si è estesa l'area della fallibilità in ordine al presupposto soggettivo del fallimento, in quanto si è avvertita l'esigenza di riassoggettare numerose fattispecie di insolvenza al controllo giurisdizionale, sia per

garantire la possibilità di ricostruire il patrimonio del fallito per una miglior tutela dei creditori e della loro *par condicio*, sia per scongiurare la sottrazione all'intervento del giudice penale proprio di quegli imprenditori che, avendo operato in spregio alle regole, risultavano aver posto in essere condotte di reato.

Nel capitolo 1, verrà analizzata la nuova "area di fallibilità" che ha portato all'introduzione di una nuova disciplina fallimentare ossia alla crisi da sovraindebitamento, oggetto di trattazione approfondita nel presente elaborato, partendo prima da una panoramica circa la nascita e rapida diffusione di tale disciplina in Europa, per poi definire nel capitolo 2 e 3 quelli che sono i presupposti soggettivi e oggettivi della crisi da sovraindebitamento, focalizzandosi in particolar modo sulla figura del debitore e sulle cause della crisi.

Nel capitolo 4, invece, si procederà ad esplicitare le singole fasi della procedura, ed infine, saranno illustrate le luci e le ombre di tale istituto.

1. La disciplina della crisi da sovraindebitamento: funzione giuridica economica della legislazione

Il diritto fallimentare nasce nel basso medioevo e trova la sua regolamentazione nel Regio Decreto del 16 marzo 1942 n.267. Dal medioevo sino ai primi del Novecento, il fallimento era considerato come un diritto, volto a punire e a sanzionare il debitore incapace di far fronte alle proprie obbligazioni. La severità delle disposizioni di diritto concorsuale, nei confronti del debitore fraudolento, iniziò a mutare verso l'ultimo ventennio del Novecento. In questo periodo il fallimento diventa semplicemente uno dei possibili esiti dell'iniziativa imprenditoriale. Questo cambiamento di mentalità da parte del legislatore fallimentare è conseguente alla diffusione di una nuova concezione dell'esercizio d'impresa che da attività statica diventa attività dinamica e come tale suscettibile di inadempimento dinamico¹.

L'attenzione dei legislatori si è concentrata con il tempo, quindi, sulla conservazione del valore d'impresa. Il fallimento, in quest'ottica, non consiste più in una mera liquidazione del patrimonio dell'imprenditore fallito, per soddisfare i creditori, ma è un istituto giuridico che cerca di mantenere intatti i complessi produttivi, al fine di tutelare non solo i creditori, ma tutti i soggetti coinvolti dall'attività imprenditoriale oggetto di fallimento.

A seguito di tale evoluzione, si sono susseguite una serie di modifiche normative, le quali hanno modificato la legislazione fallimentare italiana del 1942, in una riforma

¹L'insolvenza ha una dimensione di tipo dinamico, in quanto si tratta di un fenomeno che agisce su un soggetto in continua trasformazione, qual è l'impresa.

organica della disciplina delle procedure concorsuali nel 2007. Le norme fondamentali sono: art. 2 della legge 14 maggio del 2005, n. 80 (legge di conversione in legge del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35); art. 1 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5; art. 1 comma 3 della Legge 12 luglio 2006, n. 228² e art. 1 del decreto legislativo n. 169 del 12 settembre 2007.

Le differenze, tra la legge fallimentare del 1942 e la legge fallimentare post Riforma, sono formali e sostanziali. La legge fallimentare del 1942 non consentiva il salvataggio delle imprese, nemmeno di quelle in stato di insolvenza temporanea. L'obiettivo del legislatore era quello di punire l'imprenditore insolvente con forti sanzioni penali e personali finalizzate, allo spossessamento dei beni.

L'intervento legislativo del 2005 e successivamente del 2006 era orientato, invece, a favorire il risanamento della azienda e prevedeva un approccio meno severo nei confronti dell'imprenditore insolvente, a tal punto che sono stati introdotti nuovi istituti a favore di quest'ultimo, come ad esempio l'esdebitazione³.

Successivamente sono state introdotte nuove soluzioni per regolare la crisi d'impresa, le quali si distinguono in: negoziali, quando richiedono un accordo tra imprenditore e creditori; preventive quando hanno il fine di prevenire il fallimento. La nuova disciplina, regolamentata dal decreto legislativo n. 169 del 12 settembre 2007, ha aggiornato i presupposti delle procedure concorsuali degli anni precedenti (soprattutto

² Si tratta della l. 12 giugno, n. 228, che ha aggiunto un comma 5-bis alla l. n. 80 del 2005, contenente l'originaria delega per la riforma delle procedure concorsuali.

³ Tale istituto è previsto dagli articoli 142 e seguenti della Legge Fallimentare. L'esdebitazione è un beneficio concesso dal tribunale all'imprenditore fallito, consistente nella dichiarazione di "inesigibilità" dei debiti non soddisfatti nella procedura concorsuale.

i presupposti del 1942), ampliando il novero delle imprese soggette al fallimento, superando così apparentemente i contrasti tra giurisprudenza e dottrina incentrati sulla figura del piccolo imprenditore. Dall'ambito di applicazione del fallimento sono rimasti però esclusi gli imprenditori agricoli, i professionisti intellettuali e i debitori civili. A tal proposito, una larga parte della dottrina⁴ aveva criticato il legislatore per non aver esteso la possibilità di far ricorso alle procedure concorsuali al debitore civile, nonostante la sua inclusione fosse già contemplata da alcune disposizioni del “d.d.l. Trevisanato”⁵. La prima forma effettiva di estensione dell'area di fallibilità a quei debitori esclusi, in quanto non rispondenti ai criteri stabiliti dalla legge, è stata avanzata con il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, con cui agli imprenditori agricoli è stata offerta l'opportunità di usufruire dell'art. 182 bis l.fall. i c.d. “accordi di ristrutturazione” e in seguito con il d.l. 212/2011.

Il d.l. 212/2011 approvato dal Consiglio dei Ministri e poi convertito in legge 28 gennaio 2012, n. 3, ha avuto una storia travagliata. Deriva da un disegno di legge di iniziativa parlamentare che era stato approvato dalla Commissione Giustizia del Senato in sede deliberante, per poi essere destinato ad arenarsi nell'altro ramo del Parlamento

⁴ Sulla posizione del debitore civile, nel dibattito anteriore alla promulgazione della l. 3/2012 v. fra gli altri P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, a cura di A. DIDONE, *Le riforme della legge fallimentare*, Torino, Utet, 2009, II; M.MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e “fresh start”. Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, II, 2004, 221 e ss., la quale rileva che, già durante il Medioevo, in alcune legislazioni comunali, si prevedeva l'applicabilità della procedura fallimentare sia ai commercianti che ai non commercianti.

⁵ Disegno di legge redatto dalla Commissione Trevisanato nel 2004. Si veda lo schema del d.d.l di riforma delle procedure concorsuali istituita con D. M. del 27 febbraio 2004 dal Ministero della Giustizia in concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in *Fall.*, *Supplemento al n. 8* - agosto 2004.

ed essere ripreso con urgenza nel 2012. Questo decreto introduceva il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento, ossia un procedimento riservato ai debitori della categoria degli imprenditori non fallibili e dei debitori civili, che si trovino in una situazione economica detta di “sovraindebitamento”.

La *ratio* che ha condotto il legislatore all’elaborazione di tale disciplina deriva dalla necessità di avere a disposizione uno strumento di prevenzione del ricorso al mercato dell’usura, soprattutto in tempi di forte crisi economica e finanziaria, ma anche nella possibilità di usufruire, nelle situazioni di insolvenza (sovraindebitamento) del debitore non fallibile o del consumatore, di un meccanismo che permetta la cancellazione dei debiti per dar la possibilità a questi di ripartire da zero (di qui l’espressione *fresh start*) e, di poter conseguentemente riacquistare un ruolo attivo nell’economia, facendo in modo che il debitore non rimanga quindi schiacciato dal carico dell’indebitamento preesistente.

Nell’aprile del 2012, il Governo ha presentato alla Camera dei Deputati un disegno di legge con il quale ha proposto delle modifiche formali e sostanziali della nuova disciplina, muovendosi in tre direzioni:

- rimodellando, in base alle caratteristiche del concordato preventivo, il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento;
- introducendo un procedimento per la crisi patrimoniale del consumatore, in cui non è previsto il consenso di maggioranza dei creditori alla proposta dell’insolvente;
- introducendo una “procedura alternativa” alla liquidazione.

Questo disegno di legge, con il contenuto suddetto, è stato trasfuso nell'art. 18 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

Il vero *handicap* di questo nuovo istituto deriva da due contaminazioni: la prima prevede la decisione di costituire una sola forma di procedura di composizione della crisi valevole sia per l'imprenditore non fallibile, sia per il debitore civile, nonostante sia evidente che non sono due categorie di debitori omogenee; la seconda contaminazione riguarda la forte somiglianza del nuovo procedimento con il concordato preventivo e con gli accordi di ristrutturazione.

1.1. L'ispirazione europea

Volgendo lo sguardo al contesto europeo, con questa nuova normativa giuridica, l'Italia allinea la propria disciplina fallimentare a quella della totalità dei Paesi dell'Unione Europea, dove vi è l'applicazione di un sistema di valutazione basato sulla "meritevolezza" della situazione del debitore.

La crisi di impresa è un tema focale, approfondito in ogni ordinamento giuridico, perché rappresenta una grave minaccia alla certezza dei rapporti giuridici e alla stabilità del sistema economico. Per questo motivo, tutti gli Stati prevedono forme di tutela sostanziali e procedurali per garantire una adeguata protezione del ceto creditorio. Con il progredire del commercio internazionale e con la globalizzazione dei mercati, il problema della regolamentazione della crisi delle imprese operanti in luoghi soggetti a differenti sovranità statuali, è diventato sempre più rilevante e si è fatta sempre più pressante la necessità di procedure capaci di armonizzare e di coordinare le

discipline dei singoli Paesi dell'Unione Europea. Si dà atto come la realizzazione di codesta armonizzazione non sia semplice, date le enormi diversità esistenti nei diversi ordinamenti giuridici nazionali, e la tradizionale gelosa difesa degli Stati della propria sfera giurisdizionale.

In materia di sovraindebitamento, inoltre, la Commissione delle Comunità Europee nell'ultimo decennio ha costantemente sensibilizzato gli Stati membri nel valutare e promuovere strumenti giuridici ai problemi del debito, in una realtà e contesto sociale dove l'utilizzo del credito è diventata una parte essenziale delle economie di tutti gli Stati membri e pertanto anche fattore di crescita economica.

Per comprendere meglio le soluzioni apprestate negli altri Stati al problema del fallimento da sovraindebitamento del debitore civile segue una breve analisi di quanto prevede il sistema giuridico francese, tedesco e inglese.

Il sistema giuridico francese, per favorire il risanamento delle famiglie che si trovano in uno stato di eccessivo indebitamento, ma che sono considerate tuttavia meritevoli di far parte del sistema produttivo, ha elaborato un *corpus* organico di norme, (ben distinto da quelle dalle procedure concorsuali), per regolare in via stragiudiziale tali situazioni di sovraindebitamento. Questo sistema, antepone quindi la necessità del reinserimento del privato nel sistema economico al soddisfacimento degli interessi dei creditori, che, con tale meccanismo si vedono privati del loro credito.

Il legislatore francese già aveva previsto nel 1989, l'esdebitazione del privato (Legge n. 1010/89, *relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*), integrata dalle Leggi 125/1995, 657/1998 e 710/2013.

La procedura di sovraindebitamento francese è rapida, gratuita ed è di semplice accesso. È gestita dalle “*Commissions de surendettement*” presieduta dal Prefetto e composta da sette membri di rappresentanza della Banca di Francia, del dipartimento dei servizi fiscali, delle associazioni di consumatori, delle banche e da due componenti con esperienza nel campo giuridico e dell’economia sociale.

La procedura si può dividere in tre semplici fasi consequenziali: la composizione amichevole (*phase amiable*); la fase di composizione controllata (*phase de recommandation*) e la fase di congelamento della posizione debitoria (*phase d’insolvibilité*). In particolare, il meccanismo si avvia con la presentazione di una dichiarazione da parte del debitore dinanzi alla Commissione territorialmente competente, che verifica la ricevibilità della domanda, al cui accoglimento segue l’iscrizione del debitore presso il FICP (*Fichier National des Incidents de remboursement*) – registro nazionale degli incidenti del rimborso dei crediti accordati alle persone fisiche. Per poter essere ammesso alla procedura, il debitore deve possedere determinati requisiti quali:

- essere in buona fede per i debiti non commerciali e indipendentemente dal loro livello di reddito;
- avere residenza sul territorio francese o risiedere temporaneamente all’estero;
- essere artigiano, agricoltore o professionista che ha cessato da più di un anno l’attività o che è stato cancellato da più di un anno dal registro dell’imprese.

Dopo l’accoglimento della richiesta, la Commissione, alla presenza del debitore e dei suoi creditori, avvia le trattative che potranno condurre ad un accordo su un piano di copertura del debito. Il piano assume la forma di un contratto che si perfeziona con la

sottoscrizione del debitore e dei creditori coinvolti. L'accordo, poi, deve essere sottoposto al controllo di legittimità da parte del giudice dell'esecuzione, affinché questi provveda alla sua omologazione.

Infine, si perviene alla chiusura del procedimento con la contestuale cancellazione di tutti i debiti, sia nel caso in cui l'attivo realizzato sia sufficiente alla soddisfazione di tutti i crediti, sia nel caso in cui non vi sia attivo.

Nel sistema giuridico tedesco, invece, è stata introdotta la disciplina speciale sulle persone fisiche, al fine di favorire la costituzione di accordi tra debitori e creditori e allo stesso tempo per riabilitare il debitore insolvente, solo dopo la riforma riguardante la normativa sulle insolvenze (*Insolvenzordnung*) del 1994.

In realtà, la normativa tedesca prevede tre distinte procedure in caso di insolvenza del debitore: la procedura di esdebitazione, la procedura di insolvenza semplificata e la procedura di liberazione dai debiti residui.

Le prime due procedure hanno come destinatario i debitori quali persone fisiche, (la legge li definisce "consumatori") che non abbiano svolto un'attività economica autonoma; la terza, invece, è destinata a tutte le persone fisiche insolventi, non solo i c.d. "consumatori".

Per poter accedere a tali strumenti, bisogna rispettare la condizione che la legge va ad individuare come presupposto oggettivo, ovvero che il debitore non abbia tentato, nei sei mesi precedenti, di effettuare accordi stragiudiziali con i propri creditori.

Se tale presupposto si ritiene soddisfatto, il debitore potrà adire l'autorità giudiziaria e depositare la proposta di accordo, che viene predisposta senza la mediazione della

corte e senza la partecipazione attiva dei creditori, che sono chiamati solamente per accettare o meno la proposta. Si sottolinea come nell'ordinamento tedesco, così come in quello francese, il piano una volta accettato assuma la forma di contratto. Nel caso in cui, però, non si giunga ad un accordo, il debitore ha la facoltà di rivolgersi al giudice chiedendo l'avvio di una procedura sempre concordata ma giudiziale della crisi (Schuldbereinigungs plan), in cui propone ai creditori un concordato semplificato, che deve essere approvato a maggioranza. La proposta così formulata ha i contenuti di una vera e propria transazione giudiziaria, per cui in base alle condizioni in essa stabilite saranno soddisfatti i creditori. L'effetto finale è quindi, in sostanza, la esdebitazione del debitore.

Il sistema giuridico inglese prevede, sin dal 1986, una procedura fallimentare (Bankruptcy) che si applica a tutte le persone fisiche e società di persone che si trovino in stato di insolvenza. In particolare, in questo ordinamento, il concetto di insolvenza assume due possibili significati alternativi quali: possesso di beni insufficienti al soddisfacimento di tutti i debiti o l'incapacità di soddisfare le proprie obbligazioni.

Dal 2009, in Inghilterra è previsto che i piccoli debitori civili (i cui debiti devono essere inferiori ai 15.000 sterline), possano avvalersi di una procedura fallimentare semplificata, orientata all'ottenimento eliminazione dei debiti.

La legge fallimentare inglese, quindi, assume che il debitore persona fisica, in determinate circostanze, possa chiedere alla corte un ordine provvisorio, in virtù del quale non si può chiedere il fallimento e non si possono peraltro iniziare o proseguire azioni esecutive individuali contro il debitore e il suo patrimonio. Anche nella disciplina fallimentare anglo-sassone è prevista l'elaborazione di un piano da parte del

debitore insolvente che però deve essere supervisionato da un soggetto che faccia da curatore. Affinché il piano venga accolto devono essere soddisfatte delle condizioni:

- il debitore deve trovarsi in stato di decozione o in condizione tale da poter richiedere il proprio fallimento;
- il debitore non deve aver proposto analoga istanza nei dodici mesi precedenti;
- il soggetto designato come curatore deve possedere tutti i requisiti necessari per ricoprire tale ruolo.

Dopo l'elaborazione della proposta del debitore, i creditori si riuniscono per l'approvazione del piano. I creditori hanno il potere di approvare la proposta emanandola, purché il debitore consenta ad ogni modificazione. Il presidente della riunione dei creditori riporta il risultato della votazione alla corte pervenendo così alla chiusura della procedura che libera dai debiti l'individuo insolvente.

In conclusione, da tale esposizione si evince che, al di là dei meccanismi propri di ogni singolo ordinamento, l'orientamento comune è quello di tutelare il soggetto debole evitando le ripercussioni sociali che si avrebbero in caso di fallimento. Questo orientamento è perseguito anche dall'ordinamento italiano, che, rispetto agli altri Paesi dell'Unione Europea, ne ha capito l'effettiva importanza solo da pochi anni.

2. Presupposto soggettivo: la figura del debitore

Il legislatore della riforma organica fallimentare del 2006 e del successivo decreto correttivo, ha escluso categoricamente dalla disciplina fallimentare l'insolvente civile e il piccolo imprenditore. Tale scelta è stata ponderata sul presupposto che questi soggetti, per la circoscritta attività esercitata, non hanno la possibilità di incidere sugli interessi della collettività e conseguentemente di arrecare danno all'economia.

La crisi economica e sociale che ha coinvolto l'Italia negli ultimi anni, unitamente ad altri Paesi dell'Unione Europea, ha portato il legislatore a colmare un deficit normativo, quello, cioè, di fornire una disciplina, a tutti i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione della legge fallimentare, riproducendo istituti simili a quelli delle procedure concorsuali.

