

LA COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

Era stata avvertita, da tempo, la esigenza di una regolamentazione appropriata per l'insolvenza del *debitore civile*, quale rimedio alle conseguenze derivanti dal sovraindebitamento, ancora prima che la legge fallimentare riformata, poi corretta, nell'intento di semplificare la disciplina attraverso la estensione dei soggetti esonerati dal fallimento e la correlata necessità di operare una accelerazione delle procedure volte a regolare il concorso, operasse una rivisitazione dei presupposti previsti per essere assoggettati alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo al fine di riservare la disciplina esclusivamente agli *imprenditori esercenti una attività commerciale* alla condizione, però, del superamento dei limiti dimensionali derivanti dai parametri, dapprima alternativi e, quindi, congiunti.

Il legislatore della riforma ha, tuttavia, ritenuto di dover tener conto, in un primo momento, con riferimento all'*imprenditore commerciale*, di far affidamento sui due criteri in grado di rispecchiare, in maniera congrua, l'effettiva consistenza delle dimensioni assunte dall'impresa per escludere dalla disciplina fallimentare, secondo le indicazioni contenute nelle decisioni rese dalla Corte Costituzionale, l'*insolvente civile* ed il *piccolo imprenditore* sul presupposto che questi, per la circoscritta attività, non avrebbero avuto la possibilità di incidere sugli interessi della collettività in quanto non in grado di arrecare danno all'economia, pur prendendo atto della opportunità di attuare una diversa regolamentazione per coloro che ne fossero esclusi.

Nella relazione accompagnatoria del correttivo (d.lgs. 12 settembre 2007, n.169) sono state, poi, introdotte sostanziali novità "...*al fine di definire in maniera più chiara e precisa l'area della fallibilità...*" in ordine al "*presupposto soggettivo del fallimento*", ciò in quanto l'eccessiva riduzione dell'area venutasi a determinare, in conseguenza della novella del 2006, aveva impedito di assoggettare al fallimento ed alle correlate sanzioni penali imprenditori "...*di rilevanti dimensioni con elevati livelli di indebitamento...*", con ciò determinando un danno per i creditori insoddisfatti.

Di qui la scelta di individuare i soggetti esonerati dal fallimento non già attraverso la utilizzazione della nozione di *piccolo imprenditore commerciale* ma mediante una rivisitazione dei precedenti requisiti, con indicazione di quelli dimensionali massimi, che devono essere posseduti congiuntamente, dell'esistenza dei quali è stato onerato il debitore, in quanto intesi quali fatti impeditivi dell'apertura del concorso.

Dall'operata regolamentazione è conseguito che non tutte le imprese possono essere dichiarate fallite ma, esclusivamente, quelle *commerciali* e, peraltro, tra queste sono escluse quelle *piccole* per le quali non ricorrono i parametri previsti dall'art.1 della legge fallimentare e, comunque, anche quando concorrendo essi l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risulti essere complessivamente inferiore ad € 30.000,00 (art.15 ultimo comma l.f.).

La scelta *dualistica*, dunque, volta ad operare una netta distinzione tra coloro che possono essere o meno assoggettati alle disposizioni sul fallimento si contrappone a quella propria di parte degli ordinamenti dei Paesi industrializzati che non hanno operato una distinzione.

Il problema, tuttavia, del *sovraindebitamento* delle *famiglie* e la necessità, poi, di prevedere regole per il *piccolo imprenditore*, ovvero quello comunque escluso dalla legge fallimentare, al fine di individuare anche per tali soggetti una procedura esdebitativa per il superamento della constatata e persistente difficoltà per questi di

