



UNIVERSITÀ DEL SALENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA IN

DIRITTO FALLIMENTARE

LA CRISI DEL PICCOLO IMPRENDITORE

RELATORE:

Chiar.mo Prof. Giuseppe Positano

Laureanda:

Francesca Maria Leo

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

*Ai miei genitori fonte inesauribile di energia durante questo percorso;
ai miei nonni che hanno sempre creduto in me
ed a tutti coloro che mi vogliono bene.*

«La crisi può essere una grande benedizione per le persone e le nazioni, perché la crisi porta progressi.

(...) È nella crisi che sorge l'inventiva, le scoperte e le grandi strategie. Chi supera la crisi supera sé stesso senza essere superato. (...) La vera crisi è l'incompetenza. Il più grande inconveniente delle persone e delle nazioni è la pigrizia nel cercare soluzioni e vie d'uscita ai propri problemi.

Senza crisi non ci sono sfide, senza sfide la vita è una routine, una lenta agonia.

Senza crisi non c'è merito. È nella crisi che emerge il meglio di ognuno, perché senza crisi tutti i venti sono lievi brezze.(...)

L'unico pericolo della crisi è la tragedia che può conseguire al non voler lottare per superarla.»

Albert Einstein

INDICE

<i>Presentazione</i>	5
----------------------	---

CAPITOLO I

LA FIGURA DEL PICCOLO IMPRENDITORE

1. Il piccolo imprenditore secondo la nozione codicistica.	7
2. Il piccolo imprenditore secondo la legge fallimentare	20
- 2.1 L'art. 1 prima della riforma	23
- 2.2 La "piccola" riforma del 2001: profili innovativi	26
- 2.3 Il D.lgs. 9 gennaio 2006 n.5: problematiche ed incertezze	39
- 2.4 L'intervento correttivo del 2007, il nuovo art. 1 l.fall. ed il tramonto dell'art. 2083 c.c.	44

CAPITOLO II

PICCOLA IMPRESA E CONFRONTO CON LE LEGISLAZIONI STRANIERE

1. Procedure concorsuali e tradizionali limitazioni soggettive	49
2. Piccole imprese nel panorama economico nazionale	55
3. La piccola impresa nello scenario europeo e l'analisi comparatista dei modelli di gestione della crisi	58
- 3.1 Le risposte alla crisi d'impresa nell'ordinamento francese	61
- 3.2 Le procedure concorsuali nell'ordinamento statunitense	73

CAPITOLO III

LA PROCEDURA DI COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

1. Introduzione alla nuova procedura	78
2. Il complesso <i>iter</i> della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento ed il <i>flop</i> dell'impostazione a-concorsuale della l. 3/2012	79
- 2.1 (<i>Segue</i>) Le novità introdotte col Decreto crescita- <i>bis</i>	85
3. I soggetti della nuova composizione della crisi da sovraindebitamento	87
4. Il presupposto oggettivo del sovraindebitamento	91
5. L'accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti	92
- 5.1 (<i>Segue</i>) Lo svolgimento della procedura: presentazione della proposta e poteri del giudice	98
- 5.2 (<i>Segue</i>) Il consenso dei creditori	104
- 5.3(<i>Segue</i>) Il successo dell'accordo: omologazione ed esecuzione	107
- 5.4(<i>Segue</i>) Le vicende patologiche dell'accordo e le azioni di annullamento e risoluzione	114
6. La nuova procedura di liquidazione dei beni	122
7. Gli organismi di composizione della crisi: generalità e disciplina	131
8. Il profilo penale della composizione della crisi da sovraindebitamento	135
9. Il piano del consumatore: cenni	139

CONCLUSIONI

Le carenze del modello del " <i>fresh start</i> " pensato per i piccoli imprenditori	142
--	-----

<i>Bibliografia</i>	147
---------------------	-----

Presentazione

Il tema della crisi del piccolo imprenditore si presenta ai nostri giorni particolarmente attuale alla luce della drammatica situazione che ogni giorno vede protagoniste numerose imprese, soprattutto quelle di ridotte dimensioni, le quali rivestono un ruolo centrale nel panorama economico nazionale ed europeo: proprio quest'ultime sono state maggiormente colpite dalle contrazioni inerenti il periodo di recessione economica.

Alle valutazioni prettamente statistiche si ricollegano numerosi interrogativi di carattere giuridico su quali siano gli effettivi mezzi apprestati dall'ordinamento al fine di reagire a tale fenomeno.