Con le modifiche apportate dal Decreto Sviluppo Bis, per la prima volta il legislatore rivolge l'attenzione verso il debitore persona fisica istituendo la "composizione della crisi da sovraindebitamento".

Con l'espressione "composizione della crisi da sovraindebitamento" si fa riferimento a un sistema di istituti tra loro alternativi, ma accomunati da un'unica finalità, ossia quella di consentire al soggetto in crisi di liberarsi dal peso dei propri debiti attraverso: "*l'accordo di esdebitazione*", il "*piano del consumatore*" o la "*liquidazione del patrimonio del debitore*".⁶

⁶A. MASCELLARO, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, tratto da Feder Notizie, Quaderno n. 22, 2012.

<http://www.alessandramascellaro.it/news/item/composizione-delle-crisi-da-sovraindebitamento.html>

La legge 3/2012 sin dal d.l. 22 dicembre 2011 n. 212 recante: “*Disposizioni urgenti in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*”, era già costituita da due parti. Il Capo I, che è stato interamente soppresso con la legge di conversione del 17 febbraio 2012 n. 10, conteneva racchiusi in undici articoli, le “Disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento.”

Il Capo II della legge “*Procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento*” è formato da due sezioni che prevedono i tre rimedi alla crisi. Il primo è disciplinato dagli artt. 7 e ss. ed è l’accordo di ristrutturazione, che vede come destinatari i debitori persone fisiche non soggetti ad altre procedure concorsuali. Il secondo metodo è disciplinato sempre dagli artt. 7 e ss. e prevede la costituzione del piano del consumatore riservato per l’appunto al consumatore. Infine, il terzo metodo previsto dal Capo II è disciplinato dagli artt. 14-ter e ss. e prevede un procedimento espropriativo con liquidazione dell’intero patrimonio del debitore.⁷

La linea di condotta seguita dal D.L. 179/2012, è quella di far in modo che il soggetto sovraindebitato, possa attuare una ristrutturazione dei propri debiti tale da determinarne la finale esdebitazione. Questa novità è rilevante se si considera che, mentre l’imprenditore commerciale ha sempre disposto di strumenti che gli consentissero di liberarsi dalle obbligazioni non soddisfatte (per es. mediante una proposta di concordato preventivo o di concordato fallimentare), il debitore

⁷ F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, Cacucci Editore, 2014,14-15.

civile, secondo l'art. 2740 C.C., è tenuto a rispondere delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni, presenti e futuri.⁸

In mancanza di una normativa ad hoc, il rischio per il debitore civile è sempre stato quello di trovarsi nella situazione di perdurante indebitamento, talvolta insostenibile, senza riuscire a re-immettersi nel circuito economico.

Con la nuova legge vi è la possibilità per questi soggetti di potersi esdebitare e rimettersi sul mercato. Tuttavia, per ottenere l'ammissione alla procedura di composizione della crisi, occorre soddisfare due tipi di requisiti: soggettivi e oggettivi.

Per quanto riguarda il primo requisito, i soggetti ammessi alla procedura sono tutti coloro i quali non siano soggetti alle vigenti procedure concorsuali⁹ (art. 2, L. 3/2012). Pertanto, alla procedura in commento, possono ricorrere tutti i soggetti, persone fisiche, enti e società che:

- a) non svolgono attività di impresa (professionisti, artisti e altri lavoratori autonomi);
- b) sono imprenditori commerciali esclusi dal fallimento, in ragione dei requisiti dimensionali (ex art. 1 l.fall.);
- c) sono piccoli imprenditori ai sensi dell'art. 2083 c.c.;

⁸ A. MASCELLARO, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, tratto da Feder Notizie, Quaderno n. 22, 2012.

<http://www.alessandramascellaro.it/news/item/composizione-delle-crisi-da-sovraindebitamento.html>

⁹ Per procedure concorsuali si intendono: fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria. In dottrina, alcuni autori escludono dalle procedure concorsuali gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il piano attestato di risanamento.

- d) sono imprenditori esercenti un'attività agricola¹⁰, ai sensi dell'art. 2135 c.c.;
- e) sono enti non commerciali;
- f) sono soci delle società di persone, assoggettabili al fallimento della società di estensione, ai sensi art. 147 l.fall.;
- g) sono “start up innovative”¹¹ indipendentemente dalle loro dimensioni.

Questi soggetti devono possedere un requisito fondamentale: la c.d. “meritevolezza”¹². La meritevolezza si ha quando il giudice in sede di omologazione del piano del consumatore, “esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali” art. 12 bis, L. 3/2012.

Altre condizioni che il debitore civile deve soddisfare per accedere alla procedura sono:

- non essere soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle previste dalla legge 3/2012;
- non aver fatto ricorso nei cinque anni precedenti, ai procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento;

¹⁰ Ipotesi prevista dalla L. 3/2012 all'art. 7, comma 2-bis.

¹¹ Di cui all'art. 25, D.L. 179/2012

¹² AA.VV., *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, Odcec Bologna, 30.
<http://www.dottcomm.bo.it/UserFiles/File/materiali/16-1-14.pdf>.

- non aver subito, per cause imputabili al debitore, uno dei provvedimenti di cui agli art. 14 e 14-bis della L. 3/2012 (rispettivamente impugnazione e risoluzione dell'accordo e revoca e cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore);
- aver presentato una documentazione che consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale.

Di seguito verranno analizzate alcune categorie di debitori civili che sono reputati più interessanti per il loro bagaglio giuridico.

2.1. Piccolo imprenditore

La formulazione dell'art. 1, comma 1, della legge fallimentare del 1942, rubricato *“imprese soggette al fallimento, al concordato preventivo e all'amministrazione controllata”*, prevedeva tra i soggetti esclusi dal fallimento gli enti pubblici e il piccolo imprenditore. Il suddetto articolo è stato oggetto di approfonditi studi, in particolare, per il suo secondo comma che recita: *“Sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini della imposta della ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato un accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta esser stato investito un capitale non superiore a lire novecentomila.”*

Tale definizione di imprenditore, tende ad essere in contrasto con le disposizioni dell'art. 2083 c.c. rubricato come *“Piccoli imprenditori”*, che recita: *“Sono*

piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia”.

Si evince dalla lettura delle due norme che, l'art. 1 della legge fallimentare, esclude il fallimento delle piccole imprese ma non definisce i tratti caratterizzanti la figura del piccolo imprenditore la quale, al contrario, è presente nell'art. 2083 codice civile. Sin dal 1942, si poneva quindi il problema di individuare il rapporto tra i parametri quantitativi della legge fallimentare, presenti all'art.1, comma 2, e i parametri qualitativi dell'art. 2083 c.c.. In particolare, mentre l'art. 1, comma 2 del 1942 prevedeva, per definire i piccoli imprenditori, un parametro monetario (capitale investito non superiore a lire novecentomila) e uno di carattere fiscale (il minimo imponibile dell'imposta di ricchezza mobile), l'art. 2083 c.c. tutt'oggi è fondato sul principio della prevalenza del lavoro del titolare dell'impresa, sia rispetto al lavoro altrui, sia rispetto al capitale investito. Dall'analisi della norma, sorge un'ulteriore problematica: l'art. 1 della legge fallimentare non considera piccoli imprenditori le società commerciali; l'art 2083 c.c. al contrario, le include nella nozione di piccolo imprenditore.

In seguito alla riforma tributaria del 1972, l'articolo della legge fallimentare in questione è stato oggetto di profonde modifiche, in quanto fu abrogata l'imposta di ricchezza mobile¹³ e il parametro monetario fu dichiarato incostituzionale con Sentenza della Corte Costituzionale n.570 del 22 Dicembre del 1989, per violazione

¹³ Imposta sulla ricchezza mobile colpiva i redditi da capitale e da lavoro.

dell'art. 3 della Costituzione. Bisogna evidenziare che secondo alcuni studiosi, l'abolizione dell'imposta di ricchezza mobile non avrebbe necessariamente comportato l'inapplicabilità del criterio dimensionale di cui all'art.1 l.fall., in quanto d.P.R. 29 marzo 1975, n.60, all'art.88 bis, indicava come sostituire i richiami normativi a imposte abolite con le equivalenti nozioni ricavabili dalla nuova disciplina tributaria. Inoltre, il parametro monetario è stato eliminato, in quanto, la Corte Costituzionale precisò che: *“per effetto della svalutazione monetaria verificatesi, i valori monetari si sono gravemente alterati”* sicché la norma *“non realizza più le finalità che l'hanno determinata e la sua applicazione sul piano pratico produce disparità di trattamenti e appare affetta da illogicità e irrazionalità”*.¹⁴

Dell'originario art.1 l.fall. è rimasto in vigore fino alla riforma delle procedure concorsuali solo l'ultimo inciso: *“In nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali”*.

Per lungo tempo l'assenza di un criterio qualitativo e la necessità relativa, di rifarsi alla sola definizione di piccolo imprenditore contenuta nell'art.2083 c.c., per individuare la «soglia minima» di fallibilità dell'imprenditore commerciale, comportò numerosi problemi interpretativi e applicativi, come ad esempio l'esegesi dell'ambigua nozione di prevalenza del lavoro dell'imprenditore, dei componenti della sua famiglia, sul lavoro altrui e sul capitale investito.

¹⁴ Corte. Cost., 22 Dicembre 1989, n. 570

<http://www.giurcost.org/decisioni/1989/0570s-89.html>

Tra il 2000 e il 2005 si sono avvicendate una serie di riforme con altrettanti nuovi criteri dimensionali sino ad arrivare alla legge delega per la riforma organica della legge fallimentare L. 14 maggio 2005, n. 80 che forniva al Governo indicazioni generali in merito alla ridefinizione dell'ambito soggettivo di applicazione delle procedure concorsuali. Tale legge delega all'art.1 comma 6, lett. a) punto1) si limitava a stabilire che la modifica della disciplina del fallimento avrebbe dovuto essere semplificata attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto. Con l'introduzione del D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 il legislatore ha ampliato il novero dei soggetti fallibili e ha introdotto nuovi parametri quantitativi. In realtà il primo comma dell'art. 1 è pressoché lo stesso di quello contenuto nella norma del 1942, con eccezion fatta dell'eliminazione del riferimento all'amministrazione controllata. La riforma, quindi, conferma l'impostazione del 1942 caratterizzata dalla scelta di limitare il fallimento agli imprenditori commerciali, di natura privata e non piccoli, senza accogliere istanze da più parti avanzate di estendere le procedure concorsuali anche alle piccole imprese o a quelle agricole¹⁵.

Le novità più rilevanti riguardano i requisiti dimensionali dell'imprenditore soggetto a fallimento e concordato preventivo. Infatti, il secondo comma art.1 del D.lgs. 9 gennaio 2006 sancisce che:

“Ai fini del primo comma, non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente:

15 L'impresa agricola dopo la riforma del 2001 può assumere caratteri che rendono difficile giustificarne l'esenzione. V. Corte. Cost., 2012, n.104

a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila;

b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a euro duecentomila.”

Tale dettato normativo non è stato esente da dubbi, tra i quali quelli di maggior rilievo erano: il concetto di investimenti nell'azienda (sul cui significato economico-contabile non vi era concordia); il momento e l'orizzonte temporale rispetto ai quali calcolare i parametri del 2° comma art. 1 l.fall.; la residua rilevanza della definizione di piccolo imprenditore contenuta nell'art. 2083 c.c.; la suddivisione dell'onere della prova tra imprenditore e diversi soggetti istanti.¹⁶

Nell'introdurre la nuova disciplina inoltre, il legislatore non ha ben calibrato le nuove soglie di fallibilità. Secondo alcune recenti indagini empiriche, nei mesi direttamente seguenti l'entrata in vigore della riforma, le istanze di fallimento e i fallimenti dichiarati calarono drasticamente¹⁷ (dai -35% di Milano ai -80% di Napoli).

Con questo decreto legislativo si era ancora lontani dagli obiettivi di semplificazione della disciplina, in quanto scaturirono interpretazioni contrastanti, incertezze tra gli operatori e difficoltà applicative.

¹⁶ F. SANTANGELI, *Il nuovo fallimento*, Giuffrè, 2006, 3 ss.

¹⁷ La percentuale più alta di riduzione delle istanze di fallimento e dei fallimenti dichiarati è stata registrata dai Tribunali di Perugia, Ravenna e Reggio Calabria (70%), seguono, nell'ordine, i Tribunali di Lecce, Parma, Roma, Salerno e Vigevano (50%), il Tribunale di Prato (30%), il Tribunale di La Spezia (25%). Solo il Tribunale di Firenze registra un lieve decremento. Nessuna riduzione, invece, per il tribunale di Ancona. <http://www.ilfallimento.it/prassi/assonime>.

Inoltre, la situazione del coordinamento della norma del codice civile e di quella fallimentare non si era ancora risolta.

Per rimediare ai problemi posti dalla riforma della legge fallimentare è stato emanato il decreto correttivo n. 169 del 2007, entrato in vigore il 1° gennaio 2008, che integra e modifica alcune disposizioni della disciplina delle procedure concorsuali, tra cui l'art. 1 l.fall. La prima rilevante novità, si evince già dal 1° comma del nuovo art. 1 l.fall., in cui il legislatore elimina ogni riferimento al piccolo imprenditore e volge la norma al positivo: *“Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un’attività commerciale, esclusi gli enti pubblici”*. Altre novità riguardano i parametri dimensionali in cui la nozione di “investimenti effettuati nell’azienda” è sostituita con quella di “attivo patrimoniale”, che consente di far riferimento all’elencazione dell’art. 2424 c.c.; vengono specificati il momento e l’orizzonte temporale per il calcolo dei parametri presi in esame; si abbandona la media dei ricavi a favore di una misura puntuale degli stessi negli ultimi tre esercizi. Viene introdotto un ulteriore indice dimensionale “ammontare di debiti non scaduti non superiori ad euro cinquecentomila”. La norma attuale, pertanto, prevede all’art.1, comma 2, l.fall. tre parametri quantitativi che devono sussistere congiuntamente al fine di escludere l’imprenditore dal fallimento:

“a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell’istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.”

Per quanto riguarda il criterio dell'attivo patrimoniale (lett. a) il legislatore fa riferimento ad un parametro preciso che è individuabile nell'attivo dello stato patrimoniale di cui all'art. 2424 c.c. (immobilizzazioni ed attivo circolante).

Per quanto riguarda il parametro dei ricavi lordi (lett. b), l'accertamento della presenza di questo parametro attiene in prevalenza alla necessità di riservare la procedura fallimentare ad imprese che abbiano una certa rilevanza sul mercato. Il legislatore decreta che tale presupposto, inoltre, può risultare in “qualunque modo”. Questa puntualizzazione è necessaria per evitare qualunque interferenza tra accertamento dei ricavi compiuto in sede fallimentare e quello eventualmente compiuto in sede tributaria.

Si deduce che i primi due criteri richiamano, quasi testualmente i limiti cui la legge condiziona la facoltà di redigere il bilancio in forma abbreviata (art. 2435-bis c.c.).

Il terzo criterio, quello dell'esposizione debitoria (lett. c), è stato introdotto in base alla considerazione che per valutare le ridotte dimensioni dell'impresa ai fini della fallibilità non è sufficiente il dato patrimoniale positivo dei ricavi lordi, ma è necessario il dato dell'indebitamento. Occorre rilevare inoltre, che, mentre per i due requisiti precedenti si fa riferimento al dato storico del triennio precedente, il requisito dell'indebitamento va valutato al momento della dichiarazione di fallimento, in sede di istruttoria prefallimentare. Oltre a ciò, la lettera (c) dell'art. 1 della nuova legge fallimentare deve essere letta in combinato con l'art. 15 comma 9, che aggiunge: “*Non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore*

a euro trentamila.” Questa innovazione sembra osteggiare il raggiungimento di uno degli obiettivi posti dal decreto correttivo. Infatti, quest’ultimo si pone come obiettivo oltre il perseguimento di una maggior certezza del diritto, anche quello di un parziale ampliamento del novero imprese fallibili. È necessario ribadire, a tal proposito, che sono escluse dal fallimento alla luce del decreto correttivo D.lgs. n.169 del 2007 le imprese per le quali è prevista l’applicazione di procedure alternative, cioè banche, fondazioni, imprese d’investimento, società di gestione del risparmio, compagnie d’assicurazione, società di gestione dei mercati regolamentati o altre imprese che superano certi limiti dimensionali secondo quanto previsto dalle c.d. leggi Prodi (L. 3 aprile 1979, n. 95) e Prodi -bis (D.lgs. 8 luglio 1999, n. 70)¹⁸.

Di grande importanza, in questa nuova disciplina, risulta essere anche l’onere della prova posta a carico del debitore, perché vengono superati i problemi interpretativi in quest’ambito. Imponendo che sia l’imprenditore fallendo a dimostrare di non aver superato, nel periodo di riferimento, nessuno dei tre parametri dimensionali, si evita così di premiare con la non fallibilità quegli imprenditori che decidono di non difendersi in sede di istruttoria prefallimentare (o che non depositano la documentazione contabile dalla quale sarebbe possibile rilevare i dati necessari per verificare la sussistenza dei parametri dimensionali). In tal modo, qualora gli elementi probatori dedotti dalle parti o acquisiti d’ufficio, non siano sufficienti a fornire la prova della sussistenza dei requisiti di non fallibilità, l’imprenditore resta assoggettato alla procedura fallimentare.

¹⁸ Il D.L. 30 gennaio 1979, n. 26. convertito nella c.d. Legge Prodi del 3 aprile 1979, n. 95, introdusse nel nostro ordinamento la procedura dell’Amministrazione Straordinaria delle Grandi Imprese in Crisi.

Esaurita la rassegna dell'evoluzione art.1 l.fall. si può volgere lo sguardo alle questioni interpretative che la nuova disposizione solleva.

Con il Decreto correttivo, il legislatore eliminando ogni riferimento al piccolo imprenditore, ha voluto fugare ogni dubbio, come avverte la stessa Relazione Illustrativa del provvedimento ove si legge “*si superano i contrasti interpretativi sorti riguardo all'individuazione dei criteri di qualificazione delle nozioni di piccolo imprenditore (2083c.c), da una parte e di imprenditore non piccolo (art.1 l.fall.) dall'altra*”. Secondo alcuni autori, si tratta di una *ratio legislatoris* che di *ratio legis*,¹⁹ ma questo dato interpretativo, congiuntamente alla circostanza che il nuovo art.1 l.fall. non evoca più la nozione di “piccolo imprenditore” suggerisce che l'unica esclusione dal fallimento e concordato preventivo su base dimensionale sia quella disciplinata da tale norma sulla scorta di indici quantitativi e monetari.

