

L'ISTITUTO IN RAPPORTO ALLE PROCEDURE CONCORSUALI

Ringrazio il Presidente ed il Consiglio dell'Ordine per l'invito a partecipare a tale Convegno.

Il titolo del mio intervento anticipa che lo stesso è volto ad una disamina della “procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento” riferita alle disposizioni che ne consentano una comparazione con gli istituti già disciplinati dalla legge fallimentare e che con essa presentino maggiori affinità.

E ciò, sia per tentare di ricavare soluzioni dotate di organicità, per quei profili e per quegli aspetti che la semplice lettura della legge n. 3/2012 da sola non consente e per le quali appare necessario, quindi, un riferimento alle norme che, già presenti nell'ordinamento concorsuale, appaiano funzionali a tale scopo e sia per valutare se le scelte operate dal legislatore con la legge in questione siano, in relazione alla materia con essa disciplinata, piu' o meno efficaci ed adeguate, comunque, alla complessità della stessa.

Nel fare ciò, ritengo opportuno richiamare, quale *incipit*, i rilievi critici, piu' o meno aspri, già formulati da autorevole dottrina, secondo la quale l'impianto normativo in questione risulta caratterizzato da una “commistione”, talvolta confusa, talaltra addirittura inspiegabile, di elementi tratti sia dalla figura degli accordi di ristrutturazione dei debiti, sia dalle diverse figure di concordato.

Al riguardo, le prime previsioni, che prescindono sia dall'art. 182-bis l.fall. che dal concordato fallimentare o da quello preventivo, ma che devono essere comunque brevemente richiamate, sono quelle contenenti la disciplina della esdebitazione e, in particolare, l'art. 142 l.fall.

E' proprio dalla innovativa introduzione, all'interno della legge fallimentare, di un istituto in grado di consentire la liberazione del debitore fallito da tutti i suoi debiti pregressi rimasti insoddisfatti, infatti, che ha tratto nuova linfa il dibattito dottrinario relativo alla opportunità, o meno, di consentire anche al debitore non assoggettabile a fallimento la possibilità di accedere al c.d. *fresh start* e, in caso affermativo, di stabilire le relative condizioni e modalità.

Ebbene, alcuni degli iniziali progetti di legge che avevano accompagnato l'iter di riforma della legge fallimentare sembravano orientati nel senso dell'introduzione, sotto il profilo dei presupposti soggettivi di accesso, di una nuova procedura concorsuale di natura liquidatoria, seppure velocizzata e semplificata, alla quale potessero fare ricorso il consumatore e gli imprenditori “sotto soglia” ai sensi dell'art. 1 l.fall.

E, però, la soluzione infine adottata dal legislatore, con la legge n. 3/2012, è apparsa, a molti degli studiosi della materia, molto piu' timida di quella adottata dagli altri legislatori europei.

Tornando agli aspetti piu' specifici del tema, già dalla lettura delle norme iniziali della legge in questione, ossia dell'art. 7 e dell'art. 8, appare facile comprendere come la procedura da essa contemplata non sia direttamente riconducibile ad uno degli istituti "alternativi" a quello meramente liquidatorio delineati dal legislatore della riforma fallimentare.

Il primo comma dell'art. 7 prevede, invero, che il debitore sovraindebitato può proporre ai creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo stesso, oltre l'integrale pagamento dei creditori privilegiati che non abbiano rinunciato al relativo titolo.

E' evidente, qui, la quasi piena assimilabilità di tale disposizione a quella dell'art. 182-bis l.fall.: in primo luogo, per il pagamento integrale dei creditori estranei e per l'accordo che può svilupparsi e sostanziarsi in qualsiasi forma. E' chiaro, quindi, che la libertà del debitore potrà essere, nelle forme e nella sostanza degli accordi, quanto piu' estesa possibile (dilazioni nel pagamento, decurtazioni, cessioni di credito, peraltro espressamente previste), purchè tale libertà negoziale risulti fornita della liceità e della tutelabilità degli interessi sottesi proprie del diritto contrattuale.