adempiere regolarmente le obbligazioni assunte, ha sollecitato la presentazione, nel tempo, di una pluralità di proposte di contenuto non difforme a quello oggetto del d.l. 22 dicembre 2011 n.212 – poi convertito nella legge 27 gennaio 2012, n.3 - in ragione della avvertita esigenza di dover trovare soluzioni adeguate per una corretta individuazione delle condizioni di ammissione (*presupposto soggettivo ed oggettivo*), del contenuto della domanda con riferimento, da un lato, ai proponenti e destinatari di essa, nonché del procedimento, per la valutazione della proposta di accordo e gli effetti discendenti dalla presentazione con riferimento, partitamente, al proponente, ai creditori ed ai terzi, e, ancora, delle regole per l'accertamento dei crediti ai fini della partecipazione, con riserva di competenza all'autorità giudiziaria ordinaria ovvero ad organismi di conciliazione, della gestione del patrimonio, in ragione delle necessità di stabilire regole precise nell'ipotesi in cui si ritenga indispensabile la prosecuzione dell'attività tenuto conto degli effetti derivanti dalla chiusura della procedura per le parti ad essa interessate (*proponente, creditori le cui ragioni sono state riconosciute e quelli estranei*).

Non meno importante la necessità di stabilire se mantenere, o meno, una distinzione fra crediti *privilegiati* e *chirografari* e, in ipotesi affermativa, l'opportunità di consentire una suddivisione degli stessi in *classi*, con individuazione dei criteri per la formazione attesa la difficoltà di individuare interessi omogenei laddove il sovraindebitamento riguardi il debitore civile e non già il piccolo imprenditore.

Non può non essere effettuata una valutazione del fenomeno del sovraindebitamento delle *famiglie*, e dell'*imprenditore sotto soglia*, in ragione della mancanza di mezzi per questi di gestione della crisi e dell'insolvenza, dovuta alla circostanza di essere egli titolare, se imprenditore individuale, di una realtà piccola senza che, pertanto, possa ugualmente beneficiare degli strumenti per ottenere la *esdebitazione*, al contrario dal legislatore della riforma individuati per l'impresa fallibile che può ricorrere, in via alternativa, al *piano attestato* regolato dall'art.67, lett.d) l.f., al *concordato preventivo*, agli *accordi di ristrutturazione* ed al *concordato fallimentare*, una volta aperta la procedura liquidatoria.

Sovraindebitamento è concetto diverso dalla *insolvenza* dal momento che il primo sottolinea una situazione di difficoltà, non temporanea, per le persone fisiche, non assoggettabili alla legge fallimentare, di adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte facendo ricorso ai redditi comunque conseguibili, ovvero ai beni mobili ed immobili di proprietà, laddove la seconda indica, secondo il parametro interpretativo discendente dall'art.5 l.f., l'incapacità di far fronte agli obblighi per scopi non già attinenti ai bisogni della famiglia quanto per far fronte ai debiti contratti per esigenze diverse, che possono coincidere, o meno, con lo svolgimento di una attività imprenditoriale.

Il procedimento non può essere diverso anche se differente, certamente, sono le conseguenze che derivano dal *sovraindebitamento*, ovvero dalla *insolvenza*, dal momento che il primo riguarda il *consumatore*, pur se tra le obbligazioni inadempite di questi possano rientrare, anche, quelle riferibili ad altri debiti, laddove nel caso dell'imprenditore sotto soglia il passivo è, per lo più, in via esclusiva, attinente allo svolgimento dell'attività imprenditoriale ed una regolamentazione del fenomeno è resa indispensabile dalla necessità di prevedere, anche per questi, un meccanismo che regoli il concorso sul patrimonio acquisibile dai creditori e consenta la esdebitazione pur se l'insolvenza non è espressione di particolare allarme sociale.

A fianco del *consumatore sovraindebitato* ed al *piccolo imprenditore* si colloca quello *civile*, che risulti essere insolvente per aver assunto obblighi di garanzia, ovvero per essere chiamato a rispondere di danni derivanti dall'attività gestoria (*amministratori*), ovvero da omissione di controllo (*componenti del collegio sindacale*).

Pur trattandosi di situazioni non omologhe è evidente che solo attraverso un accordo con i creditori ovvero, in alternativa, prevedendo regole precise per attuare una liquidazione del patrimonio celere che possa consentire, da un lato, il soddisfacimento delle ragioni creditorie e, dall'altro, l'esdebitamento, la soluzione non poteva che essere individuata consentendo di pervenire a tale risultato attraverso un procedimento per molti versi simile a quello previsto dalla disciplina fallimentare.