Con la L. 3/2012 si è finalmente giunti a realizzare una procedura che disciplinasse la crisi dell'imprenditore <<sotto soglia>>, colmando il vuoto normativo circa il risanamento dalla crisi di questa categoria, che nonostante le ridotte dimensioni dell'attività economica, sono meritevoli di esdebitazione. Si è quindi sentita la necessità di dare la possibilità anche alla piccola e micro impresa in crisi di reinserirsi nel mercato. La nuova procedura diventa così uno strumento di agevolazione indiretto dello sviluppo delle imprese.

¹⁹ C. Cavallini, *Commentario alla legge fallimentare*, Egea, 2010

Infatti, l'imprenditore che riesce attraverso la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ad adempiere a tutte le sue obbligazioni sarà in grado nel lungo periodo di riprendere la produzione e quindi di rientrare nel mercato.

2.2. Imprenditore agricolo

L'imprenditore agricolo si sottrae allo statuto dell'imprenditore commerciale ed è pertanto escluso dal fallimento e dal concordato preventivo. Dopo la riforma del 2001, l'esenzione dal fallimento dell'imprenditore agricolo non appare più giustificata, in quanto, si è passati da una attività agricola "tradizionale" ad una attività sempre più moderna, caratterizzata dal ricorso a tecnologie sempre più avanzate, che ha comportato un avvicinamento dell'imprenditore agricolo alla figura dell'imprenditore commerciale.²⁰

La modernizzazione del concetto di imprenditore agricolo è stata attuata, con il D. Lgs. 228/2001, con cui il legislatore ha ampliato la definizione di impresa agricola riscrivendo l'art. 2135 c.c. e introducendo, al secondo comma, il concetto di ciclo biologico. L'art. 2135 c.c. definisce imprenditore agricolo colui che esercita una attività che risulti essere diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame o ad attività agricole a queste connesse, operando, dunque, una vera presunzione, dal momento che considera tali quelle dirette *"alla trasformazione o alla alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano*

²⁰ Il collegamento con il fondo può intendersi oggi anche "virtuale" ovvero strutture produttive che si avvalgono della terra come strumento di supporto. In tal senso si veda Cass. 24995 del 10/12/2010.

nell'esercizio normale dell'agricoltura". Dall'analisi di tale norma, si evince che l'elemento fondamentale per individuare la figura dell'imprenditore agricolo risulta essere il rapporto tra questi e la terra,²¹ ciò in quanto le attività agricole produttive si differenziano da quelle commerciali per l'essere connessi proprio con la terra, la quale costituisce un fattore specifico della produzione. Questo concetto è stato ripreso anche nella sentenza della Corte Costituzionale n. 104 del 2012, in cui si è sottolineato come l'organizzazione della struttura produttiva dell'imprenditore agricolo non può, in alcun modo, prescindere dal permanente strumentale collegamento con il fondo.²²

Il concetto di attività agricole è stato specificato oltre che nel Codice Civile, anche nella legislazione speciale, in cui è possibile trovare una elencazione delle attività connesse e contemporaneamente una definizione del soggetto che le esercita. Dall'analisi congiunta di queste norme appare evidente la sovrapposizione tra la norma civilistica (art. 2135 c.c.) e legislazione speciale, con la conseguenza che lo stesso imprenditore può essere considerato agricolo secondo la norma generale e, al contrario, commerciale in relazione alle norme previdenziali in materia di infortunistica (artt.105-207 Testo Unico legge n. 1124 del 1965). Per valutare se l'imprenditore agricolo può essere assoggettato al fallimento, bisogna considerare non solo l'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, ovvero all'allevamento, ma, anche le attività sancite dalla legislazione speciale e il capitale investito²³.

²¹ Cass. 5 dicembre 2003, n. 17251, Foro.it, 2003.

²² Corte Cost., 2012, n. 104.

²³ Cass., 7 marzo 1992, n.2767, Il fallimento, 1992.

Il legislatore, nonostante abbia disciplinato l'impresa agricola nel codice civile in modo approfondito, ha deciso di sottrarla alle regole delle procedure concorsuali, anche se, in molti casi, la dimensione e la struttura organizzativa e, al tempo stesso, lo svolgimento di una attività più o meno tipicamente connesse a quelle previste dalla disciplina del codice civile rendono difficile giustificare l'esenzione.

L'impresa agricola, infatti, si sta sviluppando con nuove forme di organizzazione sempre più complesse, dovute all'impiego di mezzi tecnici più avanzati e al ricorso di capacità professionali sempre più specializzate. Questa evoluzione sta rendendo l'organizzazione dell'impresa agricola sempre più simile a quella dell'impresa commerciale. Inoltre, ulteriore avvicinamento all'impresa commerciale si può ravvisare nella definizione stessa di impresa agricola, in quanto non necessariamente il prodotto dell'impresa agricola è destinato alla vendita, ma tuttavia, nonostante le dimensioni può anche essere esercitata in modo professionale ed organizzato al fine della produzione e dello scambio dei prodotti, e, tale orientamento richiama in maniera evidente l'art. 2082 c.c che recita: *“è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”*.

Ulteriore prova di ingiustificata esenzione, trova fondamento nella circostanza che, il legislatore ha regolato i licenziamenti individuali, nell'ambito del settore agricolo, in modo analogo a quello previsto per gli altri settori. I licenziamenti individuali,

nell'ambito del settore agricolo, risultano regolati dalla legge 11 maggio 1990, n.108, che ha modificato, le leggi n.604 del 1966 e n.300 del 1970²⁴.

Ai sensi dell'art. 1, il regime di tutela reale del posto di lavoro si applica nei confronti del “datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore”²⁵, il quale occupi, se agricolo, più di cinque dipendenti, in ciascuna sede, ovvero nell'ambito dello stesso Comune, qualora ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunga il richiamato limite.

Ove l'imprenditore agricolo occupi meno di sei dipendenti, il recesso potrà da questo essere attuato secondo quanto previsto dall'art. 2 della legge n. 108 del 1990 e le conseguenze saranno quelle da esso discendenti ed individuate nell'obbligo della riassunzione, ovvero della corresponsione di una indennità risarcitoria. La disciplina limitativa dei licenziamenti varia, con riferimento all'attività agricola, nel senso che è ancorata alla prestazione svolta nell'ambito dell'impresa, indipendentemente dal fatto che il lavoro abbia, o meno, il carattere della “agrarietà”. Il criterio per l'applicazione delle norme sulla tutela dei licenziamenti si ricava pertanto dagli artt. 2082, 2135 e 2195 c.c. che definiscono la figura dell'imprenditore agricolo.

Si evince, quindi, che fra organizzazione del lavoro, che si attua nel campo agricolo e quella che si effettua in ambito commerciale, vi è una somiglianza tale da non rendere comprensibile la *ratio* che ha condotto il legislatore ad esonerare l'imprenditore

²⁴ A. CAIAFA, *La crisi da sovraindebitamento: la disciplina specifica per l'imprenditore agricolo*, Convegno internazionale Unicredit, 2012.

²⁵ Cass., 4 dicembre 2012, n. 21714/2012, Diritto.it

agricolo, anche qualora ricorrano i parametri individuati dall'art. 1 della legge fallimentare modificata e corretta.

Il legislatore in seguito all'emanazione del d.l. 6 luglio 2011 n. 98 – convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111, in cui all'art. 23, comma 43, c.d. “manovra correttiva”, ha stabilito che: *“in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, la possibilità per questi di accedere alle procedure di cui agli artt. 182 bis e 182 ter del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267”*²⁶. Tale disposizione stabilisce che l'imprenditore agricolo che versi in una situazione di insolvenza o di crisi, può usufruire della ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis e della transazione fiscale.

L'esclusione dalla legge fallimentare, nel caso dell'imprenditore agricolo, individuale o collettivo, non risulta essere coerente con il sistema, se si considera che, l'accesso agli accordi di ristrutturazione ed alla transazione fiscale è riservato allo “imprenditore in stato di crisi”, e le richiamate norme fanno riferimento, in modo esplicito, la prima, alla documentazione richiesta dall'art. 161 l.fall., e la seconda, al piano di cui all'art. 160 l.fall., sì da lasciar ritenere non esclusa la stessa possibilità di considerare proponibile la transazione fiscale con la domanda di concordato preventivo.

La scelta del legislatore sembra, al contrario, essere coerente con il sistema previsto in ragione della riconosciuta possibilità, per le imprese agricole, di poter gestire, in assenza di un apposito sostegno normativo, le situazioni di crisi ovvero l'insolvenza, in

²⁶ U. APICE E S. MANCINELLI, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Giampichelli, 2012, 527.

conseguenza della circostanza di averle il legislatore considerate escluse dall'art. 1 della legge fallimentare, riformata e corretta, per il fatto di fare questo riferimento a quegli imprenditori che svolgono una attività commerciale.

Con riferimento all'imprenditore agricolo si pone, piuttosto, un ulteriore interrogativo, in quanto vi è la necessità di dover stabilire se questi possa accedere indifferentemente alla composizione della crisi da sovraindebitamento o all'accordo di ristrutturazione dei debiti, regolato dall'art. 182 bis l.fall. Questa circostanza ha posto il dubbio sull'applicabilità della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento alla categoria in parola, visto che l'art. 182 bis l.fall., in quanto norma speciale, sarebbe l'unica norma applicabile. Invero, in senso contrario si è sostenuto che anche l'imprenditore agricolo può usufruire dello strumento di cui al D.L. 212/2011. Tale procedura presentava dei profili di differenziazione tali, rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti, da far propendere per l'estensione soggettiva. Ci si riferisce alla previsione favorevole per il debitore di poter soddisfare i creditori non aderenti entro un anno e non già alla scadenza.

Ancora, quanto agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.fall., aderendo all'impostazione dottrina maggioritaria che non assimila tale istituto alle procedure concorsuali²⁷, se ne doveva intuire l'impossibilità di ricomprenderli nella locuzione "vigenti procedure concorsuali". Nonostante la collocazione di questo istituto

²⁷ In primo luogo, non vi è la previsione né di un procedimento, né esiste un provvedimento di apertura. Non vi è la nomina di alcun soggetto, curatore o commissario; l'accordo vale solo per i creditori sottoscrittori e non già per quelli estranei che devono conseguire il pagamento integrale, ciò in ossequio alla regola di cui all'art. 1372 c.c.; il debitore non è spogliato dei beni, né subisce le limitazioni e i controlli delle procedure concorsuali; manca, da ultimo, la caratteristica indefettibile dell'universalità.

all'interno della legge fallimentare, gli accordi di ristrutturazione non sono annoverabili tra le procedure concorsuali, ma vanno piuttosto qualificati come veri e propri accordi contrattuali che *“il debitore, una volta che ha raggiunto il consenso contrattuale e ha raccolto l'accettazione, sotto forma di adesione con le controparti creditrici, stipula appunto con i creditori”*²⁸.

I due istituti, crisi da sovraindebitamento e ristrutturazione dei debiti, possono ritenersi simili, ma molto probabilmente la preferenza dell'imprenditore in questione ricadrebbe per la procedura regolata dall'art. 182 bis l.fall., visto che in tale istituto è prevista la possibilità - in ragione di quanto previsto dall'art. 16, comma quinto, del d.lgs. 12 settembre 2007, n.169 – per il “debitore” di proporre il pagamento (anche parziale) dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali, nell'ambito delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione.

In particolare la transazione fiscale disciplinata dall'art. 182 ter, ha l'obiettivo di realizzare, “la difesa dell'occupazione e la continuità dell'attività produttiva”, anche se incontra un limite nella prevista impossibilità del soddisfacimento totale dei crediti erariali. Se si considerano, peraltro, le modifiche al codice civile, apportate dal d.l. 6 luglio 2011 n. 98, finalizzate ad avvantaggiare l'erario nelle procedure esecutive, sia collettive che individuali, in ragione della differente collocazione dei nuovi privilegi tributari, appare essere evidente come non sia per indifferente per l'imprenditore agricolo ricorrere all'accordo previsto per il sovraindebitamento, rispetto a quello

²⁸ B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182- bis L. fall: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in www.ilcaso.it, sez. II, dottrina e opinioni, doc. n. 263/2011, 2.

regolato dall'art.182 bis l.fall., proprio per la possibilità di avvantaggiarsi della transazione fiscale ed ottenere il consolidamento del debito e la possibilità di soddisfare questo non già per intero.

Quanto agli effetti, è evidente che l'omologazione dell'accordo, di cui all'art. 182 bis l.fall., viene a determinare la cessazione delle liti aventi ad oggetto i tributi in esso considerati, e che, di contro, identico risultato non è possibile conseguire attraverso quello di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Infatti, l'art. 8, comma 4 della L. 3/2012, stabilisce invece, che il piano può contenere una moratoria sino ad un anno, per i creditori ad esso estranei, dovendo essere assicurato il regolare ed integrale pagamento dei titolari dei crediti privilegiati qualora non risulti che questi vi abbiano rinunciato. Al riguardo, il disegno di legge, di modifica delle disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento, non permette di effettuare diverse valutazioni, in quanto prevede espressamente, il raggiungimento dell'accordo tra debitore e creditore, mentre può escludere l'integrale pagamento di quelli muniti di privilegio, pegno o ipoteca per rinuncia parziale da parte di questi, o quando l'importo realizzabile sul ricavato dei beni, in caso di liquidazione, non ne permetta l'integrale soddisfacimento, tuttavia, lo impone nei confronti dei crediti privilegiati tributari e previdenziali che vanno, comunque, soddisfatti per intero, con la conseguenza, quindi, che non ha rilevanza, con riferimento alla figura dell'imprenditore agricolo, stabilire se questi sia più o meno grande, in ragione dei vantaggi discendenti dalla possibilità di accesso alle procedure

regolate dagli artt.182 bis e 182 ter l.fall., con inevitabile scarso interesse per la diversa procedura prevista per la crisi da sovraindebitamento, in quanto per lui residuale²⁹.

In conclusione, la procedura della gestione della crisi d'impresa può essere considerata per i gli imprenditori agricoli uno strumento di risanamento dall'insolvenza qualora non ricorrano i presupposti o non sia conveniente usufruire della ristrutturazione dei debiti e della transazione fiscale.

2.3. Enti pubblici

Tra i soggetti non fallibili vi sarebbero anche gli enti pubblici, sebbene la loro assoggettabilità alla L. 3/2012 sia considerata una questione problematica dal punto di vista interpretativo.

L'art. 1, comma 1 l.fall., esclude chiaramente dall'assoggettabilità del fallimento e al concordato preventivo gli enti pubblici: *“Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici”*. Quest'ultimi sono soggetti ad una disciplina speciale prevista all'art. 2093 del c.c. rubricato *“imprese esercitate da enti pubblici”*, secondo il quale, l'attività di impresa può essere esercitata anche dagli enti. Questi si possono

²⁹ L'art.4 dello schema di disegno di legge apporta significative integrazioni all'art. 8 della legge n. 3/2012, con riferimento, in particolare, al meccanismo della moratoria previsto per il pagamento dei creditori estranei all'accordo, ciò in conseguenza della modifica in chiave concordataria operata della procedura che, una volta ottenuta l'adesione dei creditori, diventa obbligatoria anche per i non aderenti.

distinguere in due categorie³⁰ ovvero gli enti pubblici economici ed una categoria di enti pubblici residuale.

La prima categoria è costituita da i c.d. “enti pubblici economici” che sono caratterizzati dall’aver per oggetto “esclusivo o principale una attività commerciale”, così come sancito dall’art. 2201 c.c.. Sono dotati di una organizzazione che è tipica dell’impresa economica e la loro attività è orientata al perseguimento di un profitto. La seconda categoria, è in realtà un categoria residuale che comprende tutti gli altri tipi di enti pubblici. In essa rientrano anche gli enti territoriali, quali ad esempio i Comuni e le Regioni che esercitano prevalentemente attività non economiche, che costituiscono i loro compiti istituzionali e solo in via accessoria esercitano attività commerciali.

Entrambe le categorie, non sono, come precedentemente detto, assoggettabili al fallimento e alle altre procedure concorsuali, come si evince dall’analisi congiunta dell’art. 1 l.fall. e dall’art. 2221 c.c. che recita: *“Gli imprenditori che esercitano un’attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, sono soggetti, in caso di insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salve le disposizioni delle leggi speciali”*.

In caso di insolvenza, si possono applicare solo le procedure di liquidazione coatta e amministrazione straordinaria. Proprio per questa possibilità di essere assoggettabili alle procedure menzionate, in caso di insolvenza, si viene a creare un dubbio interpretativo circa l’assoggettamento degli enti pubblici alla procedura per il sovraindebitamento. Questo perché, tra i requisiti previsti per poter accedere alla nuova

³⁰ D. DI MAJO, *Compendio di diritto fallimentare*, Edizioni Simone, 2014, 16.

procedura, vi è quello di non essere soggetti a procedure concorsuali diverse da quelle previste dalla legge 3/2012. In realtà, però, la situazione di insolvenza nella quale si potrebbero venire a trovare gli enti pubblici ha dei risvolti amministrativi tali da ritenerli indenni dalla procedura di sovraindebitamento. Appare difficile il compito dell'interprete, di mantenere indenne, gli enti pubblici dalla procedura, in quanto permane la loro condizione di debitore escluso dalla legge fallimentare e perciò per certi aspetti rientrante tra i soggetti abilitati ad usufruire della gestione delle crisi da sovraindebitamento.

Su questo argomento appare necessario un ulteriore intervento legislativo che porti chiarezza sulla disciplina a cui sottoporre gli enti pubblici in stato di crisi.³¹

³¹ AA. VV., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, *Il Civilista*, 2012, 23.

3. Presupposto oggettivo: la situazione di sovraindebitamento

Per poter accedere alla procedura di gestione della crisi da sovraindebitamento, i debitori indebitati, devono possedere oltre ai requisiti soggettivi, descritti in precedenza, anche il requisito oggettivo, che viene definito nell'art. 6, comma 2, lett.a), della L. 3/2012.

A tal proposito, è importante sottolineare la centralità dell'art. 6, che contiene, anche alla luce di quanto analizzato nel precedente capitolo, un'importante e plurima, indicazione che può essere definita:

- finalistica, poiché la stessa disposizione fissa l'obiettivo dell'intero Capo II, ossia di rimediare alle situazioni di indebitamento;
- tipologica, in quanto rivolge l'istituto a coloro che sono sottratti dalla *failure zone*;
- metodologica, visto che la modalità di fuoriuscita dalla crisi si incentra su di un accordo con il ceto creditorio;
- economicamente selettiva, in quanto è la legge stessa a precisare il requisito oggettivo in presenza del quale la difficoltà patrimoniale ovvero finanziaria giustifica l'accesso alla composizione in ambito giudiziale.