E' del tutto irrilevante, invece, e anche qui è sufficiente un rinvio alle conclusioni già raggiunte ed affermatesi con riguardo agli accordi di ristrutturazione, la finalità recuperatoria dell'economicità dell'attività aziendale, tant'è che tale legge è rivolta anche al "debitore civile", apparendo sufficiente quella della "ristrutturazione della debitoria".

Subito dopo, però, l'art. 8 contiene una indicazione, quella secondo cui "la proposta" di accordo deve prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, che evoca quella della disciplina dei concordati, organizzabili, appunto, secondo una libera proposta ai creditori, *ex art. 124 e 160 l.fall.*, la quale si sostanzia, quindi, più che sul concetto negoziale di accordo, su quello di "piano".

Non voglio soffermarmi sul rilievo che il piano ripeta una natura non giuridica ma aziendale e sulle conseguenti discrasie ravvisabili nella scelta del legislatore di uniformare, dal punto di vista soggettivo, una situazione di crisi e di sovraindebitamento che, dal punto di vista oggettivo, quella dell'imprenditore non fallibile e del consumatore non imprenditore, rischia di essere la piu' lontana possibile, in considerazione della dinamicità e della staticità dei rispettivi patrimoni di queste due figure e delle diverse prospettive pianificatorie, aziendali o reddituali, degli stessi.

Non sarebbe sufficiente il tempo per effettuare un richiamo a tutti gli Autori che già hanno avuto modo di esprimersi sul punto.

Al riguardo appare utile una prima notazione, che assumerà rilievo anche e soprattutto piu' avanti, e cioè che l'accordo è solo una componente che si sviluppa e si completa

attraverso una proposta che, al momento della sua formulazione e del suo deposito, è ancora, soltanto in itinere.

Sul punto appaiono evidenti le differenze con gli accordi ex 182-bis l.f., i quali vedono nel deposito in tribunale e nell'iscrizione nel registro delle imprese il momento di sbarramento in cui le percentuali di adesione devono essere già state raggiunte e che, peraltro, in attesa dell'eventuale omologazione, possono anche e soltanto aumentare, non per effetto, però, dell'adesione alla proposta quanto, invece, per via di accordi individuali successivamente ed autonomamente raggiunti con i vari creditori.

Nella nuova procedura, invece, non si richiede alcuna percentuale di adesione ai fini dell'accesso, anche se, al momento della proposizione sarà presumibile, affinché la procedura avviata dal debitore civile abbia qualche prospettiva di esito favorevole, che lo stesso abbia già intavolato trattative con i propri creditori – quanto poi queste debbano essere vicine al 70% lo vedremo a breve.

Nell'ottica del legislatore, quindi, l'accordo con i creditori, per la composizione della crisi, non segna l'avvio della procedura, ma è, invece, la finalità alla quale questa deve tendere.

Lo strumento per il raggiungimento della composizione, insomma è dato proprio dalla procedura definita e regolata dall'art. 11 della legge in esame, il quale prevede, quale condizione per la successiva (ed eventuale) omologazione, l'approvazione da parte di tanti creditori che siano titolari di almeno il 70% del complessivo ammontare dei debiti del ricorrente.

La procedimentalizzazione di questa prima fase e la necessaria dichiarazione di voto favorevole alla proposta (da far pervenire all'organismo di composizione) rappresentano, in questo senso, gli elementi – più significativi, ma, forse anche gli unici – in cui si realizza una elevata somiglianza alla procedura di concordato preventivo.

La precedente formulazione contenuta nel disegno di legge Centaro prevedeva, peraltro, che la mancata espressione della volontà dei creditori entro il termine fissato per la manifestazione del voto valesse quale consenso.

Nella legge in commento, invece, in conformità alle regole che presiedono alla formazione del contratto, l'accordo potrà dirsi raggiunto solo in presenza di consenso dei creditori manifestato per iscritto.