Le situazioni ancorchè molto differenti si prestano, difatti, ad una identica regolamentazione atteso il medesimo risultato che si intende perseguire, attraverso l'accordo ovvero la liquidazione, seppur con modalità semplificata rispetto a quella fallimentare.

La stessa costituzione di un ente societario può essere determinata non già dalla decisione dei soci di voler svolgere una attività economica avente carattere imprenditoriale, sicchè il fenomeno associativo può dar luogo a distinte figure, secondo la previsione offerta dall'art.2249 cod.civ., che impone la necessaria costituzione nella forma propria delle società di persone, ovvero di capitali, quante volte l'oggetto si sostanzia nell'esercizio di una attività commerciale, laddove lo svolgimento in forma collettiva con finalità diverse e, comunque, non commerciali comporta, normalmente, la scelta del diverso modello organizzativo, proprio della società semplice, anche se non può escludersi la esistenza di enti societari, di persone o di capitali, che non esercitano una attività di impresa e che, pertanto, non sono esposti al fallimento.

Tuttavia, lo svolgimento di una attività commerciale, da parte di una società semplice, non ne esclude l'assoggettabilità al fallimento pur se attraverso una diversa qualificazione del rapporto associativo di fatto, ovvero proprio di una società in nome collettivo irregolare, così come non necessariamente lo svolgimento di una attività di commercializzazione, ove connessa a quella agricola, consente l'apertura della procedura concorsuale.

L'assenza di una precisa indicazione lascia ritenere che, in effetti, essendo il contratto di società caratterizzato da uno scopo tipico è possibile, una volta riferita l'attività ad un unico soggetto, con distribuzione e sopportazione del relativo rischio tra i diversi soci, che sia lasciata ai costituenti la libertà di individuarne la relativa forma.

Il legislatore, dunque, ha inteso riconoscere piena libertà alla volontà delle parti per quel che concerne la disciplina dei reciproci rapporti interni e, al tempo stesso, consentire loro di assumere all'esterno un diverso grado di responsabilità attraverso la scelta del *tipo o modello associativo* ritenuto più idoneo.

E' allora lecito domandarsi se debba aversi riguardo alla dimensione ed alla struttura organizzativa, essendo evidente che è, indispensabile tener conto dei mezzi impiegati, dello sviluppo dell'attività imprenditoriale e, soprattutto, della ripercussione che l'incapacità di adempiere può produrre sull'economia generale.

Se questo è il criterio da adottare non v'è dubbio che perde, quindi, la qualità di piccolo imprenditore e conseguentemente può essere dichiarato fallito anche il soggetto che, nonostante il lavoro proprio e dei suoi collaboratori, estenda le dimensioni dell'impresa ed organizzi l'attività su basi di intermediazione speculativa, tale da far

assumere al guadagno il carattere di profitto e, naturalmente, sempre che siano individuabili almeno uno dei tre parametri indicati dal correttivo per il riconoscimento della condizione di “*imprenditore non piccolo*”.

L’esonazione si verrebbe, difatti, a trasformare in un privilegio del tutto ingiustificato, soprattutto in grado di compromettere la *par condicio* che il nostro ordinamento garantisce attraverso la individuazione di regole precise volte ad assicurare la universalità e la concorsualità, salve le cause legittime di prelazione.

Il legislatore, attraverso l’art.23, comma quarantatre, del d.l. 6 luglio 2011 n.98, ha espressamente previsto “...*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*”.

L’operata scelta è apparsa 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 conseguenza della circostanza di averle considerate il legislatore escluse dall’art.1 l.f., riformata e corretta, per il fatto di fare questa riferimento a quegli imprenditori che svolgono una attività commerciale.

Il complesso *iter* può dirsi, ora, completato dalle disposizioni concernenti la regolamentazione degli effetti dovuti al *sovraindebitamento* del debitore civile, ovvero delle imprese di minori dimensioni non soggette alla legge fallimentare.