Il presupposto soggettivo ha subito una profonda modifica nel passaggio da 212/2011 alla L.3/2012.

Il "sovraindebitamento" nella precedente versione era definito dalla novella come: *“una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore*

di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”. L’art. 6, comma 2, vigente invece asserisce che il sovraindebitamento è: *“la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente”*.

L’analisi di questo articolo risulta essere molto interessante, in quanto si impernia su una congiunzione. In particolar modo, si può notare come la norma della precedente versione sia costituita da due assunzioni collegate dalla congiunzione rafforzativa “nonché”, con il cui utilizzo, le due locuzioni (*una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte e la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni*) assumono valenza autonoma. In quest’ottica è evidente che possano sussistere in maniera alternativa o la prima o la seconda condizione, ma, in realtà, è possibile considerare una lettura della norma in cui si possono realizzare anche tutte e due, senza l’effettiva necessità che esse ricorrano congiuntamente. In questo caso, il “nonché”, costituisce una congiunzione che, differenziando le due condizioni, non le esige contemporaneamente ai fini di integrare la nozione di sovraindebitamento, per il quale infatti si intende “una situazione” e allo stesso tempo “la definitiva incapacità”. Si tratta, come sostiene Ferro (2012:62)³², di una:

“composizione sintattica che, mischiando articolo indeterminato e determinato, e dunque offrendo un apparente cattivo esempio di relazione grammaticale, può tuttavia (e forse) spiegarsi se il legislatore ha alluso alla prima (una situazione) per avere riguardo ad una condizione obiettiva, cioè

³² Cfr. AA.VV., *Sovraindebitamento e usura*, Ipsoa, 2012, 62.

uno stato delle cose variabile e a costruzione multipla ed invece alla seconda (la definitiva incapacità) quale propria di un convincimento prognostico, di segno intellettuale univoco, né più né meno dell'operazione logica attuata nel giudizio positivo sulla fallibilità ex art. 5 l.fall. (al di là dell'aggettivo aggiunto e della sostituzione del soddisfacimento con l'adempimento”.

Nella nuova formulazione, la chiave di lettura cambia. Analizzandola, ci si accorge che i presupposti oggettivi sono due: il perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, e, l'incapacità del debitore di adempiere regolarmente le obbligazioni assunte. Si può notare come la seconda locuzione sia posta in un rapporto di causalità rispetto alla prima. Questo è l'elemento di maggior innovazione rispetto alla formulazione precedente del presupposto, che invece vedeva i presupposti per così dire accostati allo stesso livello.

La nozione adottata dal legislatore per definire il sovraindebitamento si basa su una visione statica delle condizione economica in cui versa il consumatore, essendo orientata verso i debitori civili.

Il primo presupposto, che può esser definito come “**rischio d'insolvenza**”, è rappresentato da un perdurante squilibrio patrimoniale. Con il termine “patrimonio” si fa riferimento all'insieme di beni capaci di convertirsi, tramite operazioni di liquidazione in disponibilità finanziarie. Con “squilibrio” invece, si fa riferimento ad una situazione che si viene a manifestare quando i beni che costituiscono il patrimonio

non siano “prontamente” in grado di produrre in termini monetari, in una determinata unità di tempo, le disponibilità finanziarie.³³

Lo squilibrio deve essere documentato da colui che vuole accedere alla procedura di gestione della crisi da sovraindebitamento, dimostrando che i beni che compongono il proprio patrimonio, non hanno più la capacità di produrre un ricavo tale da ridurre i debiti scaduti o in scadenza.

Questo presupposto è stato definito statico³⁴, perché per poter provare il sovraindebitamento, bisogna ricorrere allo stato patrimoniale e quindi ad un mero confronto tra attività e passività. Siffatto concetto sembra essere stato cucito sugli imprenditori non fallibili e sui professionisti, in quanto per essi risulta più semplice dimostrare la condizione di squilibrio, visto che possono adottare sistemi contabili e strumenti di rendicontazione finanziaria incrociati allo stato patrimoniale. Il contrario avviene per i debitori consumatori che non ricorrono a questi strumenti contabili e dimostrare la condizione di crisi diventa alquanto arduo. Si può ricorrere in questo caso ad una rielaborazione per valori contrapposti che confronti le obbligazioni assunte e i beni prontamente liquidabili. Per risolvere questo problema sono stati avviati degli studi per creare dei sistemi che quantifichino l'indebitamento dei debitori consumatori e delle famiglie, definendo una misura costruita sul modello del *life cycle* e del

³³ Una simile assunzione, si riscontra anche quando si parla di insolvenza delle imprese in liquidazione in relazione all'attivo, poiché i cespiti vanno considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in rapporto all'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti.

³⁴ AA.VV., *Sovraindebitamento e usura*, Ipsoa, 2012.

reddito³⁵. Il livello di consumo così definito è fissato in base alle risorse attese nell'intero ciclo di vita.

Infine, lo squilibrio patrimoniale deve essere caratterizzato per il “perdurare” nel tempo, cioè non deve essere un fenomeno temporaneo od occasionale. Questa ulteriore precisazione fa anche comprendere il motivo per cui l'analisi basata sul raffronto tra le voci dello stato passivo deve tener conto anche del progetto economico o dallo stile di consumo del debitore³⁶. La non occasionalità della situazione, stabilita dal legislatore, ha anche la finalità di costituire un filtro per i comportamenti opportunistici che possono mettere in atto i debitori, i quali potrebbero alterare lo stato di crisi provvisoria in cui riversano per approfittare dell'istituto e ottenere l'esdebitazione e il risanamento dei debiti.

Con la nozione “obbligazioni assunte”, si devono invece considerare sia i debiti *ex lege*³⁷, sia quelli di natura involontaria, ricordando che i soggetti in crisi possono essere anche i consumatori che hanno assunto obbligazioni per scopi estranei all'attività d'impresa, che si ritrovano in uno stato di sovraindebitamento anche indipendente dalla propria volontà.

³⁵ M. BALDINI, S. TOSO, *Disuguaglianza, povertà e politiche pubbliche*, Il Mulino, 2009, 29.

³⁶ In caso contrario si andrebbero a penalizzare, ad esempio, le c.d. “start up” che quasi sempre nascono con un capitale sociale insufficiente ad affrontare gli investimenti necessari, ma con il tempo realizzano ricavi tali da ricoprire i debiti assunti

³⁷ Per le aziende commerciali, dei debiti pregressi e risultanti dai libri risponde anche l'acquirente, indipendentemente da una pattuizione volontaria di accollo. Tale accollo *ex lege* tuttavia, non determina alcuna conseguenza nei rapporti interni tra cedente e cessionario. Il primo rimarrà dunque responsabile per i debiti aziendali ed il secondo vanterà diritto di regresso nei confronti del primo quando dovesse provvedere ad effettuare il pagamento ai creditori aziendali (Cass. Civ., Sez. I, 20153/11)

Nel secondo presupposto oggettivo, che si può definire “*insolvenza vera e propria*”, il legislatore concentra l’attenzione sulla “*incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni*”. Si sottolinea come questo presupposto non si basi su una situazione di fatto, bensì su di un giudizio.

Questa locuzione, richiama in modo esplicito il concetto di insolvenza espresso nell’art. 5, comma 2, della legge fallimentare che recita: “*lo stato d’insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.*” Presupposto oggettivo del fallimento è quindi una generale situazione di difficoltà economica riguardante l’impresa, percepibile all’esterno della realtà aziendale, che genera l’impossibilità di far fronte regolarmente, quindi con modalità e tempi fisiologici, alle obbligazioni assunte, indipendentemente dai motivi che l’hanno generata. Pur non essendo esplicitamente previsto dalla legge, si ritiene comunque che tale situazione non debba essere momentanea e transitoria, ma che debba consistere in una condizione ormai patologica dell’impresa, tale da non consentirle di onorare le obbligazioni assunte con mezzi ordinari.

Nonostante tra l’art. 6 della L. 3/2012 e l’art. 5 l.fall. vi siano dei punti in comune quali ad esempio l’incapacità del debitore e la condizione di non riuscire più a soddisfare con regolarità i debiti contratti, queste vanno ad identificare però due concetti diversi: il sovraindebitamento e l’insolvenza. Il primo va ad delineare una situazione di crisi che perdura nel tempo, in cui si possono ritrovare anche le persone fisiche non assoggettabili alla legge fallimentare e quindi si configura una “insolvenza civile”; il secondo, invece, indica l’incapacità di far fronte ad obbligazione connesse all’attività d’impresa “insolvenza commerciale”. Il sovraindebitamento è diverso dal concetto di

crisi, che è stato introdotto nell'art. 160 l.fall. rubricato “*presupposti per l'ammissione alla procedura*” di concordato preventivo. In questo articolo l'ultimo comma recita: “*per stato di crisi si intende anche l'insolvenza*” ed è stato concepito per far rientrare come beneficiario della procedura anche l'imprenditore commerciale che si ritrovi in una condizione meno grave dell'insolvenza sancita dall'art. 5 l.fall. Alla luce di quanto esposto, si deduce che:

1. il sovraindebitamento, racchiuda in se l'insolvenza civile, che è diversa dall'insolvenza commerciale che è prevista dalla legge fallimentare;
2. il sovraindebitamento e l'insolvenza sono concetti diversi dalla crisi, differente, poiché quest'ultima, rileva una situazione economica meno grave dell'insolvenza.

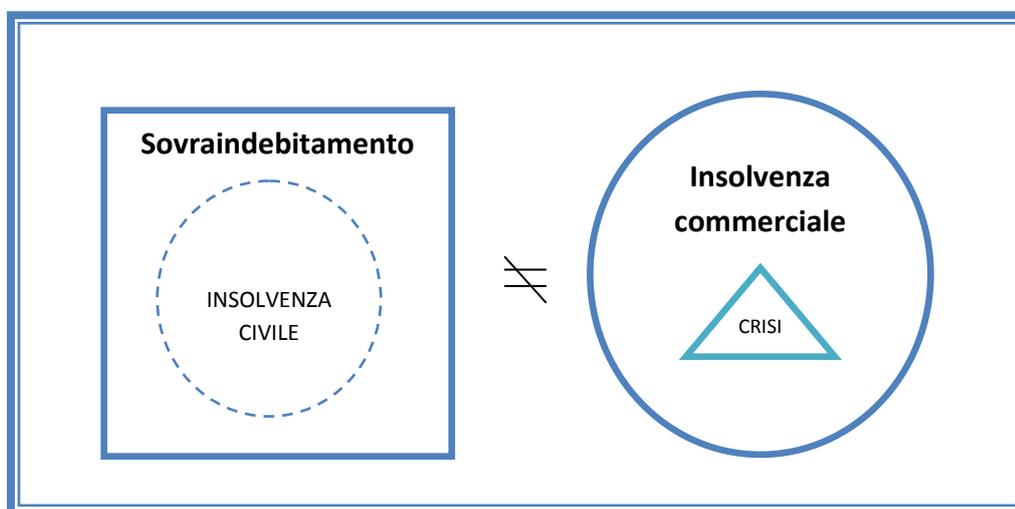


Figura 1: schema riepilogativo dei concetti sovraindebitamento, insolvenza e crisi

3.1. Cause sovraindebitamento

Una volta stabilito il presupposto oggettivo, sembra opportuno chiarire quali sono le cause che comportano il sovraindebitamento dei debitori consumatori. Molteplici sono i fattori che portano le famiglie e gli imprenditori non fallibili a non riuscire più ad adempiere in maniera regolare alle obbligazioni assunte. Possiamo classificare tali fattori in tre macrocategorie (Troisi, 2000):

- ▶ fattori inerenti l'andamento dell'economia in generale, come l'innalzamento dei tassi d'interesse sui prestiti, l'aumento della pressione fiscale e del costo della vita (inflazione), in cui sicuramente un ruolo decisivo ha avuto l'avvento dell'euro.
- ▶ fattori totalmente estranei alla volontà ed al controllo, riguardanti spiacevoli imprevisti come la perdita del posto di lavoro, l'insorgere di gravi malattie, decessi, soprattutto quando questi vanno a colpire direttamente la fonte di reddito.
- ▶ fattori generati da un cattivo controllo, ad esempio, nella gestione familiare dei redditi, come l'esagerata propensione al consumismo, dettata a volte da "esigenze di *status* sociale", che spingono a livelli di spesa eccessivi, molto superiori rispetto alle effettive possibilità economiche, per l'intrinseco bisogno di sentire di appartenere ad un certo strato sociale.

Va rilevato, che oltre alle tre categorie di cause, se ne può menzionare anche una quarta, che è caratterizzata dalla volontà e dalla premeditazione del consumatore di contrarre obbligazioni e di non adempiervi, utilizzando come mezzo di indebitamento il ricorso fraudolento al credito.

Facendo riferimento solo ai primi tre fattori, si deduce come ciascuno di questi afferisce ad un diverso piano di lettura del fenomeno del sovraindebitamento, che può essere analizzato in diversi ambiti in particolare: in quello economico, sociologico, psicologico.

Da un punto di vista economico, queste categorie sono fortemente correlate tra loro. Basti pensare ad esempio, che in un periodo economico di stagnazione come quello iniziato nel 2008 -2009 in Italia, l'inflazione è aumentata a causa dell'aumento dei prezzi delle materie prime, che avendo un forte impatto sui consumi ha decretando una forte decelerazione in tutti i settori economici.

Questo fenomeno ha comportato un aumento del tasso di disoccupazione, che rappresenta l'impossibilità di raggiungere in breve tempo uno stato di crescita per la nostra economia, la quale si basa sulla crescita della domanda interna e, in particolare, sui consumi delle famiglie.

Dal 2009 ad oggi si è passati dalla stagnazione alla recessione, fase economica che si caratterizza per la diminuzione del volume della produzione, del reddito e dell'impiego dei fattori produttivi. In ambito macroeconomico, la recessione è una situazione di sottoproduzione caratterizzata da un livello di attività produttiva inferiore rispetto a quella ottenibile al pieno impiego dei fattori produttivi a disposizione. Per illustrare meglio la situazione economica attuale nella tabella che segue si riportano le previsioni per gli anni 2013-2017 dei principali indicatori del quadro macroeconomico complessivo esposto nel DEF 2013, a raffronto con i consuntivi degli ultimi due anni.

Il Quadro Macroeconomico

	CONSUNTIVI		PREVISIONI				
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
PIL	0,4	-2,4	-1,3	1,3	1,5	1,3	1,4
Importazioni	0,5	-7,7	-0,3	4,7	4,4	4,1	3,8
Consumi finali nazionali	-0,2	-3,9	-1,7	0,9	1,0	0,9	1,0
- spesa delle famiglie	0,1	-4,3	-1,7	1,4	1,1	1,1	1,2
- spesa delle P.A. e f.S.P.	-1,2	-2,9	-1,7	-0,4	0,7	0,3	0,1
Investimenti fissi lordi	-1,8	-8,0	-2,6	4,1	3,2	2,6	2,4
- macchinari, attrezzature e var [*]	-1,0	-9,9	-3,0	5,1	4,4	3,8	3,4
- costruzioni	-2,6	-6,2	-2,2	3,1	2,0	1,5	1,4
Esportazioni	5,9	2,3	2,2	3,3	4,1	4,0	3,9
Occupazione (ULA)	0,1	-1,1	-0,3	0,6	0,8	0,7	0,8
Tasso di disoccupazione	8,4	10,7	11,6	11,8	11,6	11,4	10,9
Deflatore PIL	1,3	1,6	1,8	1,9	1,8	1,8	1,8
Inflazione programmata	2,0	1,5	1,5	1,5	1,5		

* Tale voce ricomprende gli investimenti in macchinari e attrezzature, in trasporti e in beni immateriali.
Fonte: DEF 2013, Sezione II: Analisi e tendenze di Finanza pubblica, Tab. I.1-1.

Tabella 1: Quadro macroeconomico

Come si evince dalla tabella, tutti i principali indicatori macroeconomici manifestano nell'anno 2013 un valore negativo rispetto al 2012, salvo l'andamento positivo indicato per le esportazioni (+2,2%).

Per quanto concerne il mercato del lavoro, il DEF, confermando quanto già esposto nella Relazione al Parlamento, stima per l'anno 2013 una contrazione dell'occupazione, in termini di ULA, dello 0,3 per cento rispetto al 2012, anno in cui l'occupazione si è ridotta dell'1,1 per cento. Una ripresa occupazionale è attesa realizzarsi soltanto a partire dal 2014, anno in cui l'occupazione segnerebbe un valore positivo (+0,6%), fino a giungere allo 0,8 per cento nel 2017.

Il tasso di disoccupazione si manterrebbe al di sopra del livello registrato nel 2012 (10,7%) per tutto il periodo di previsione, attestandosi all'11,6 per cento nel 2013 e all'11,8 per cento nel 2014. Il DEF ipotizza che soltanto alla fine del periodo di

previsione il tasso possa tornare, scontando comunque un progressivo aumento del tasso di partecipazione, al di sotto della soglia dell'11 per cento, atteso che con la ripresa dell'economia gli aumenti dell'occupazione saranno probabilmente meno che proporzionali rispetto alle variazioni del PIL. In sintesi, dal quadro macroeconomico si traggono le seguenti indicazioni:

- il livello della domanda interna frena la crescita;
- la rivalutazione dell'euro incide sulla competitività;
- il PIL 2013 è al ribasso;
- la disoccupazione è in forte aumento;
- il deficit 2012 è stato più alto di quello previsto;
- la discesa del rapporto debito/PIL è attesa dal 2014.

La Fig. 2, mostra il risultato di un sondaggio su le cause che maggiormente limitano lo sviluppo delle imprese anche di quelle non fallibili.