A votare saranno chiamati tutti i creditori, e, quindi, sia quelli già aderenti all'accordo che quelli non ancora aderenti allo stesso.

Con riferimento a questi ultimi, sebbene per essi il pagamento debba riguardare l'intero credito ed alle regolari scadenze (salva l'eventuale moratoria di un anno dall'omologazione), non vale, anche perché non richiamato, il disposto di cui all'art. 177 primo e secondo comma l.fall., secondo cui ai fini del computo delle maggioranze

sono calcolati solo i creditori chirografari o quelli per i quali, pur se privilegiati, sia comunque previsto un pagamento falcidiato rispetto al valore della garanzia.

Con riferimento ai creditori aderenti, sembra che la legge non contempli una manifestazione del voto anticipata al momento in cui l'accordo sia già stato individualmente e singolarmente raggiunto: infatti, anche in considerazione del fatto che, come previsto dall'art. 11, secondo co., potrebbe presentarsi l'eventualità che la proposta, dal momento del deposito della domanda al momento dell'udienza fissata, dal giudice, per la votazione, sia "modificata" (ed una "adesione" espressa ad una originaria proposta non può valere come accettazione di una nuova proposta modificata).

Dunque, al superamento della soglia di approvazione si potrà pervenire mediante tre diversi scenari: soglia raggiunta grazie al voto favorevole di tutti i creditori con i quali sia stata già pattuita una modalità diversa di pagamento (e che quindi chiameremmo creditori interni); soglia raggiunta grazie al voto favorevole di tutti i creditori per i quali non siano state previste modifiche rispetto all'originario rapporto obbligatorio; soglia raggiunta, infine, e sembra questa l'ipotesi destinata a verificarsi più spesso, grazie al voto congiunto di creditori interni e creditori la cui posizione sia rimasta intaccata.

Ma v'è, a ben guardare, un aspetto di fondamentale importanza, che è necessario affrontare, sia perché dalla soluzione che se ne dà può derivare una maggiore o minore "fattibilità" della fase di raggiungimento dell'accordo e, sia perché sullo stesso si è manifestato un profondo contrasto di opinioni, verosimilmente causato, a mio sommo avviso, dall'uso di terminologia non del tutto corretta e rigorosa.

Il legislatore, infatti, oltre ad indugiare sulla distinzione tra creditori "aderenti" e creditori estranei, mutuandole dalle due categorie di soggetti degli accordi di ristrutturazione dei debiti, senza considerare però, che, in questa procedura, sono presenti le figure di creditori favorevoli o contrari con riferimento al momento della votazione, ingenera ambiguità interpretativa laddove fa ricorso al termine di accordo ed a quello di proposta, come se fossero interscambiabili.

La questione verte specificamente sia sulla precisa individuazione dell'ultimo momento in cui, per il debitore ed, ancor più, per l'organismo delegato a coadiuvarlo, diventa rilevante stabilire ed asseverare che il piano sia idoneo ad assicurare il pagamento dei creditori estranei, e sia sulla concessione, o meno, al debitore della possibilità di sottoporre alla votazione un piano che contempli un pagamento parziale o dilazionato ad un creditore rimasto estraneo a qualunque accordo o trattativa fino al momento della votazione.

Alla soluzione più restrittiva e, a mio avviso, meno condivisibile, si è pervenuti in considerazione del disposto letterale del primo comma dell'art. 7 della legge in

commento, secondo cui, come si è detto, il debitore può proporre un accordo di ristrutturazione sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei, compreso l'integrale pagamento dei titolari di crediti assistiti da garanzia alla quale gli stessi non abbiano rinunciato, di quello dell'art. 9, secondo cui, unitamente alla proposta, il debitore deve depositare, tra gli altri documenti, anche l'attestazione sulla fattibilità del piano, e di quello di cui al primo comma dell'art. 10, a mente del quale il giudice può fissare l'udienza con decreto solo se la proposta soddisfa i requisiti previsti dagli artt. 7 e 9.