Predisporre e modulare efficienti strumenti di gestione e di superamento della crisi appare dunque uno dei compiti basilari per il legislatore, non solo a favore delle singole unità, ma anche a tutela dell'intero tessuto economico-sociale e della fitta rete di scambi di cui esso si compone, impedendo la disgregazione e la perdita di quello che si configura essere il modello imprenditoriale per eccellenza.

La presente analisi¹ si proietta quale percorso tra le scelte del legislatore imperniate per molto tempo su un rigido sistema di tipo dualistico che ha escluso dalle procedure concorsuali tradizionali alcune figure tra cui, primariamente, il piccolo imprenditore ed in un secondo tempo, con il susseguirsi di interventi legislativi, l'imprenditore commerciale di modeste dimensioni, oggi individuato sulla base di determinati parametri oggettivi.

Esattamente il cambio di prospettiva utilizzato dalla normativa ha reso opportuna una prima riflessione su quella che è stata la nozione tradizionale di piccolo imprenditore e sulle evidenti discrasie che quest'ultima ha comportato all'interno del puzzle normativo vigente, per poi spostarsi su ciò che ad oggi appare la corretta qualificazione di tale operatore in ordine alla sua esclusione dalle procedure concorsuali.

¹ Il presente lavoro è aggiornato al mese di giugno 2015.

Un *excursus* che marcherà la chiara lacuna normativa circa l'assenza di strumenti di gestione della crisi pensati per le piccole imprese, carenza che ha cessato d'esistere solo in tempi recenti con la legge 27 gennaio 2012, n. 3, meglio nota come legge istitutiva della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, e tristemente detta anche legge anti-suicidi, la quale in una visione completamente rivoluzionaria ha predisposto anche nel nostro ordinamento un apposito procedimento per il superamento della crisi di tutti coloro che fossero esenti dall'ambito applicativo delle tipiche procedure concorsuali.

Tale normativa ha il grande merito di aver fornito uno strumento volto ad arginare le difficoltà incontrate dal piccolo imprenditore in fase di *default* e diretto a garantirne la ripresa economica, tuttavia essa presenta evidenti punti deboli, non sfruttando a pieno la possibilità di approntare un valido aiuto diretto a preservare la piccola impresa.

«Le microimprese e le piccole e medie imprese (PMI) costituiscono il motore dell'economia europea. Sono una fonte essenziale di lavoro, generano spirito imprenditoriale e innovazione nell'UE e sono quindi essenziali per favorire la competitività e l'occupazione».

Günter Verheugen
Membro della Commissione europea
responsabile per le Imprese e l'industria
dal novembre 2004 al febbraio 2010

CAPITOLO I

LA FIGURA DEL PICCOLO IMPRENDITORE

SOMMARIO: 1. Il piccolo imprenditore secondo la nozione codicistica. - 2. Il piccolo imprenditore secondo la legge fallimentare. - 2.1 L'art. 1 prima della riforma. - 2.2 La "piccola" riforma del 2001: profili innovativi. - 2.3 Il D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5: problematiche ed incertezze. - 2.4 L'intervento correttivo del 2007, il nuovo art. 1 l.fall. ed il tramonto dell'art. 2083 c.c.

1. *Il piccolo imprenditore secondo la nozione codicistica.*

Delineare la figura del piccolo imprenditore appare un compito non facile poiché ci si muove in un panorama legislativo vasto e differenziato, ma è indispensabile per cercare di comprendere quali siano gli strumenti che si apprestano ad essere utilizzati nei periodi di crisi della piccola impresa e le soluzioni che il legislatore predispone per il suo superamento.

La definizione codicistica del piccolo imprenditore si rinviene tra le prime disposizioni che aprono il Titolo II del libro V, a seguito della nozione generale di imprenditore ed esattamente nell'art. 2083: « *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 o dei componenti della famiglia* ».

Prima di analizzare nel merito la disposizione, occorre precisare come l'individuazione della dimensione dell'impresa sia fondamentale per definire lo statuto ad essa applicabile; il piccolo imprenditore descritto nei tratti caratteristici nell'art. 2083 c.c. e destinatario delle norme formulate per l'imprenditore in genere è sottratto invece a quelle disposizioni che attengono alla categoria dell'imprenditore commerciale, anche qualora eserciti tale attività, e specificamente è esonerato:

secondo l'art. 2202 c.c. dall'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, salvo quanto previsto dall'art. 8 legge 29 dicembre 1993, n.580, che ne prevede l'iscrizione in sezioni speciali con funzione anagrafica e di pubblicità notizia; non è soggetto alla tenuta delle scritture contabili obbligatorie, ai sensi dell'art. 2214 ult. comma c.c.; è esente dalle procedure concorsuali secondo l'art. 2221 c.c.; infine, ad esso non è applicabile l'art. 1330 c.c. sulla morte o incapacità dell'imprenditore².