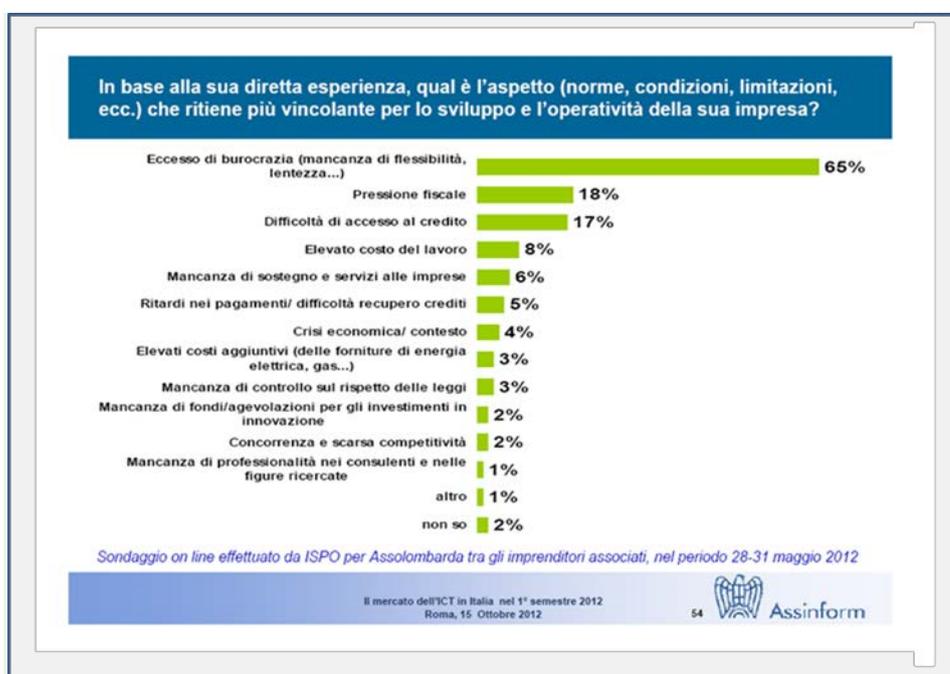


Figura 2: Indagine ISPO cause frenanti sviluppo economico

Si evidenzia come, questa situazione economica instabile possa ripercuotersi anche sulle famiglie, essenzialmente per tre motivi:

1. aumenta il tasso di disoccupazione;
2. accresce il costo dei mutui immobiliari;
3. aumenta il costo del credito³⁸.

Infine, se le famiglie e i piccoli imprenditori non sono in grado di gestire il proprio patrimonio in una situazione economica così compromessa, hanno un'elevata percentuale di probabilità di indebitarsi fino al punto di non ritorno: l'usura.

Va rilevato, che oltre alle tre categorie di cause, precedentemente elencate, se ne può menzionare anche una quarta, che è caratterizzata dalla volontà e dalla premeditazione del consumatore di contrarre obbligazioni e di non adempiervi, utilizzando come mezzo di indebitamento il ricorso fraudolento al credito.

Per analizzare il sovraindebitamento e le cause che lo determinano da un punto di vista sociologico, si deve far riferimento ad uno studio statistico effettuato su un campione di soggetti che tramite l'analisi dei dati raccolti ha dato la possibilità di tratteggiare un profilo di famiglia³⁹ sovraindebitata. Lo studio effettuato da Adiconsum⁴⁰ nel 2006, si è focalizzato su un nucleo familiare il cui numero di componenti è in media di 3/4 persone, nel quale sono solitamente presenti figli studenti o figli adulti disoccupati e quindi economicamente dipendenti dalla famiglia o impiegati in lavori sommersi e/o

³⁸ Per il *finanziato* il costo del credito è costituito dalla somma di tutti i costi diretti e indiretti che deve sostenere in relazione all'ottenimento ed all'utilizzo del credito stesso.

³⁹ In questo ambito si può intendere la famiglia come una forma di impresa non fallibile.

⁴⁰ S. LANDI, *Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum*, 2006.

saltuari. La mancanza di un reddito adeguato nelle nuove generazioni, delinea una condizione di rischio per la quale i figli permangono nella famiglia di origine anche in età adulta, senza contribuire alle spese e pesando economicamente anche per lungo tempo. Anche la fase di vita successiva, legata allo svincolo dei figli dalla famiglia sembrerebbe delinarsi come una fase nella quale si inseriscono fattori di indebitamento, in quanto queste sembrano costituire una sostanziale fonte di supporto economico per le giovani coppie che non sono in grado di sostenere autonomamente le spese per la formazione del nuovo nucleo familiare (matrimonio, casa). Le difficoltà economiche del campione analizzato si rilevano maggiormente in concomitanza ad eventi fondamentali per una famiglia quali ad esempio: la nascita del primo figlio, periodo del pensionamento, in quanto eventi che provocano una riduzione drastica e immediata delle entrate economiche, senza che vi sia un adeguato bilanciamento delle spese contingenti (mentre aumentano le spese di tipo medico e permangono le spese legate ai mutui accesi in particolar modo per l'acquisto della casa).

Dal punto di vista psicologico, quando si parla di sovraindebitamento si fa riferimento all'incapacità prevalentemente delle famiglie di gestire adeguatamente le spese a fronte di un cambiamento strutturale. È un fenomeno psicologico ormai riconosciuto in economia, per il quale i comportamenti delle persone non si modificano immediatamente al mutare delle condizioni socio-economiche, di conseguenza a fronte di una diminuzione o a un aumento di reddito, è possibile assistere ad un mantenimento dello stile di vita, delle spese e delle aspettative precedenti all'avvenuto cambiamento. Tra le famiglie più esposte al rischio di indebitamento vi sono quelle nelle quali sono presenti portatori di handicap o persone con malattie croniche o gravi, in quanto devono sostenere costi elevati per le cure mediche.

Il reddito principale delle famiglie analizzate⁴¹ deriva primariamente dal lavoro dipendente del capo famiglia (le donne in maggioranza non hanno redditi, lavorano in nero o percepiscono redditi bassi) e si caratterizza per essere, anche nelle fasce più alte, fortemente indebitato e di conseguenza, insufficiente a coprire le spese o ad accantonare quote di risparmio.

La tipologia di creditore per eccellenza è la banca, seguita dalle finanziarie alle quali le famiglie si rivolgono più che altro per accedere a finanziamenti, al credito al consumo o per usufruire dei nuovi sistemi di accesso al credito quali le carte revolving e per acquisti contingenti e legati a beni come l'hi-tech, mobilio per la casa e per l'acquisto di automobili. In questi casi, la situazione di sovraindebitamento è stata, il frutto della assunzione di obbligazione nel corso del tempo derivante dalla incapacità dei consumatori di valutare i rischi connessi a certe tipologie di spesa, di monitorare adeguatamente le conseguenti uscite e la capacità di assolvere ai debiti contratti nonché di fare previsioni per il futuro rispetto anche a possibili imprevisti.

La ricerca mette quindi in evidenza un dato allarmante, il sovraindebitamento non riguarda più esclusivamente le fasce povere, ma sempre più le famiglie di ceto medio e può sopraggiungere durante tutto l'arco del ciclo di vita della famiglia o della impresa.

Sembrano quindi non esserci più delle fasi di vita "sicure" qualificate da una maggiore stabilità economica (come ad esempio l'età adulta) in quanto distinte da quote di risparmio che garantiscono tranquillità alla famiglia e delle fasi di vita più a "rischio", caratterizzate da una minore stabilità economica (come ad esempio l'età giovanile), distinte da incertezza (es. ricerca di un impiego, formazione del nucleo familiare,

⁴¹ Ibidem

acquisto della casa ecc.), quanto piuttosto un percorso caratterizzato da numerosi nodi critici.

È evidente come risulti fondamentale istituire una serie di azioni mirate al controllo dell'avanzamento del sovraindebitamento, non solo in quanto problema connesso e antecedente l'usura, ma anche come fenomeno che si sta sempre più configurando come un'emergenza sociale che si sta diffondendo anche ai ceti medi.

Risulta inoltre indispensabile, per un adeguato monitoraggio e prevenzione del problema un'azione congiunta con tutte le altre figure operanti nell'ambito del credito, banche, finanziarie, per definire criteri di trasparenza che tutelino le famiglie, nonché l'impegno politico ad attuare azioni concrete di tutela della famiglia.

3.2. Tipologia di sovraindebitamento

Il motivo principale per cui il legislatore è giunto ad elaborare la nuova procedura di gestione della crisi, deriva dal fatto che in questi ultimi anni, a causa della crisi economica, sempre più commercianti, famiglie, e piccoli imprenditori, rimangono prigionieri del sovraindebitamento. La dinamica con cui questi nasce e si sviluppa è stato ed è al centro di numerosi studi. Uno fra i più importanti è quello portato avanti da Luisa Anderloni che nel 1997⁴², che arriva a delineare le tipologie esistenti di tale fenomeno riferendosi nei suoi elaborati ad un sovraindebitamento “attivo” e ad un sovraindebitamento “passivo”.

⁴² L. ANDERLONI, *Il sovraindebitamento in Italia e in Europa*, in *L'usura in Italia: ricerca coordinata da Roberto Ruozi*, EGEA, 1997, Bologna.

Con il termine “sovraindebitamento attivo” si indica uno stato di emergenza economica generato da una eccessiva propensione dell’individuo al consumo ed è connesso al terzo fattore che determina il sovraindebitamento. Tale propensione risulta “fatale” all’individuo nel momento in cui non è sostenuta da adeguate capacità reddituali, non solo presenti, ma anche future. In questo caso, a determinare la condizione di sovraindebitamento è l’imprevidenza, la miopia delle famiglie e degli imprenditori non fallibili, che sovrastimano le proprie risorse o sottostimano l’onere dei rimborsi (Ruozi, 1995). Il sovraindebitamento “passivo” è invece collegato ai primi due fattori e mette invece in risalto, come la causa delle difficoltà economiche, siano spesso riconducibili all’incidenza di fattori imprevedibili e non dipendenti dalla volontà del soggetto, che fanno sì che la fonte di reddito venga a mancare, comportando l’insorgere di passività incolmabili.

Dunque, quando si parla di sovraindebitamento “passivo” si tende a sottolineare come le situazioni di sovraindebitamento si manifestino non solo come conseguenza di un eccesso di indebitamento di un individuo, o di una famiglia, rispetto alle capacità “correnti” di reddito, ma anche a causa del sopraggiungere di eventi imprevedibili che comportano l’impossibilità ad adempiere alle obbligazioni assunte prima del verificarsi del fenomeno modificativo⁴³. Si annoverano, a tal proposito, i casi di perdita dell’occupazione, di separazione coniugale, di grave malattia, di perdita o deprezzamento di beni patrimoniali che riducono la ricchezza dell’individuo e in via diretta o indiretta, la capacità di rimborso delle passività.

⁴³ AA.VV., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Maggioli, 2013.

Accanto ai due profili individuati dalla Anderloni ne viene spesso citato un terzo, il c.d. sovraindebitamento “differito” (Fiasco, 2001)⁴⁴ che consiste in una predisposizione del consumatore al sovraindebitamento e che preannuncia l’insorgere del problema in un determinato arco di tempo.

Questa condizione di sovraindebitamento è propria di due tipologie di nuclei familiari che stanno sempre più caratterizzando la società italiana (ISTAT, 1999; CER, 1999):

- nuclei familiari caratterizzati dalla permanenza di figli oltre il compimento del trentesimo anno di età (dovuta a vari motivi tra i quali primeggia la difficoltà d’inserimento nel mondo del lavoro) e dalla tendenza a tornare nelle famiglie d’origine in seguito ad un divorzio o ad una separazione.
- nuclei familiari i cui consumi sono superiori a quelli effettivamente possibili con i soli redditi da lavoro, ma che vengono effettuati grazie al contributo di una o più persone anziane conviventi (per il tramite del patrimonio o della pensione da questi posseduti).

In entrambi i casi, la famiglia, pur non versando in condizioni di indebitamento si propende verso un'area di forte rischio, poiché assume comportamenti di consumo e impegni di indebitamento (mutui casa e prestiti personali) ben oltre la proporzione che sarebbe consentita dal reddito corrente dei soli occupati del nucleo convivente.⁴⁵ E’ chiaro, dunque, come il sovraindebitamento differito o annunziato sia legato a situazioni che, solo apparentemente costituiscono una sicurezza reddituale. Infatti, nel

⁴⁴ M. FIASCO, “Profili e dimensioni del sovraindebitamento in Italia, atti del seminario, Analisi del fenomeno sovraindebitamento: quali prospettive per una legge in Italia”.

⁴⁵ S. LANDI, *Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum*, 2006.

caso della presenza di un elemento anziano apportatore di reddito, gli alti consumi dei membri della famiglia “ospitante”, potranno essere coperti solo fino a quando esisterà tale aiuto.

Questo è il punto di partenza del sovraindebitamento e dal quale si inizia a correre precipitosamente verso il vorticoso giro dell’usura.

4. La procedura di gestione della crisi

La procedura di gestione della crisi da sovraindebitamento non è una procedura concorsuale parallela al fallimento, bensì è una procedura che si caratterizza per essere messa in atto volontariamente dal debitore. La situazione di squilibrio patrimoniale e di incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, in cui versa il debitore civile, viene regolamentata attraverso la possibilità a questi riconosciuta di stipulare un accordo che assicuri il pagamento dei creditori rimasti estranei all'accordo stesso.

La legge 3/2012, prevede tre procedimenti a seconda che il debitore sia una persona fisica, quindi un consumatore o una persona giuridica. In particolare da quanto esposto nella Relazione Illustrativa del D.L. n. 179 del 18.12.2012 si evince che:

a) il consumatore può accedere alternativamente⁴⁶:

- ▶ al piano del consumatore (rif. norm. art. 6, secondo periodo: *“il consumatore può anche proporre un piano fondato sulle previsioni di cui all'articolo 7, comma 1, ed avente il contenuto di cui all'articolo 8”*);
- ▶ all'accordo da sovraindebitamento (rif. norm. art. 7, c. 1-bis: *“fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo ai sensi del comma 1, il consumatore in stato di sovraindebitamento [...]”*);
- ▶ alla liquidazione dei beni con possibile “esdebitazione” (rif. norm. art 14-ter: *“in alternativa alla proposta per la composizione della crisi, il debitore [...], può chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni”*): l'esdebitazione è possibile

⁴⁶ AA.VV., *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, Odcec Bologna, 12.

<http://www.dottcomm.bo.it/UserFiles/File/materiali/16-1-14.pdf>

solo se il debitore è una persona fisica (rif. norm. art. 14- terdecies: “*il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui [...]*”).

b) Tutti gli altri soggetti diversi dal consumatore (imprenditori sotto-soglia, liberi professionisti, enti non commerciali, etc. che hanno debiti contratti nell’esercizio impresa e/o professione o debiti misti) possono accedere alternativamente:

- ▶ all’accordo da sovraindebitamento;
- ▶ alla liquidazione dei beni con possibile esdebitazione.

In questo elaborato, verranno analizzati soltanto i procedimenti di cui possono beneficiare gli imprenditori non fallibili.

4.1. Contenuto dell’accordo

Prima di parlare del contenuto dell’accordo, è bene fare una puntualizzazione sul termine in questione. La locuzione “accordo di ristrutturazione dei debiti” utilizzata dal legislatore nella disciplina della gestione della crisi da sovra indebitamento, rimanda inevitabilmente all’istituto previsto dall’art. 182 bis della l.fall., ossia all’omonimo accordo⁴⁷.

Nella precedente versione della L. 3/2012, era previsto un accordo tra il debitore e i creditori che si configurava come un vero e proprio accordo di diritto privato, con gli

⁴⁷ L’accordo di ristrutturazione dei debiti è un vero e proprio accordo contrattuale che il debitore, una volta che ha raggiunto il consenso contrattuale ed ha raccolto l’accettazione, sotto forma di adesione con le controparti creditrici, stipula appunto con i creditori.

stessi connotati che erano previsti nell'art. 182 bis della legge fallimentare. Questo accordo si creava, in seguito alle adesioni individuali dei singoli creditori ad una proposta contrattuale ed idonea, fondata sulle le regole generali del codice civile, che vincolava al rispetto del contratto i creditori aderenti.

Con la novella vigente, la procedura ha conservato un contenuto "pattizio", ma con connotati analoghi⁴⁸, non più all'accordo di ristrutturazione dei debiti della disciplina fallimentare, ma a quelli del concordato preventivo ex art. 160 l.fall.⁴⁹, ravvisabili soprattutto nel contenuto dell'art. 7 della legge 3/2012.

Per tale motivo si ritiene non del tutto appropriato l'utilizzo del termine "accordo" nella L.3/2012⁵⁰.

La realizzazione dell'accordo da parte del debitore è prevista nell'art. 6, comma1, della legge del 2012, che recita: *"Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi dalla presente sezione. Con le medesime finalità, il consumatore può anche proporre un piano fondato sulle previsioni di cui all'art. 7, comma 1, ed avente il contenuto di cui all'art. 8"*. Si ripropone quindi la centralità dell'art. 6, che oltre a definire il consumatore e il

⁴⁸ M. CORDOPATRI, *Presupposti di ammissibilità*, in *Composizione della crisi e sovraindebitamento*, Il civilista, Giuffrè, 2013.

⁴⁹ Il concordato preventivo è uno strumento di soluzione della crisi d'impresa che si attua attraverso un accordo di natura negoziale tra l'impresa debitrice e i creditori, la cui volontà è espressa per maggioranze di credito, finalizzato al risanamento aziendale e alla ristrutturazione del debito. L'accordo è vincolante per tutti i creditori, compresi i dissenzienti; si promuove e si perfeziona attraverso una procedura avanti il Tribunale ove ha sede l'impresa.

⁵⁰ A.NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Il Mulino, 2012, 6.

concetto di sovraindebitamento, introduce anche la possibilità per il debitore sovraindebitato di proporre un accordo ai creditori.

Dalla norma in commento si evince che, il soggetto proponente l'accordo deve essere un debitore non fallibile e non sottoponibile alle altre procedure concorsuali. L'accordo che viene formulato dal debitore, nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, si configura in realtà come un "patto" tra il debitore ed i propri creditori. Questo, viene elaborato sulla base di una proposta del debitore e redatto con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi, avente ad oggetto un piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti. Il contenuto del patto, sancito nell'art. 7 della L. 3/2012, rubricato "*presupposti di ammissibilità*", prevede la soddisfazione di diverse condizioni tra le più comuni si annoverano:

- il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c. p. c.⁵¹ e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali;
- la previsione di scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi;
- l'indicazione di eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti;
- l'indicazione delle modalità per l'eventuale liquidazione dei beni;
- la previsione di un eventuale affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai

⁵¹ Crediti alimentari; crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da Enti di assistenza o da istituti di beneficenza; somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego.

creditori, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare, il quale sarà poi nominato dal giudice;

- la ricostruzione della posizione fiscale del debitore e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti

L'art. 8, invece, rubricato "*contenuto dell'accordo o del piano*" prevede:

"1. La proposta di accordo o di piano del consumatore prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri.

2. Nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo o del piano del consumatore, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che consentono il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l'attuabilità.

3. Nella proposta di accordo sono indicate eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

4. La proposta di accordo con continuazione dell'attività d'impresa e il piano del consumatore possono prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione."