Credo, però, che se si asseccasse questa soluzione, si rischierebbe di pregiudicare l'organicità e la sistematicità del "procedimento" regolato dalla legge e di tradire la *ratio* delle norme che attribuiscono un ruolo attivo agli organismi di composizione nel corso delle varie fasi in cui si sviluppa e si perfeziona l'accordo. Riprova di ciò si trova nel già citato art. 11, primo comma, secondo cui, dopo il deposito e sino al momento dell'adunanza per il voto, la proposta potrebbe essere eventualmente modificata. Ed è proprio in relazione a quest'ultima che i creditori faranno pervenire il proprio assenso, tramite il voto favorevole all'accordo.

Per di più, l'art. 12 prevede, al primo comma, che se l'accordo è raggiunto, l'organismo di composizione trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi (che sono, in questo caso, rappresentati dai voti favorevoli) e, decorso il termine per le eventuali loro contestazioni, trasmette la stessa relazione al giudice unitamente ad una attestazione "definitiva" di fattibilità del piano.

Sembra allora più corretto ritenere che, in linea di principio, il debitore possa inizialmente prospettare, e sottoporre a successiva adesione, un piano che contempli – faccio di nuovo riferimento, solo per semplicità, all'ipotesi più semplice e forse più ricorrente di "ridefinizione" di un rapporto obbligatorio – il pagamento parziale di un creditore, definibile, sino al momento del voto, come creditore estraneo all'accordo, ma che diventi, poi, esprimendo un voto favorevole in sede di adunanza, un creditore "aderente all'accordo" (ripeto, forse l'espressione "favorevole alla proposta" sarebbe stata più chiarificatrice).

Allo stesso modo, il giudizio di idoneità dell'accordo, così come definitivamente formatosi, al regolare pagamento dei creditori estranei, sarà svolto al momento della omologazione.

Dunque, il piano potrà fondarsi su una visione prospettica di quelle che saranno le manifestazioni di voto, le quali rappresenteranno, se espresse in senso favorevole, una adesione alla proposta di accordo. Ecco, dunque, in cosa si sostanzia la procedura di raggiungimento del consenso all'accordo sul sovraindebitamento, definita in un percorso di carattere processuale.

D'altronde, aderendo a questa tesi, da cui discenderebbe, incidentalmente, che, quando raccoglie la proposta, il giudizio favorevole del giudice, per l'eventuale fissazione dell'udienza, debba risolversi solo in un controllo formale, volto a stabilire la sussistenza dei presupposti soggettivi, l'assenza di atti di frode ed il mancato ricorso alla procedura nei tre anni anteriori, non verrebbe in alcun modo pregiudicata quella tutela secondo cui il piano deve comunque garantire il regolare pagamento dei creditori estranei, e che l'impianto normativo mira appunto a garantire al creditore estraneo, ossia a quello che neanche attraverso il voto favorevole abbia aderito a quell'accordo che incida sulla propria posizione creditoria.

Infatti, non potrà essere in alcun modo omologato un piano che preveda un pagamento parziale di tale creditore, anche nel caso in cui siano state raggiunte le maggioranze del 70% dei creditori votanti favorevolmente, perché l'accordo, ossia questo contratto a formazione progressiva e a fattispecie complessa, non può incidere sulle posizioni giuridiche di terzi che non abbiano aderito allo stesso.

A questo punto, allora, è possibile affermare che questa composizione della crisi, pur se delineata come un procedimento, il cui esito dipende dalla approvazione dei creditori e dalla successiva eventuale omologazione, in realtà non presenti, del concordato preventivo, proprio l'elemento più caratterizzante rispetto agli accordi di ristrutturazione, ossia l'efficacia vincolante delle maggioranze e l'effetto esdebitatorio nei confronti dei creditori "che non abbiano espresso voto favorevole".