La situazione dovuta allo squilibrio tra obbligazioni assunte e patrimonio liquidabile, per farvi fronte, e la stessa definitiva incapacità del debitore, che non è escluso possa svolgere una attività di impresa, di adempiere in modo regolare gli obblighi, viene regolamentata attraverso il riconoscimento della possibilità, per questi, di presentare un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei all’accordo stesso e con una struttura non diversa da quella prevista, per gli imprenditori non piccoli, dall’art.182 *bis* l.f., attraverso la riconosciuta possibilità di affidare il patrimonio ad un fiduciario che operi la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato tra i creditori (art.2).

Lo stesso è a dirsi del contenuto dell’accordo che deve riguardare l’intera debitoria e prevedere la soddisfazione dei creditori, che può avvenire in qualsiasi forma anche mediante la cessione di crediti futuri, il tutto attraverso la predisposizione di un piano sulla cui fattibilità sono chiamati ad esprimersi i creditori che devono rappresentare almeno il 70% dei crediti, con riduzione al 50% quante volte il sovraindebitamento riguardi il *consumatore*.

Diversa, anche, la disciplina per quel che attiene la presentazione della proposta-accordo a seconda che essa provenga dal consumatore o debitore civile, ovvero dall’*imprenditore sotto soglia*, attraverso la previsione, per il secondo, di depositare oltre l’elenco dei creditori, con indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, anche le scritture contabili degli ultimi tre esercizi ovvero, in sostituzione di queste, per periodi corrispondenti, gli estratti conto bancari unitamente ad una dichiarazione che ne attesti la conformità all’originale.

Le analogie delle disposizioni in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento con la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art.182 *bis* l.f.) sono evidenti avendo il legislatore, invero, fatto affidamento al precedente

schema normativo, con la sola differenza che il *piano di ristrutturazione* e la *proposta di accordo* siano presentati dal debitore civile o dal piccolo imprenditore e su di essa i creditori si pronunciano solo successivamente e non già in via anticipata.

Altra significativa differenza è data dalla circostanza che per i creditori estranei all'accordo è prevista una moratoria sino ad un anno per il pagamento integrale, alla scadenza del termine, senza riconoscimento di interessi corrispettivi in ragione della inesigibilità legalmente prevista (art.1282 cod.civ.).

Seppur per l'insolvenza del debitore civile o del piccolo imprenditore il piano avrà, per lo più, natura liquidatoria, con affidamento del compito ad un fiduciario, non deve, tuttavia, per tale ragione ritenersi esclusa la possibile prosecuzione dell'attività con destinazione dei flussi finanziari futuri al pagamento dei creditori pregressi.

E' stata avvertita dal legislatore la esigenza di una stretta correlazione tra *piano* ed *accordo* anche se il primo deve essere definito e la sua fattibilità attestata già al momento del deposito della proposta. Non sembra, però, potersi prescindere dalla necessità di valutare, in via preventiva, quale sarà il comportamento dei creditori al fine di verificarne la condivisione, ovvero non aderenza, attesa la incidenza sulla fattibilità dello stesso.

Un ruolo importante viene riconosciuto agli *organismi di composizione della crisi*, cui compete la verifica della veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, nonché l'attestazione della fattibilità del piano, relativamente al quale assumono ogni iniziativa funzionale alla predisposizione perché su di esso venga raggiunto l'accordo.

Tra i compiti del predetto organismo vi è la ricezione delle dichiarazioni di assenso e la trasmissione ai creditori, una volta raggiunto l'accordo, di una relazione informativa sui risultati delle adesioni pervenute per consentire loro, nei dieci giorni successivi, di sollevare eventuali contestazioni che saranno poi trasmesse al giudice perché possa procedere alla omologa dell'accordo che, per un periodo non superiore ad un anno, inibirà l'inizio di azioni esecutive individuali ovvero conservative, con conseguente improseguibilità di quelle eventualmente avviate.

Si tratta di un istituto nuovo relativamente al quale è difficile esprimere, per l'istante, valutazioni e stabilire, pertanto, se esso potrà avere il successo sperato, anche se indiscutibili sono i vantaggi che conseguono, soprattutto per il soggetto ad esso ammesso, dalla possibilità per questi, attraverso la composizione della crisi da sovra indebitamento, di ottenere l'effetto esdebitatorio.