Il primo comma dell'articolo 8, precisa che la proposta dell'accordo può avere un qualsiasi contenuto e un carattere dilatorio o esdebitatorio o può comprendere entrambe queste soluzioni. L'articolo prevede anche il possibile pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca anche non integralmente, solo se è possibile assicurarne il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile.

L'art. 8, comma 3, stabilisce inoltre, che, la proposta può prevedere limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo di strumenti di pagamento elettronico a credito, alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

Infine, nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo, è necessario l'intervento di terzi i quali, al fine di conferire anche in garanzia, redditi o beni sufficienti per assicurare l'attuabilità dell'accordo debbono sottoscrivere la proposta.

Infine, è possibile prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione⁵². In qualunque caso, con riguardo alle risorse proprie dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere la dilazione del pagamento⁵³.

Emerge, pertanto, dall'art. 7 e 8 della legge n. 3/2012 che la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti possa avvenire attraverso qualsiasi forma. Ampia libertà di scelta viene lasciata al debitore nell'adottare la soluzione giuridica ritenuta maggiormente idonea e viene determinata così anche l'affermazione del principio di atipicità della proposta. Dalla lettura del combinato art. 7 e 8 della L. 3/2012, si perviene al delineamento di quelli che sono i requisiti della proposta: la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei crediti, il quale può avvenire attraverso qualsiasi forma, anche mediante la cessione di crediti futuri.

⁵² F. CERRI, *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, Il civilista, Giuffrè, 2013, 27.

⁵³ F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, Cacucci Editore, 2014, 57-60.

Per soddisfare i crediti nel segno della atipicità della proposta, il piano di ristrutturazione, quindi, si caratterizza non solo per la possibilità di assumere i contenuti più diversi, plasmati sulle esigenze del debitore e del consumatore, ma per la sua realizzazione si agevola anche la raccolta dei consensi da parte dei creditori, per incentivare la conclusione dell'accordo. Infatti l'art. 11 della legge di gestione della crisi da sovraindebitamento, include il principio del silenzio-assenso, per cui i creditori che non hanno manifestato il consenso alla proposta entro i dieci giorni precedenti l'udienza fissata per l'omologazione, si riterranno consenzienti nei termini in cui la proposta è stata loro comunicata.

Questa "clausola" è stata inserita dal legislatore per evitare che si crei disinteresse nei confronti del debitore civile in crisi che intende liberarsi dai debiti assunti e reintegrarsi nel mercato.

Infine, nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo, è necessario l'intervento di terzi, che può essere definito solutorio o di garanzia. Nei casi più gravi, quando i creditori manifestano una forte sfiducia nei confronti del debitore, il terzo si impegna a conferire⁵⁴ anche in garanzia, i suoi redditi o beni in quantità tale da essere sufficienti per adempiere l'accordo.

È importante sottolineare che accordo e piano del consumatore sono due procedure diverse. Il piano viene descritto anch'esso nell'art. 7, comma 1 bis. La differente disciplina si coglie non rispetto al contenuto, ma rispetto alla procedura, perché la

⁵⁴ Evidente è l'improprietà del termine "conferimento", che nel gergo giuridico rinvierebbe al trasferimento di un bene o un diritto in un patrimonio di altro soggetto (tipicamente, una società), mentre nella vicenda in esame non si tratta di un'ipotesi di trasferimento, ma della disponibilità a offrire beni e diritti (altrui) a beneficio del debitore.

formazione del piano del consumatore assume, come unico e diretto destinatario, il giudice, e non è richiesto l'accordo con i creditori; quindi, sarà il giudice a decidere se il debitore-consumatore merita, tenendo presente il piano presentato, di essere ammesso alla procedura.⁵⁵ Pertanto, i contenuti in comune ed obbligatori del piano dell'accordo di ristrutturazione e di quello del consumatore sono, in primo luogo, l'assicurazione del regolare pagamento, cioè secondo i termini e le modalità previste dalla legge, dei crediti impignorabili, quali ad esempio i crediti alimentari e le pensioni. Ulteriore contenuto comune è la previsione delle scadenze e delle modalità di pagamento dei creditori, con l'eventuale indicazione delle garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e delle modalità per l'eventuale liquidazione dei beni.

Fermi questi contenuti obbligatori, il resto del contenuto del piano può essere il più vario, infatti, il legislatore riconosce massima autonomia alle parti, sia in relazione alle modalità del soddisfacimento dei singoli creditori, sia in relazione alla scelta del mezzo di soddisfacimento. Pertanto, quest'ultimo potrà essere perseguito con qualsiasi forma, non necessariamente solo con il denaro. Il debitore può accordarsi con i propri creditori adempiendo in denaro con una decurtazione dell'importo originariamente dovuto anche per i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, oppure con una dilazione, o ancora con la cessione di redditi futuri. Tale elasticità nelle modalità di adempimento dovrebbe consentire una facilitazione nel raggiungimento dell'accordo, questa è la finalità che il legislatore vuole realizzare, ed è necessario che non venga

⁵⁵ Questo è un elemento che, contribuisce a creare all'interno della L.3/2012, un' enorme disparità di trattamento tra il consumatore e le altre categorie di debitori non qualificati, ma rientranti come beneficiari della procedura di gestione della crisi solo in via residuale in seguito alla loro impossibilità di assoggettamento alla norme fallimentari.

trasformata in uno strumento dilatorio, in un escamotage per inibire l'esercizio delle azioni esecutive ai debitori. Il piano potrebbe contenere anche la previsione dell'esercizio provvisorio dell'attività d'impresa, in questo caso l'accettazione del piano da parte dei creditori vale come accettazione dell'esercizio provvisorio.

Ulteriore previsione del piano è quella relativa all'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori. Il gestore viene nominato dal giudice e deve possedere i requisiti di nomina richiesti ex art. 28 l.fall. per il curatore. A tale soggetto che esercita la funzione di custode è inibita qualsiasi funzione dispositiva, ma gli è attribuita quella di amministrare e conservare il patrimonio; tali poteri saranno esercitati tenendo presente i poteri autorizzativi del giudice.

4.2. L'avvio e l'apertura del procedimento

Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, disciplinato dagli articoli 6-20 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, è articolato in una pluralità di fasi che, salvo eventi che ne determinino la cessazione anticipata o la non proseguibilità, si susseguono nel seguente ordine:

1. fase di avvio;
2. fase di raccolta dei consensi;
3. fase di omologazione;
4. fase di esecuzione dell'accordo.

La prima fase, disciplinata dagli artt. 9, 10, 11, prende avvio con il deposito della

“proposta di accordo” presso il Tribunale del luogo di residenza o sede del debitore, ai sensi dell’art. 9, comma 1, della L. 3/2012. Il criterio della residenza (per il debitore persona fisica non imprenditore) o della sede (per il debitore imprenditore), espresso nell’articolo in commento, si allinea tendenzialmente, all’art. 9 della legge fallimentare rubricato “*Competenza*”, al concordato preventivo (art. 161 l.fall.), al procedimento di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e al criterio del *center of main interest* adottato in sede comunitaria dal regolamento 29 maggio 2000, n. 1346. A differenza degli articoli delle procedure concorsuali citate, nella legge 3/2012, non si fa riferimento all’irrilevanza dei trasferimenti di sede (o di residenza) nell’anno anteriore al deposito della proposta. Nella nuova procedura, il legislatore non prevedendo disposizioni particolari per evitare il c.d. “*forum shopping*”⁵⁶, ha forse voluto rinviare implicitamente alle disposizioni presenti nelle procedure concorsuali e, imperniate sui criteri della prevalenza della effettività della sede ed alla non vincolatività di trasferimenti posti in essere in prossimità dell’inizio del procedimento.

Secondo l’art. 9 della legge 3 /2012, inoltre, l’unico soggetto legittimato all’avvio del procedimento è esclusivamente il sovraindebitato, con esclusione di qualsiasi legittimazione in capo ai creditori, anche nel caso di debitore-imprenditore. I creditori possono solo agire in via esecutiva e possono, altresì, ricorrere per la dichiarazione di fallimento del debitore che eserciti attività d’impresa, ma non hanno la possibilità di

⁵⁶ Prassi che prevede il trasferimento della sede sociale, entro i confini del territorio nazionale, per spostare la competenza e poter scegliere il tribunale più "clemente" o, addirittura, all'estero (con contestuale cancellazione dal registro delle imprese e iscrizione "nel Paese d'arrivo") per far venire meno la giurisdizione del giudice italiano o far decorrere il termine annuale di fallibilità di cui all’art. 10 L. F.

avanzare proposte di accordo suscettibili di innescare la procedura in esame, pure destinata, prima che alla omologazione, al «raggiungimento» di un accordo tra debitore e creditori. È prevista anche la collaborazione con l'organismo di composizione della crisi che in realtà sembra configurarsi come condizione necessaria per l'ammissibilità della proposta. Inoltre, l'Organismo a cui è affidata la gestione della deve collaborare a fase procedurale di acquisizione dei consensi e delle eventuali contestazioni ai sensi dell'art. 12 ed è tenuto a collaborare anche con i creditori in base al disposto dell' art. 17, comma 1.

Il momento del deposito della proposta è importante in quanto innesca in un primo momento un rapporto processuale tra debitore e giudice, poi, in un secondo momento realizza anche un legame tra proponente e creditori all'esito di un primo positivo vaglio giudiziale di ammissibilità ai sensi dell'art. 10. La domanda dovrà, allora, contenere tutti gli elementi necessari ai fini della verifica giudiziale richiesta dall'art. 10, al cui esito positivo sono subordinate la comunicazione della proposta ai creditori e la realizzazione temporanea di effetti protettivi del patrimonio del debitore. Vengono in rilievo, in questa prospettiva, accanto alla allegazione della proposta, del piano e del corredo documentale prescritto dall'art. 9, i dati attinenti:

- la competenza territoriale del tribunale adito;
- la assistenza di un Organismo della Composizione della Crisi che deve essere iscritto nell'apposito registro e deve avere la sede nello stesso circondario del tribunale competente (o del professionista nominato a norma dell'art. 20);
- la qualificazione del debitore come soggetto in stato di sovraindebitamento, non assoggettabile a procedure concorsuali di cui all'art. 1 l.fall. e non

ammesso a procedure di composizione della crisi nel triennio precedente.

Per poter accedere alla procedura, assieme alla proposta, contenente le condizioni dell'art. 8, devono essere depositati i documenti elencati nell'art. 9: un elenco dei creditori e dei relativi crediti, un elenco dei beni del debitore, un elenco degli atti di disposizione patrimoniale compiuti negli ultimi cinque anni dal debitore, le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e - ove si tratti di imprenditore - le scritture contabili degli ultimi tre esercizi con dichiarazione attestativa della conformità all'originale, un elenco delle spese correnti per il sostentamento del debitore e della sua famiglia, un certificato dello stato di famiglia, una attestazione sulla fattibilità del piano redatta dall'organismo di composizione della crisi (o dal professionista nominato) che assiste il debitore.

Il deposito di tali documenti è essenziale per tre motivi sostanziali. Il primo motivo consta nel fatto che, alla luce di quanto stabilito nell'art. 10, dalla completezza del corredo documentale dipende l'ammissibilità della domanda. Il secondo motivo, che rende il deposito dei documenti rilevante, trova giustificazione nella sua funzione di provare l'esistenza dei presupposti di ammissibilità alla procedura di gestione della crisi da sovraindebitamento, descritti nell'art. 6 e 7, L. 3/2012. Il terzo motivo, invece, risiede nel fatto che, alcuni documenti⁵⁷ hanno una funzione selettiva, che fanno in modo che il giudice individui quei debitori sovraindebitati che possiedono il requisito della "meritevolezza", che viene riconosciuta al debitore in base alla condotta attuata nel passato e da cui dipende l' ammissibilità della domanda.

⁵⁷ I documenti in questione sono gli atti di disposizioni dell'ultimo quinquennio, le dichiarazioni dei redditi e le scritture contabili, in quanto fanno riferimento a condotte pregresse del debitore ed in quanto non eludibili dal ricorrente.

Inoltre, gli atti di disposizione compiuti dal debitore negli ultimi cinque anni assume particolare rilevanza informativa rispetto alle valutazioni del giudice (ai fini della verifica della mancanza di atti in frode: art. 10) e dei creditori (ai fini dell'espressione del consenso), consentendo il controllo dell'eventuale abuso dell'istituto, fornendo al tempo stesso ai creditori, soprattutto a coloro che resteranno estranei all'accordo, indicazioni utili all'esercizio di azioni di reintegrazione del patrimonio che fosse stato illegittimamente depauperato tramite il ricorso ad azioni revocatorie o di annullamento di atti dispositivi.

Ulteriore richiesta formulata dal legislatore nell'art. 9 della L. 3/2012, consiste nell'allegare agli atti di disposizione compiuti dal debitore negli ultimi cinque anni anche le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni. La terminologia normativa utilizzata, fa presumere che si debbano unicamente depositare le dichiarazioni dei redditi che siano state effettivamente presentate dal debitore al fisco. Questa esplicitazione, comporta l'inevitabile esclusione dalla procedura del debitore-consumatore inadempiente, che, nel corso dell'ultimo triennio, non ha adempiuto agli obblighi di dichiarazione fiscale. Il deposito delle dichiarazioni dei redditi, vale allo stesso modo per il debitore imprenditore, poiché il deposito delle dichiarazioni fiscali resta necessario e non è sostituito, né sostituisce, quello delle scritture contabili, separatamente imposto.

L'art. 9, secondo comma, unitamente al deposito dei documenti descritti, richiede *“l'elenco di tutti i creditori, con le indicazioni delle somme dovute, di tutti i beni del debitore”*. A tal proposito, dalla norma in commento si evince che quando si menziona l'elenco di tutti i creditori e dei relativi crediti, non si faccia riferimento all'indicazione del titolo di ogni singolo credito ed inoltre quando si fa riferimento

alle c.d. «somme dovute», probabilmente si devono ricomprendere anche gli interessi, specificandone misura e modalità di determinazione. Sembra anche necessario, sebbene non espressamente richiesto, indicare le cause di prelazione che assistono i singoli crediti, in quanto dall'art. 7 deriva l'obbligo del pagamento integrale dei crediti muniti di prelazione, salva rinuncia anche parziale alla stessa da parte dei relativi titolari.⁵⁸

Infine, l'ultimo comma dell'art. 9 impone, infatti, al debitore che svolge attività d'impresa l'onere aggiuntivo di deposito delle scritture contabili degli ultimi tre esercizi, accompagnate da dichiarazione attestativa della conformità all'originale, che pare essere diversa rispetto alla attestazione di veridicità dei dati contenuti nella proposta, rimessa dall'art. 17 comma 2 della Legge all'Organo di Composizione della Crisi (o al professionista nominato *ex art.* 20). In mancanza di ulteriori specificazioni, le scritture contabili oggetto di deposito devono essere individuate sulla base della normativa civilistica e fiscale e delle tipologie imprenditoriali ivi considerate.

L'ultima necessaria produzione documentale della quale il ricorrente è onerato, ha ad oggetto, l'attestazione di fattibilità del piano redatta dall'Organismo di Composizione della Crisi (o dal professionista) che lo assiste nella proposizione della domanda, nella predisposizione della proposta e del piano.⁵⁹ Ciò si desume dalla lettura coordinata dell'art. 9 e dell'art. 17 della L. 3/2012, che disciplina i compiti affidati all'Organismo di Composizione della Crisi e che permette di assumere che l'attestazione in questione debba ricomprendere anche quella di veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei

⁵⁸ F. S. FILOCAMO, *Deposito ed effetti dell'accordo*, in *Il Fallimento n. 9/2012*, Ipsoa editore, 2012.

⁵⁹ *Ibidem*

documenti allegati, della cui verifica se ne può occupare sia l'Organismo Composizione della Crisi sia il professionista. Attraverso l'attestazione⁶⁰, gli organi predisposti dalla procedura «garantiscono» che la proposta abbia le sue fondamenta su basi serie ed attendibili che ne rendono possibile la attuabilità.

Stabilito il contenuto dell'accordo ed eseguito il suo deposito, viene fissata immediatamente dal giudice ai sensi dell'art. 10 della L. 3/2012 l'udienza disponendo la comunicazione del decreto e la proposta a ciascun creditori. L'art. 10 rubricato "Procedimento"⁶¹ in particolar modo, mette in particolare rilievo l'importanza della «immediatezza» richiesta alla valutazione giudiziale, infatti, l'articolo stabilisce che; "il giudice, se la proposta soddisfa i requisiti previsti dagli art. 7,8 e 9, fissa immediatamente l'udienza" e sempre il medesimo articolo dà atto della mancanza, almeno esplicita, di meccanismi di integrazione dell'iniziale atto di impulso. Questa mancanza induce ad affermare che la completezza, la chiarezza e la esaustiva capacità del ricorso di rappresentare i dati previsti dall'art. 9, costituiscano condizioni essenziali ai fini dell'ulteriore sviluppo procedurale, la cui mancanza comporterebbe non poche difficoltà sarebbe ostativa al positivo riscontro da parte del giudice della sussistenza dei requisiti⁶², cui è subordinata l'emissione del decreto di fissazione

⁶⁰ Essa assume, nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, la medesima funzione delle analoghe attestazioni richieste dall'art. 161, comma 3, e dall'art. 182 *bis*, commi 1 e 6, l.fall. ai fini dell'ammissibilità della proposta di concordato preventivo, della omologabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e dell'accesso alla protezione anticipata in vista del futuro accordo di ristrutturazione.

⁶¹ La rubrica dell'articolo appare impropria, in quanto la norma disciplina soltanto la fase iniziale del procedimento stesso cfr. F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, Cacucci Editore, 2014, 77.

⁶² M. GIORGETTI, *Con il sì dei creditori si apre la fase di omologazione*, in *Guida al diritto*, 2012.

dell'udienza e precluderebbe pertanto ad un provvedimento di inammissibilità o improcedibilità della domanda e comunque di anticipato arresto della procedura.⁶³

4.3. La raccolta dei consensi

La proposta presentata dal debitore deve essere comunicata ai creditori, dando così avvio alla seconda fase della procedura disciplinata dall'art. 11 L. 3/2012.

Le modalità di perfezionamento dell'accordo, nella fase che segue la pronuncia di apertura del procedimento con cui il giudice sospende per centoventi giorni la promozione o la prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, sono oggi disciplinate senza la previsione di specifiche scansioni temporali.