E qui, sebbene qui l'iter del raggiungimento dell'accordo sia più procedimentalizzato e quel consenso finalizzato al perfezionamento dell'accordo sia posticipato ed esprimibile sino all'approvazione della proposta di accordo, non c'è una vera e propria deroga ai principi ed ai dogmi del diritto negoziale, primo tra tutti quello per cui il contratto ha forza di legge e produce effetti solo tra le parti. Ed, infatti, sia che si segua la tesi più "liberista", da me condivisa, sia, e a maggior ragione, che si segua quella contraria, nei confronti dei creditori non aderenti l'unico effetto eteroimposto potrà essere quello della moratoria di un anno in caso di omologazione dell'accordo (peraltro, alle rigide condizioni di cui all'art. 8, ult. co.).

Ed è, quindi, sotto questo profilo che è possibile affermare che tale nuova procedura è assai più vicina all'accordo di ristrutturazione dei debiti che al concordato.

Né un elemento per pervenire alla conclusione opposta potrebbe trarsi dalla possibilità, prevista dall'art. 10, terzo e quinto co., che il giudice disponga la sospensione delle azioni esecutive e cautelari per un periodo prestabilito nella sua durata massima (posto che analogo effetto – seppure per un più periodo limitato – si produce, peraltro automaticamente, anche con riferimento agli accordi ex art 182-bis, l. fall.).

A ciò, si ricollegano due riflessioni critiche.

La prima è data dal fatto che non si riesce ad apprezzare l'effettiva portata della disposizione che prevede la possibilità della suddivisione dei creditori in classi ed, ancor meno, la sua utilità.

Lo scopo di tale regola, introdotta nel nostro ordinamento con la c.d. legge Marzano ed estesa, poi, alle procedure dei due tipi di concordato (preventivo e fallimentare) contemplati dalla legge fallimentare, era quella di rendere più coerente la proposta al soddisfacimento paritetico dei creditori titolari di posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei.

Così, si poteva superare l'ostacolo dei creditori non votanti, ricomprendendoli in classi all'interno delle quali, comunque, fosse possibile raggiungere le maggioranze prescritte, senza con ciò imporre ingiustificatamente un trattamento sfavorevole a tali creditori e nel rispetto, comunque, del superiore principio della par condicio creditorum. Ma qui non vi sono, a mio avviso, né i presupposti, né gli effetti e né, tanto meno, le necessità per potere o dovere usufruire di tale concessa suddivisione (invero, a leggere l'art. 7 primo co., non vi sarebbero neanche i criteri da seguire).

La seconda, di carattere generale, presuppone un piccolo excursus sulla evoluzione normativa che ha caratterizzato la nascita e lo sviluppo dell'art. 182-bis l.f.

In sede di modifica della originaria formulazione, nel 2007, era stato inserito, tra gli effetti legali protettivi scaturenti dagli accordi di ristrutturazione, il blocco delle azioni esecutive e cautelari per la prima fase delle trattative.

Con il d.l. n. 78/2010, questo c.d. *automatic stay* era stato esteso anche ad una fase anteriore rispetto a quella del formale deposito degli accordi di ristrutturazione ed era stata inoltre prevista la prededucibilità della nuova finanza, purchè contemplata nel piano ed a condizione dell'omologazione di quest'ultimo.

Da ultimo, infine, era stata estesa la possibilità di accesso a quello strumento anche all'imprenditore agricolo, il quale, quindi, con tale strana scelta, si trova adesso a poter scegliere tra due procedure, quella del 182-bis l.fall. e questa della composizione della crisi da sovraindebitamento.

Tali innovazioni, però, non hanno inciso sulla struttura portante e sulla ratio dell'accordo di cui all'art. 182-bis l.f. Si è trattato, infatti, di effetti aggiuntivi volti a eliminare le anomalie e le inefficienze che si erano riscontrate nel primo biennio di vigore di tale disposizione: ossia il suo scarso utilizzo e, più in generale, e anche qui il rilievo non è del tutto acritico, il fatto che *“una procedura minore, diretta a regolare situazioni di crisi d'impresa magari proprie delle piccole e piccolissime imprese, era diventata invece strumento più utilizzato da imprese medio-grandi o da gruppi imprenditoriali maggiormente esposti finanziariamente che potevano capitalizzare la forza contrattuale data dal livello dell'indebitamento”*.

Ma la vera funzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e la ratio della loro introduzione, nella mens del legislatore, si intravedevano, e si intravedono tuttora, leggendo il disposto di cui all'art. 182-bis l.f. in combinazione con l'art. 67, terzo comma, lett. e), l.f.

In effetti, il vero valore aggiunto di questi accordi giurisdizionalizzati, rispetto quelli stragiudiziali già noti e utilizzati, era dato dalla previsione della non revocabilità, in caso di successivo fallimento, degli atti e dei pagamenti posti in essere in esecuzione dell'accordo.

Ma la nuova procedura oggi in esame, anche se l'art. 12, comma 5, prevede che "la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo", è riservata ai soggetti che, almeno nella fase di accesso, non possono fallire.

Non è chiaro, quindi, quanto concrete siano, in realtà, quelle leve, ben evidenti nel 182-bis l.f., sulle quali possa fondarsi l'eventuale futuro successo di questa procedura, e quanto maggiore sia, per il creditore, l'interesse di accordarsi con il debitore all'interno e a seguito di questo complesso procedimento rispetto a una semplice soluzione contrattuale.

Temo, in realtà, che tra le critiche ed i paventati rischi di questa procedura, già evidenziati, siano ben più gravi e seri quelli relativi alla scarsa appetibilità e, quindi, alla concreta fruibilità della stessa da parte del consumatore e del piccolo imprenditore, rispetto a quelli espressi sull'uso opportunistico o strumentale che di tale procedura possa essere fatto.

E, per la verità, anche le disposizioni successive a quelle sinora commentate suscitano non poche e forti perplessità.

Per non togliere tempo e spazio a chi mi seguirà, mi limiterò, però, a richiamare brevemente tre disposizioni, che rendono necessario un richiamo agli accordi di ristrutturazione ed al concordato.

Ed anche qui, come anticipato, l'esame non può che essere fatto con un occhio critico.

La prima disposizione è quella contenuta nell'art. 12, dove si legge che "nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione", quella, cioè, sui consensi, che viene trasmessa dall'organismo di composizione a tutti i creditori, successivamente alla loro votazione e prima dell'omologazione, "i creditori possono sollevare le eventuali contestazioni". Beninteso, tutti i creditori!

Queste contestazioni richiamano quelle opposizioni che, negli accordi di ristrutturazione, devono pervenire entro trenta giorni dal loro deposito. Lì è chiaro, ed è stato più volte ribadito, perché siano legittimati a proporre opposizione sia i creditori esterni che quelli aderenti. Quelli esterni, perché pur se non vengono incisi dall'accordo, ben potrebbero esprimere dubbi concreti sulla fattibilità dell'accordo. Analoga eccezione potrebbe essere sollevata dai creditori aderenti, quanto meno nel

caso in cui fossero emerse nuove passività o altri fatti che mettano in dubbio l'attuabilità dell'accordo. Ma, mentre in quella sede, non vi è la fase deliberativa, nella procedura di sovraindebitamento, invece, è prevista e richiesta la espressa manifestazione positiva in merito alla proposta ormai confezionata. Perché, allora, prevedere la possibilità di proporre contestazioni anche in capo a chi ha espresso un voto favorevole?

Non si può non ricordare, in proposito, che, nel concordato preventivo, il creditore assenziente non ha legittimazione attiva all'opposizione all'omologazione.

Andando oltre, l'art. 14 disciplina l'impugnazione e la risoluzione dell'accordo. Qui è evidentissima l'analogia con le previsioni di cui all'art. 186 l.f., in tema di concordato preventivo.