Il primo comma dell'art. 11 della legge 3/2012, si limita a disporre che i creditori facciano pervenire, all'organismo di composizione della crisi, una dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta. L'elemento predominante nel primo comma dell'articolo è proprio il consenso alla proposta espresso dai creditori. Il consenso è determinante in quanto, il silenzio dei creditori nei giorni che precedono l'udienza fissata dal Tribunale, vale come assenso.⁶⁴

L'art. 11 prevede inoltre, al secondo comma, una specie di "clausola" con cui impedisce ad alcuni creditori di esprimersi sulla proposta. Tra questi creditori si

⁶³ Nella Legge 3/2012 manca una previsione in ordine alle conseguenze, in caso di esito negativo, dell'esame preliminare.

⁶⁴ Sebbene il legislatore parli di "consenso" si presume che i creditori possano esprimere più propriamente il proprio "parere" di consenso o dissenso sul piano predisposto entro i dieci giorni che precedono l'udienza, visto anche che la mancata comunicazione assume valore di silenzio-assenso.

annoverano quei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca (salvo che rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione), il coniuge del debitore, i suoi parenti affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta.

L'accordo si ritiene raggiunto ai sensi dell'art. 11, terzo comma, L. 3/2012, solo se viene approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza nella misura del sessanta per cento dei crediti.

Si sottolinea come la procedura non esprime ipotesi nel caso in cui l'accordo venga raggiunto con una percentuale inferiore a quella prevista. Si presuppone che nel caso in cui tale eventualità si manifesti, la procedura si chiude e contestualmente l'organismo dovrà darne comunicazione al giudice che probabilmente procederà con la revoca del decreto di ammissione⁶⁵.

4.3.1. I diritti dei creditore verso i condebitori

L'art. 11, comma 3, L. 3/2012, precisa che l'accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso. La norma riproduce l'analoga disposizione prevista nelle procedure di concordato preventivo e fallimentare, la quale enuncia il più generale principio di sopravvivenza delle garanzie nell'ambito delle procedure concorsuali affermato già nella disciplina del concordato preventivo del 1903, per cui i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli e obbligati in via di regresso sono tenuti al pagamento dell'intero

⁶⁵A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Il Mulino, 2012, 12.

debito, ma hanno diritto di ripetere dal debitore principale solo la percentuale concordataria. L'esclusione dall'effetto esdebitatorio del concordato ai coobbligati, ai fideiussori del debitore e agli obbligati in via di regresso è stata giustificata in diversi modi dalla dottrina e giurisprudenza. Secondo parte della dottrina la ragione della salvezza dei diritti dei creditori verso coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, si fonderebbero sull'efficacia positiva del provvedimento di omologazione del concordato il quale *“dissocia la vicenda delle coobbligazione, fideiussioni e obbligazioni di regresso rispetto alla sorte dell'evento estintivo del debito principale”*. La giurisprudenza, invece, ha giustificato la deroga alle disposizioni generali sulle obbligazioni solidali sulla base del carattere pubblicistico del concordato preventivo. La più recente giurisprudenza di legittimità ha ricondotto, infine, le ragioni della esclusione al funzione della regola maggioritaria, determinativa della conformazione del singolo credito nel concordato affermando che: *“l'art. 184 l.fall. in tema di concordato preventivo stabilisce la regola dell'obbligatorietà del concordato omologato in funzione dell'interesse collettivo ad evitare il fallimento di imprese, pur in stato di insolvenza, quando, a determinate condizioni, la maggioranza dei creditori ex artt. 177 e 178 ritiene sia più opportuna una riduzione definitiva del proprio credito, pur di evitare il fallimento”*.

4.4. Omologazione dell'accordo

Il vaglio giudiziale dell'accordo è anticipato da una prima deliberazione da parte dell'organismo di composizione della crisi.

Qualora l'organismo di composizione della crisi accerti il mancato raggiungimento della soglia delle adesioni, evenienza non disciplinata espressamente dalla norma, si è già osservato come si renda necessaria la sospensione della procedura preparatoria, con immediata trasmissione degli atti al giudice, e conseguente pronuncia del decreto di improcedibilità. Peraltro non si può escludere che il giudice, a cui spetta il controllo ultimo sul raggiungimento dell'accordo, sia di avviso contrario, e quindi rimetta gli atti all'organismo affinché proceda all'informativa dei creditori.

In caso di esito positivo, si entra nella terza fase della procedura, ovvero l'omologazione dell'accordo disciplinata dall'art. 12 della legge 3/2012.

Prima di procedere all'omologazione, l'art 10, comma 3, della legge 3/2012 dispone: *“All’udienza [di omologazione] il giudice, accertata la presenza di iniziative o atti in frode dei creditori, dispone la revoca del creditori, dispone la revoca del decreto di cui al comma 1 e ordina la cancellazione della trascrizione dello stesso, nonché la cessazione di ogni altra pubblicità disposta”*. Il giudice, secondo questa norma, deve verificare, se siano state messe in atto dal debitore azioni in frode ai creditori⁶⁶ prima di procedere alla verifica dei presupposti dell'omologazione che consistono nel raggiungimento della percentuale del sessanta per cento dei crediti e nella fattibilità

⁶⁶ Si dà atto che la medesima disposizione si ritrova anche nell'art. 11, comma 5, L. 3/2012: *“L'accordo è altresì revocato se risultano compiuti durante la procedura atti diretti a frodare le ragioni dei creditori”*.

del piano.

Il primo comma dell'art 12, L. 3/2012, infatti, prevede che, a seguito del raggiungimento dell'accordo, l'organismo trasmetta una relazione al giudice avente ad oggetto i consensi espressi, alla quale deve allegare le contestazioni ricevute ed una attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.

“Nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, i creditori possono sollevare le eventuali contestazioni. Decorso tale ultimo termine, l'organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.”

Oggetto necessario del controllo giudiziale sono pertanto: il raggiungimento dell'accordo con la percentuale di cui all'articolo 11, comma 2 (settanta per cento dei crediti) e l'idoneità del piano ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

Per garantire la fattibilità del piano, le risorse da accantonare per il pagamento regolare dei creditori estranei dovranno essere comunque idonee a coprire la quota del trenta per cento del debito complessivo. Il fabbisogno potrà successivamente ridursi qualora le adesioni raccolte superino la soglia minima. La fattibilità del piano è prevista anche nell'art. 7 della stessa legge, che prevede, che il piano debba assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo, compreso l'integrale pagamento dei titolari dei crediti privilegiati non oggetto di rinuncia. Si procede quindi all'omologa anche in presenza di contestazioni circa la convenienza dell'accordo da parte dei creditori non aderenti o esclusi dall'accordo di qualunque interessato, previa autorizzazione del giudice. Il controllo del giudice deve inoltre ritenersi per implicito esteso alla verifica della sussistenza dei presupposti di

ammissibilità cui agli artt. 7 e 9, dell'assenza di atti di frode di cui all'art. 10, comma terzo, e ancora dell'assenza di fatti legittimanti l'azione di annullamento ai sensi dell'art. 14, primo comma⁶⁷.

Alla luce di quanto esposto, sembra configurarsi un'incongruenza tra il primo e secondo comma dell'art. 12. In particolare, il primo comma dell'articolo, sembra subordinare gli oneri informativi dell'organismo di composizione della crisi al raggiungimento dell'accordo, invece al secondo comma si affida tale verifica al giudice. I due comma appena menzionati, possono in realtà combinarsi tra loro rendendo più semplice l'interpretazione dell'articolo. Alcuni autori⁶⁸, sostengono che l'organismo di composizione della crisi deve, comunque, attivarsi e dar conto nella relazione ai creditori del raggiungimento dell'accordo quale intervenuto fino a quel momento. Se tra la trasmissione della relazione ai creditori e la trasmissione al giudice intervengono ulteriori adesioni, occorrerà farne menzione in una relazione integrativa. Poiché è il giudice, tra le sue funzioni ha quella di vigilare sul raggiungimento dell'accordo, in base alle percentuali prescritte dalla legge, deve ritenersi che fino a tale momento sia possibile il sopraggiungere di ulteriori adesioni. In caso contrario, si dovrebbe sostenere che il raggiungimento dell'accordo è sottratto ad un eventuale contraddittorio con i creditori controinteressati, ai quali resterebbe il solo strumento del reclamo⁶⁹. Quanto alle contestazioni, pur se presenti, non impediscono all'organismo

⁶⁷ R. D'AMORA- G. MINUTOLI, *L'omologazione dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, 194.

⁶⁸ AA.VV., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Maggioli Editori, 2013.

⁶⁹ R. D'AMORA-G. MINUTOLI, *L'omologazione dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, 185.

di composizione di adempiere al compito di verificare e eventualmente attestare la fattibilità del piano. L'art. 12, comma 3, inoltre, prevede che: *“L'accordo omologato e' obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 10, comma 2. I creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano”*.

L'art. 12, al quarto e quinto comma, prevede la risoluzione dell'accordo e il quinto comma, apporta due importanti innovazioni rispetto la disciplina previgente. La prima riguarda la risoluzione dell'accordo in seguito alla sentenza che dispone il fallimento del debitore e non è prevista l'azione revocatoria, di cui all'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato. La seconda concerne la preeducibilità, ex articolo 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, dei crediti che derivano da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato.

Si dà atto che oltre la risoluzione dell'accordo, sancita anche all'art. 14 commi 2 e 3, è previsto anche l'annullamento, sempre all'art. 14, ma comma 1 che recita: *“L'accordo può essere annullato dal tribunale su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti. Non è ammessa alcuna altra forma azione di annullamento”*. Le azioni appena citate configurano reati che saranno approfonditi in seguito.

4.5. L'esecuzione dell'accordo omologato

L'ultima fase della procedura della gestione della crisi da sovraindebitamento, consiste nell'esecuzione dell'accordo omologato, disciplinato dall'art. 13 della L. 3/2012.

Anche in questa fase, predominante è la figura dell'organismo della composizione della crisi, che, come sancito dal primo comma dell'articolo 13, deve innanzitutto proporre al giudice la nomina di un liquidatore, che possenga i requisiti di cui all'art. 28 l.fall., sempre se, la nomina sia prevista nell'accordo o comunque risulti necessaria per consentire la soddisfazione dei creditori tramite la liquidazione beni sottoposti a pignoramento. Si deve considerare anche la possibilità che il giudice nomini come liquidatore lo stesso organismo di composizione della crisi, secondo la disposizione dell'art. 15, comma 8.⁷⁰

Altre funzioni demandate all'organismo sono previste al secondo comma dell'articolo 12, quali:

- provvedere alla risoluzione delle eventuali difficoltà che possono insorgere nell'esecuzione dell'accordo;
- vigilare sull'esatto adempimento del medesimo, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità.

Al terzo comma, il legislatore ha stabilito che il giudice, una volta autorizzato lo svincolo delle somme, deve ordinare la cancellazione della trascrizione del

⁷⁰ F. VERDE, *Il Sovraindebitamento*, Cacucci Editore, 2014, 116.

pignoramento, dell'iscrizione relativa ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo.

L'art. 13, comma 3, della L. n. 3/2012 fa, inoltre, espresso riferimento alla cancellazione della trascrizione del decreto di cui agli artt. 10, comma 1 e 12 bis, comma 3, oltre alla cessazione di ogni altra forma di pubblicità. In particolare, con il riferimento alla cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, il legislatore ha voluto intendere la cancellazione dell'ipoteca e, comunque, quelle delle iscrizioni o trascrizioni delle cause legittime di prelazione relative ai beni mobili registrati o immobili sottoposti al regime di pubblicità.⁷¹

Altra funzione del giudice è quella di vigilare sull'esecuzione dell'accordo, potendo deciderne anche la sospensione quando ricorrano gravi e giustificati motivi. Tale valutazione, che spetta all'Autorità Giudiziaria, potrebbe riguardare tanto il merito, cioè che l'esecuzione dell'accordo appaia manifestamente ingiusta, quanto il danno che l'esecuzione potrebbe arrecare ai creditori.

Per quanto concerne i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni eseguiti in violazione dell'accordo, la soluzione è quella dell'inefficacia relativa nei confronti dei soli creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità.

Gli atti compiuti dal debitore sono validi, ma relativamente inefficaci, con la conseguenza che, qualora il giudice revochi per qualunque motivo il piano o l'accordo, l'atto resta comunque valido e comunque produttivo di tutti i suoi effetti.⁷²

⁷¹ AA.VV, *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Maggioli Editori, 2013.

⁷² F. MARZIO, *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, Giuffrè Editore, in *Il Civilista* 2013.

Il legislatore ha previsto anche la possibilità per il debitore di modificare la proposta con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, qualora si verificano cause a lui non imputabili che determinino l'impossibilità dell'esecuzione dell'accordo. I creditori quindi, non hanno il potere di impedire al debitore di rinegoziare un nuovo accordo o di predisporre la proposta di un nuovo piano. L'art. 13, ultimo comma, della legge n. 3/2012 stabilisce che il debitore non può modificare da solo il contratto, ma deve richiedere espressamente l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi.

Con l'esecuzione dell'accordo di omologazione si giunge alla conclusione della procedura di gestione della crisi da sovraindebitamento.

4.6. Procedura di liquidazione del patrimonio

La Sezione II del Capo II della legge n. 3, introduce e disciplina l'istituto della liquidazione del patrimonio.

Tutti i soggetti sovraindebitati, incluso il debitore civile, hanno la possibilità di beneficiare dell'accordo precedentemente descritto e della procedura di liquidazione del patrimonio, disciplinata dalle norme comprese tra gli articoli 14-ter e 14-terdecies.

Questo strumento, si pone come alternativa alla composizione della crisi, di cui possono usufruire quei debitori sovra indebitati, per i quali non ricorrono la condizioni di ammissibilità descritte all'art. 7, comma 2 della L. 3/2012.

L' istituto, si articola in quattro fasi:

1. apertura della procedura;
2. accertamento del passivo;
3. liquidazione dell'attivo;

4. riparto finale dell'attivo;

e, ha come oggetto, tutto il patrimonio del debitore ad eccezione dei crediti impignorabili, dei crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento dei frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto disposto dall'articolo 170 c.c.⁷³ e i beni impignorabili per legge (art. 14-ter, comma 6, lett. a),b)c)).

L'elemento caratterizzante di questo strumento, consiste nella facoltà attribuita al debitore di potersi avvalere del procedimento di liquidazione attraverso due percorsi alternativi: il primo che può essere definito "fisiologico", che inizia con la domanda di liquidazione presentata dal debitore ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, L. 3/2012 e culmina con il decreto di apertura disciplinato dall'art. 14 quinquies; il secondo, invece, può essere definito "patologico", in quanto si conclude con la conversione di un accordo avente esito negativo (art. 14-quater), e la conseguente apertura del procedimento di liquidazione.

La procedura di liquidazione è volontaria, ma il debitore per poterne usufruire deve soddisfare un presupposto positivo ed uno negativo sanciti dall'art. 7 comma 2. Il presupposto positivo, prevede che il debitore versi in stato di sovraindebitamento, il secondo presupposto invece, prevede che il debitore non sia stato soggetto a procedure concorsuali diverse dalla composizione della crisi da sovraindebitamento e liquidazione del patrimonio e che non vi abbia fatto ricorso nei cinque anni precedenti.

Per quanto riguarda le modalità di accesso al procedimento di liquidazione del patrimonio, è necessario presentare la domanda di liquidazione, con la forma del

⁷³ L'art. 170 c.c. stabilisce che l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia

ricorso al tribunale competente, che sarebbe quello del luogo di residenza o sede principale del debitore (art. 14-ter, comma 2).

Unitamente al ricorso, oltre all'indicazione dei creditori, delle somme dovute e di quanto previsto nell'art. 9 commi 2 e 3, occorre allegare l'inventario di tutti i beni e una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi. Quest'ultima fornisce gli elementi che consentono una valutazione di merito, infatti, deve contenere indicazioni relative alle cause dell'indebitamento, alla diligenza del debitore e alla ragioni della sua incapacità di adempiere le obbligazioni assunte. Il giudice, una volta accertati e considerati soddisfacenti i requisiti della domanda di liquidazione e verificata l'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni, dichiara aperta la procedura di liquidazione.

Il giudice, con il decreto di ammissione, procede alla nomina di un liquidatore che sia in possesso dei medesimi requisiti che sono richiesti, ex art. 28 l. f. per la nomina del curatore, e ordina al debitore la consegna o il rilascio dei beni, se non ritiene opportuno che lo stesso, presenti gravi e specifiche ragioni, debba rimanerne nella disponibilità. Quindi, il liquidatore ha sia la disponibilità materiale dei beni che quella giuridica.

Alla luce di quanto esposto, la procedura di liquidazione può essere definita, in conclusione, come un procedimento esecutivo - espropriativo concorsuale, avente carattere tendenzialmente volontario, che consentirebbe di beneficiare della successiva esdebitazione.⁷⁴

⁷⁴ F. MARZIO, *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, Giuffrè Editore, in *Il Civilista* 2013, 28.

4.7. Gli organismi di composizione della crisi

La Sezione III del Capo II della legge n. 3, disciplina gli Organismi di composizione della crisi che sono elementi centrali e necessari della procedura, a cui vengono attribuiti diverse funzioni e poteri, finalizzati essenzialmente ad aiutare il debitore sovraindebitato a beneficiare della composizione della crisi da sovraindebitamento.

Le funzioni e le attività degli organismi di composizione della crisi, sono disciplinati nell'art. 15, l. n. 3/2012, rubricato "*Organismi di composizione della crisi*", mentre, in altre norme di tale legge, come nell'art. 7, 9, 13 e 14 viene disciplinata la specifica attività di ausilio al debitore, già descritta nei paragrafi precedenti.

L'art. 15 della legge del 2012 stabilisce che possono costituire organismi di composizione della crisi gli enti pubblici dotati di requisiti di indipendenza e professionalità. Si evidenzia, a tal proposito, come la legge non si occupi dell'indipendenza di ogni componente dell'organismo, lasciando alla normativa secondaria⁷⁵ il compito di dettare disposizioni che assicurino l'assenza, in capo ai professionisti che materialmente svolgeranno i compiti dell'organismo, di possibili condizionamenti derivanti da vincoli di carattere oggettivo o di tipo economico o da connessioni soggettive, rapporti familiari o di amicizia⁷⁶.

Gli organismi costituiti dagli enti pubblici, secondo l'art. 15, comma 1, saranno iscritti in registro tenuto dal Ministero della Giustizia, in esso, poi, a semplice richiesta, saranno iscritti: gli organismi di conciliazione costituiti presso le Camere di

⁷⁵ La legge, di fatti, rinvia alla normazione secondaria demandata al Ministero della Giustizia

⁷⁶ F. S. FILOCAMO, *Deposito ed effetti dell'accordo*, in *Il Fallimento n. 9/2012*, Ipsoa editore, 2012.

Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura; il Segretariato sociale ex art. 22, comma 4, lett. a), l. 328/2000; gli Ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei notai⁷⁷.

Nell'art 15, comma 5, in particolare, il legislatore assume che: “*ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso*”. Da tale disposizione si desume che ad essi è affidato il compito di assistere il debitore già in una fase pre-procedurale, ovvero nella predisposizione del piano da sottoporre all'attenzione dei creditori e nella predisposizione necessaria documentazione di supporto. L'ausilio dell'organismo è stato previsto per offrire supporto tecnico ad un soggetto che si può trovare in difficoltà non potendo contare sulla disponibilità di propri professionisti di fiducia.

Va sottolineato che si prevede, in via generale, al di là delle specifiche disposizioni contenute nelle norme che regolano le diverse procedure, che gli Organismi di Composizione della Crisi, e dunque anche i professionisti legittimati a svolgere i loro compiti:

- a) assumano ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso. È da ritenere che tale regola valga anche per l'assistenza al debitore che intende presentare domanda per l'apertura della procedura di liquidazione;
- b) verifichino la veridicità dei dati contenuti nella proposta del debitore e nei documenti allegati, ed attestino la fattibilità del piano. Anche in questo caso

⁷⁷A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, Ipsa, n.1, 2012.

l'accertamento riguarda sia la procedura di accordo del debitore non consumatore, sia il piano del consumatore;

- c) eseguano le pubblicità e le comunicazioni disposte dal giudice nell'ambito dei tre procedimenti in esame. Le comunicazioni sono effettuate a mezzo posta elettronica certificata se l'indirizzo del destinatario risulta dal registro delle imprese ovvero dall'Indice Nazionale degli Indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti e, in ogni altro caso, a mezzo telefax o lettera raccomandata;
- d) su disposizione del giudice, svolgano le funzioni di liquidatore e di gestore del patrimonio oggetto del piano.⁷⁸

Per lo svolgimento delle funzioni l'organismo può, una volta acquisita l'autorizzazione del giudice, accedere ad una serie di banche dati pubbliche (anagrafe tributaria; sistemi di informazioni creditizie; centrali rischi; archivio centrale informatizzato delle frodi nel settore del credito al consumo e dei pagamenti dilazionati o differiti), nel rispetto del Codice della *privacy*.⁷⁹

Il buon esito della procedura di composizione della crisi dipende soprattutto, dalla capacità dell'ordinamento di garantire la formazione e l'operatività di organismi idonei ad agire in maniera efficace, rapida e soddisfacente per comporre la crisi. Questi devono essere imparziali rispetto al debitore e ai creditori coinvolti nel procedimento, al fine di divenire insieme al giudice, garanti del funzionamento dell'intera procedura.

⁷⁸ L. PANZANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il d.l. 179/2012*, in Treccani.it, 2013.

⁷⁹ I dati acquisiti potranno essere conservati esclusivamente per i tempi richiesti dalla procedura dovendo essere poi distrutti.

Infatti, il legislatore ha costituito gli organismi con l'intenzione di attribuirgli la funzione di risolutori della crisi economica. Questi, svolgono la propria mansione ricoprendo il ruolo di "intermediario" tra il soggetto indebitato e procedura di composizione, rendendo più agevole la stipula degli accordi e svolgendo al tempo stesso anche le funzioni di consulenza, attestazione, relazione, vigilanza ed esecuzione.

4.8. Sanzioni e reati

Il legislatore ha previsto nella L. 3/2012 una serie di sanzioni per i debitori sovra indebitati che commettono i reati sanciti dall'art. 16 della legge medesima.

L'articolo in commento è costituito da sei fattispecie delittuose, previste a carico del debitore e da due fattispecie delittuose previste a carico del componente dell'Organismo di composizione della crisi.

In dettaglio, la legge prevede che: *“salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il debitore che:*

a) al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui alla sezione prima del presente capo aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti;

b) al fine di ottenere l'accesso alle procedure, di cui alla sezione prima e secondo del presente capo, produce documenti contraffatti od alterata ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria o la propria documentazione contabile;

- c) omette indicazioni di beni nell'inventario di cui all'art 14- ter, comma 3;*
- d) nel corso della procedura di cui alla sezione prima del presente capo, effettua pagamenti in violazione dell'accordo o del piano del consumatore;*
- e) dopo il deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore e, per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria;*
- f) intenzionalmente non rispetta i contenuti dell'accordo o del piano del consumatore”.*

I delitti di cui alla lett. a) e alla lett. b) dell'art. 19 consistono in operazioni sul passivo o sull'attivo finalizzate ad ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi. Si tratta delle medesime operazione indicate nell'art. 14 come cause di annullamento dell'accordo.

Alla lett. c) viene sanzionato, il debitore che non indica tutti i beni nell'inventario. La lettera d) invece, sanziona la condotta del debitore che nel corso della procedura effettua pagamenti non previsti nel piano oggetto dell'accordo. Si sottolinea come nelle lettere a)b) e d), non vi sia un riferimento temporale alle diverse fasi della procedura in cui si può manifestare il reato. Nell'ipotesi della lettera d), la condotta sembra acquistare importanza dalla cristallizzazione dell'accordo, previa approvazione da parte dei creditori⁸⁰.

La condotta descritta alla lett. e) dell'art. 19, mira a produrre in maniera evidente effetti lesivi delle posizione creditorie. Il legislatore prevedendo delle sanzioni per quelle condotte adottate dal debitore che portano ad aggravare le posizione debitoria,

⁸⁰ In questo caso non è richiesto espressamente che il pagamento sia produttivo di danno.

cerca di tutelare, quei creditori che hanno fatto affidamento sull'accordo e lo hanno approvato. La configurazione di tale reato, sembra manifestarsi in tutti i casi in cui non vi sia stato affidamento ad un fiduciario per la liquidazione, in quanto, in caso contrario, il debitore troverebbe difficoltà a metter in atto la condotta descritta alla lett. e).

Nell'ultima lettera dell'art. 19, vi è indicata la possibilità che il debitore non rispetti gli obblighi derivanti dall'accordo. Anche in questo caso è lasciata all'interprete l'individuazione del momento in cui tale condotta può essere realizzata.⁸¹

Anche per il componenti dell'Organismo di composizione della crisi sono previste delle sanzioni all'art. 16, comma 2, che sono le stesse a cui sono sottoposti anche i professionisti disciplinati dall'art. 15, comma 9 della legge del 2012. In particolar modo, per i componenti dell'organismo di composizione della crisi è prevista la reclusione da uno a tre anni e la multa da 1.000 a 50.000 euro nei seguenti casi:

- false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo;
- false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati;
- false attestazioni in ordine alla fattibilità del piano;
- danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del proprio ufficio.

⁸¹P. FILIPPI, *Deposito ed effetti dell'accordo*, in *Il Fallimento n. 9/2012*, Ipsoa editore, 2012.

Si sottolinea come il mero mancato compimento dell'atto richiesto al componente dell'organo di composizione della crisi non è sufficiente ai fini della configurabilità del reato ma occorre che a tale omissione, o ritardo, si accompagni un danno ai creditori.

Dal tenore della disposizione si evince che il danno non deve necessariamente essere voluto, mentre, deve essere intenzionale, l'omissione o il rifiuto dell'atto.

Considerazioni finali

La circostanza che l'imprenditore non fallibile possa dunque versare, al pari dell'imprenditore fallibile, in uno stato di sovraindebitamento, ha portato ad interrogarsi, sull'opportunità di estendere al debitore civile le procedure concorsuali, in considerazione del maggior grado di tutela che esse sarebbero in grado di realizzare rispetto alle procedure esecutive individuali.

A tale previsione si accompagna un ulteriore elemento di grande novità, che consiste nella possibilità di liberare il debitore civile dai debiti contratti e reintegrarsi facilmente nel mercato.

Il legislatore dal 1942 è sempre stato propenso a riconoscere solo il fallimento del debitore in quanto impresa, visto che, gli "insolventi commerciali" sono stati sempre reputati più pericolosi degli "insolventi civili", visto il quantitativo di debiti assunti e il loro effetto altamente nocivo in ambito economico. L'obiettivo delle procedure concorsuali consiste nel tutelare gli interessi non solo dei creditori, ma anche di natura più generale, riferibili al mercato nel suo complesso, che solo l'insolvenza di un imprenditore commerciale di non piccole dimensioni, sarebbe in grado di pregiudicare.

Sulla scorta dei Paesi dell'Unione Europea, l'ordinamento italiano nel 2011, a volto per la prima volta lo sguardo ai debitori civili, riconoscendoli meritevoli di essere destinatari di un procedimento che ponga rimedio alla situazione di sovraindebitamento. La Legge che disciplina la crisi da sovraindebitamento attuale, ossia la L. 3/2012, ha disciplinato una a procedura in sedici articoli, che risulta articolata, ma al tempo stesso più snella e veloce di quella elaborata per le procedure concorsuali. Tuttavia, in alcuni punti, la legge del 2012 non sembra ben regolamentata.

Si fa riferimento in primo luogo, alla scelta opinabile, effettuata dal legislatore, di

racchiudere in un'unica disciplina il trattamento della crisi di figure assolutamente eterogenee, che vanno dalla grande impresa agricola al piccolo consumatore. In secondo luogo, il testo normativo è ricco di ridondanze, alcuni elementi degli articoli non sono ben dettagliati e vi sono problemi interpretativi, uno per tutti la questione degli enti pubblici.

Inoltre, dall'analisi condotta sulla figura degli organismi di composizione della crisi, emerge, che in realtà, vi è una parziale regolamentazione di questi, in quanto molti aspetti tra i quali: le responsabilità civili, la natura del rapporto con il debitore o la possibilità di essere qualificati come pubblici ufficiali, sono stati totalmente omessi dal legislatore. Infine, la mancanza di una disciplina coerente e completa in tutti i suoi aspetti comporta la possibilità di abuso dell'istituto da parte dei debitori, in quanto, questi avendo semplice accesso alla ristrutturazione dei debiti possono facilmente reiterare la loro situazione di sovraindebitamento a danno dei creditori.

Si dà atto, però, che la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento è un istituto di recente costituzione, con ampi spazi di miglioramento, e, si rileva che, nonostante le criticità illustrate, diverse sono le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento già avviate con successo in tutta Italia.

La legge sul sovraindebitamento quindi, offre un'efficace soluzione di compromesso, capace di tendere la mano a debitori e creditori, concedendo ai primi, un riparo sicuro dal rischio di perdere tutto e ai secondi, di uscire dall'incertezza di non vedere saldato il proprio credito.

Giurisprudenza

D.L. 30 gennaio 1979, n. 26. convertito nella c.d. Legge Prodi del 3 aprile 1979, n. 95

Corte. Cost., 22 Dicembre 1989, n. 570

Corte. Cost., 20 aprile 2012, n.104

Cass., 7 marzo 1992, n.2767, Il fallimento, 1992

Cass. 5 dicembre 2003, n. 17251, 2003

Cass. Civ., Sez. I, 20153/11

Cass., 4 dicembre 2012, n. 21714/2012

Bibliografia

ABBADESSA P., *Il nuovo diritto delle crisi di impresa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 328, Milano, 2009.

ALPA G., *L'indebitamento dei privati*, in *Economia e diritto del terziario* n. 2, 1995.

AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Il nuovo diritto fallimentare, Bologna, 2010.

ANDERLONI L., *Il sovraindebitamento in Italia e in Europa*, in *L'usura in Italia*, Egea, Bologna, 2007.

APICE U. E MANCINELLI S., *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Giampichelli, 2012.

AA.VV., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il civilista*, Giuffrè 2012.

AA.VV., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Maggioli, 2013.

BALDINI M, TOSO S., *Disuguaglianza, povertà e politiche pubbliche*, Il Mulino, 2009.

BONFATTI S. E FALCONE G., *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 1999.

BRUNI D., D'AQUINO F. E VELLA P., *Consenso dei creditori e revocabilità della proposta*, in *Concordato preventivo, concordato fallimentare e accordi di ristrutturazione dei debiti*, 2009.

CAIAFA A., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali* n. 3-4, 2012.

CAIAFA A., *La crisi da sovraindebitamento: la disciplina specifica per l'imprenditore agricolo*, Convegno internazionale Unicredit, 2012.

CAMPOBASSO G. F., *Manuale di diritto commerciale*, V ediz, Torino, 2010.

CARBONE P. E GUIDA P. *Commento alla riforma delle procedure fallimentari*, Ipsoa, 2008.

CAVALLINI C., *Commentario alla legge fallimentare*, Egea, 2010

CERRI F., *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in *La nuova composizione delle crisi da sovraindebitamento*, *Il civilista*, Giuffrè, 2013.

CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, *Il Civilista*, Giuffrè, 2013.

COLOMBO G. E., *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, in *Il Fallimento*, 2008.

D'AMORA R. - MINUTOLI G., *L'omologazione dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*.

D'AQUINO DI CARAMANICO R., *Gli organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, *Il Civilista*, Giuffrè, 2013.

DEVOTO G., OLI G.C., *Il dizionario della lingua italiana*, Le Monnier.

DI MAJO, *Compendio di diritto fallimentare*, Edizioni Simone, 2014.

DI MARZIO F., *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Giuffrè, 2010.

DI MARZIO F., *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento*, in *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista*, Giuffrè, 2012.

DI MARZIO F., *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *La “nuova” composizione delle crisi da sovraindebitamento*, *Il Civilista*, Giuffrè, 2013.

DIDONE A., *Le riforme della legge fallimentare*, Utet, 2009.

FIASCO M., *Profili e dimensioni del sovraindebitamento in Italia*, in *Atti del seminario, Analisi del fenomeno del sovraindebitamento: quali prospettive per una legge in Italia? svoltosi a Roma il 25 gennaio 2001*.

FILIPPI P., *Deposito ed effetti dell'accordo*, in *Il Fallimento n. 9/2012*, Ipsoa editore, 2012

FILOCAMO F. S. E VELLA P., *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, Ipsoa, 2012.

FORTUNATO S., *L'accordo da sovraindebitamento nei suoi profili patologici*, *Relazione tenuta in Roma al Convegno internazionale su “La composizione delle crisi da sovraindebitamento”*, organizzato da Unicredit il 7 e 8 giugno 2012.

GIORGETTI M., *Con il sì dei creditori si apre la fase di omologazione*, in *Guida al diritto*, 2012

GUIOTTO A., *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Il Fallimento*, Ipsoa, n.1, 2012.

IBBA C., *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, in *Rivista di diritto civile*, 2007.

IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in La "nuova" composizione delle crisi da sovraindebitamento, *il Civilista*, Giuffrè, 2013.

JORIO A., *L'impresa assoggettabile alla legge fallimentare*, in Il nuovo diritto fallimentare, 2010.

MACARIO F., *Finalità e definizioni*, in La nuova procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, *Il Civilista*, Giuffrè, 2013.

MARCUCCI M., *Insolvenza del debitore civile e "fresh start". Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, II, 2004

MASCELLARO A., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, tratto da *Feder Notizie*, Quaderno n. 22, 2012

MECATTI I., *L'insolvenza del debitore civile nel Regno Unito*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2/2004.

NIGRO A., *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Diritto banca e mercato finanziario*, 2008.

NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Il Mulino, 2012.

NONNO G. M., *L'accesso alle banche dati*, in *Sovraindebitamento e usura*, Ipsoa, 2012.

PAJARDI P. E PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, 2008.

PANZANI L., *Crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n.1, 2011.

PANZANI L., *La nuova disciplina del sovraindebitamento, dopo il D.L. 18.10.2012*, n. 179, in *Il fallimentarista.it*.

PORRECA P., *L'insolvenza civile*, in *Le riforme della legge fallimentare*, 2009

QUARTICELLI P., *Deposito della proposta*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, *Il Civilista*, Giuffrè, 2013.

SIRNA M. G., *L'esdebitazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, *Il Civilista*, Giuffrè, 2013.

STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007.

TERRANOVA G., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista*, Giuffrè, 2012.

VERDI F., *Il sovraindebitamento*, Cacucci Editore, 2014.

Sitografia

ADICONSUM, Proposta di legge sul concordato dei creditori di persone fisiche insolventi, 2001, in <http://adiconsum.inforing.it/shared/documenti/doc1-29.pdf>

ASSICOM, <http://www.assicom.com/>

ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE, Osservazioni sulle Procedure di ristrutturazione dei debiti dei consumatori e dei piccoli imprenditori (note a decreto legge 22 dicembre 2011, n.212, recante “Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile.(11G0255)”, Atto Senato n. 3075, XVI Legislatura, [www. Senato.it](http://www.Senato.it), 2012.

AA.VV., *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, Odcec Bologna, 30.

<http://www.dottcomm.bo.it/UserFiles/File/materiali/16-1-14.pdf>.

BANCA D’ITALIA, La ricchezza delle famiglie italiane 2010, Supplementi al Bollettino statistico. Indicatori monetari e finanziari, www.bancaditalia.it, 2011.

CAMERA DEI DEPUTATI, Dossier di informazione, Niss. 16007, <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/NIS16007.htm>

CAMERA DEI DEPUTATI, XVI Legislatura, Dossier di documentazione per l’esame del progetto di legge “Modifiche alla legge 27 gennaio 2012 n. 3 in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento” .

CERVED, <http://www.cerved.com>

DEMARCHI P.G., *I presupposti soggettivi e oggettivi del fallimento delle società*, in www.ilcaso.it, II doc. n.57, 2007

EUR-LEX, <http://eur-lex.europa.eu>

FABIANI M., La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile” (d.l.212/2011) in www.ilcaso.it.

GHIA L., Procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento, in <http://wwwspecchioeconomico.com/201011/ghia.html>.

INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182- bis L. fall: natura, profili funzionali e limiti dell’opposizione degli estranei e dei terzi*, in www.ilcaso.it, sez. II, dottrina e opinioni, doc. n. 263/2011

LANDI S., *Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura* Adiconsum, 2006, pubblicato sul sito internet www.adiconsum.it

LO CANE P., La figura del piccolo imprenditore nella riforma del diritto fallimentare, 2006, <http://www.diritto.it>

RELAZIONE ANNUALE del Governatore della Banca d’Italia, 2010, La condizione finanziaria delle famiglie e delle imprese. in www.bancaditalia.it

RELAZIONE ANNUALE Banca d’Italia 2011, in www.bancaditalia.it