Per la risoluzione dell'accordo, però, non è richiesto che l'inadempimento "non sia di scarsa importanza", com'è, invece, per la risoluzione del concordato preventivo. Ora, salvo che non ci si trovi espressamente in una fattispecie in cui il legislatore minus dixit quam voluit, non potrà ritenersi sottinteso il riferimento all'art. 186, secondo comma, l.f., neanche in omaggio alla regola generale sancita, in materia contrattuale, dall'art. 1455 c.c.

E' forse piu' corretto affermare che il richiamo piu' aderente non sia tanto all'art. 186, ma all'art. 137 della legge fallimentare, in materia di concordato fallimentare, il quale, infatti, per la risoluzione di quest'ultimo, non richiede che l'inadempimento sia rilevante.

Un'ultima notazione riguarda, infine, l'art. 12, ultimo comma, secondo cui la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo.

Per la verità, alla luce di una lettura superficiale, tale previsione potrebbe sembrare anomala.

In realtà, con essa, il legislatore ha inteso contemplare e disciplinare, sia pure non indicandole espressamente, una serie di ipotesi che potrebbero verificarsi una volta omologato l'accordo.

Il piccolo imprenditore, ad esempio, nel corso dell'esecuzione di quest'ultimo, potrebbe avere superato le soglie di fallibilità.

Ed anche il consumatore, in realtà, potrebbe essere dichiarato fallito, nell'ipotesi in cui fosse socio di una società personale dichiarata fallita. La ragione del fallimento in estensione, infatti, non trova piu' fondamento, come si riteneva in passato, nell'assunto che il socio illimitatamente responsabile rivestisse la qualità di imprenditore...sulla base del principio "*plures mercatores unam mercantiam exercentes*".

Ebbene, in questo caso, la risoluzione, dell'accordo per dichiarato fallimento del debitore, avrebbe ad oggetto un accordo che ha avuto non solo l'avallo dei creditori, sulla base di maggioranze ben piu' elevate rispetto a quelle del concordato preventivo,

ma anche un controllo forse piu' pervasivo, in fase di omologazione, da parte del giudice, il quale, ai sensi dell'art. 12, secondo comma, deve direttamente verificare l'idoneità al pagamento dei creditori estranei, non mediata, peraltro, dalla relazione sulla fattibilità ed idoneità, che comunque sempre dev'essere redatta.

Mi domando perché, allora, non vi sia, per la procedura in esame, una previsione analoga a quella contemplata dall'art. 67, terzo co. lett. e), l.f., che protegga da revocatoria gli atti e i pagamenti posti in essere in esecuzione dell'accordo per la soluzione della crisi da sovraindebitamento.

Sono queste considerazioni, emerse passando in rassegna assai rapidamente alcune delle disposizioni piu' rilevanti della legge n. 3/2012, probabilmente non danno sufficiente onore agli sforzi del legislatore per la formulazione delle stesse.

E' anche vero, però, che anche sotto questo aspetto, a seguito di questa duplice contaminazione di istituti, regole e concetti mutuati sia dal concordato che dagli accordi di ristrutturazione, anche nella fase "conclusiva", rectius, patologica, così come in quella di accesso, il legislatore ha in alcuni casi, come rilevato da attenta dottrina, scelto un compromesso "piu' con le reciproche debolezze che con le reciproche forze". Voglio augurarmi che queste mie perplessità sulla scarsa utilizzabilità di questa legge e i miei dubbi sulla sua concreta efficacia possano essere smentiti dai fatti.

Sono certo, però, e questa è una magra consolazione, che se effettivamente a questa procedura non si dovesse fare l'auspicato ricorso, i commentatori e gli operatori economici potranno ravvisarne la causa nelle debolezze e nelle incongruenze della disciplina della stessa e non perché, in questo momento storico, non fosse necessaria una legge per al soluzione della crisi del piccolo imprenditore e del consumatore.

Domenico Benincasa