Si evidenzia perciò, dall'esame sommario delle norme menzionate, come la definizione in oggetto non sia stata altro che frutto dell'intento dei compilatori del codice di differenziare gli operatori economici di modeste dimensioni. Lo si evince dalla lettura dell'art. 7 del progetto Vivante che prevede l'esonero dall'obbligo di tenuta delle scritture contabili obbligatorie e di pubblicità per « *coloro che esercitano senza soci un'industria o un commercio che non superi i limiti del mestiere o del piccolo traffico, come i rivenditori girovaghi, i rivenduglioli che comprano e vendono alla giornata, i vetturali, i barrocciai e coloro che esercitano altri rami di commercio in simili proporzioni* » e dell'art. 8 del progetto D'Amelio che accosta la figura del piccolo commerciante a « *colui che esercita individualmente un'industria o un commercio che non superi i limiti del mestiere o del piccolo traffico(...)* »³.

Norma chiave per la comprensione dei tratti emblematici del piccolo imprenditore è, come sottolineato in precedenza, l'art. 2083 c.c. che ne menziona tre figure tipiche ed in particolare il coltivatore diretto, il piccolo commerciante e l'artigiano, introducendo nella parte finale un elemento ulteriore di imprecisa definizione, quale la prevalenza del lavoro proprio e dei componenti della propria famiglia. A partire dall'emanazione del codice civile si sono sviluppati dibattiti dottrinali in merito a quale fosse il nesso tra l'enunciazione di tali tre *species* di piccola impresa e quella generica caratterizzata dal concetto di prevalenza.

Le soluzioni prospettate hanno visto in *primis* la netta separazione tra le due parti della norma, spiegando come la prevalenza altro non fosse che quel criterio volto a individuare una quarta categoria di piccolo imprenditore, cioè quella non tassativamente menzionata dal legislatore. Detto parametro, per nessuna ragione,

² Cfr. V. BUONOCORE, voce *Impresa*, in *Enc. dir.* Annuali, vol. I, Milano, Giuffrè, 2007, p.838.

³ Cfr. M. BIONE, voce *Piccolo Imprenditore*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XXIII, Roma, 2006, p.1; cfr. F. CAVAZZUTI, *Le piccole imprese*, in *Tratt. dir. comm. e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Padova, Cedam, 1978, p. 551.

La figura del piccolo imprenditore

dovrà perciò applicarsi alle figure precedentemente indicate⁴: si avrebbe dunque una distinzione fra le tre figure di operatori economici tipizzati nella prima parte della norma, ossia piccoli imprenditori a prescindere dal criterio della prevalenza, ed un'ulteriore quarta categoria segnata dal legislatore non in modo esatto, piuttosto individuata attraverso una caratteristica il cui significato viene ad essere rilasciato all'interprete.

Da una diversa prospettiva si è rilevato come l'elenco individuato dalla disposizione non sia esaustivo ma semplicemente esemplificativo⁵, ritenendo quindi che la prevalenza sia solamente un minimo comun denominatore valido per tutti i piccoli imprenditori⁶, cosicché il legislatore, dopo aver individuato alcune figure che nell'ambito del sistema economico sono emerse con maggior rilevanza, avrebbe esteso la stessa area mediante un criterio non rigido, ma la cui portata si estrinseca nella singola fattispecie economica: un elemento caratterizzante anche il coltivatore diretto, l'artigiano ed il piccolo commerciante che sono piccoli imprenditori se hanno il connotato generale della prevalenza del lavoro proprio e dei membri della famiglia⁷. All'interno di questa interpretazione, alcuni autori poi ritengono che il canone della prevalenza sia in realtà valevole solo per alcuni dei soggetti nominati⁸. Diversa invece la posizione di chi sostiene che nessuna delle due tesi sia corretta: la prima poiché non considera la diversità della quarta categoria rispetto alle tre precedenti, segnate dall'inerenza a specifici settori, cosicché l'appartenenza ad una di queste categorie ne esclude l'attribuzione ad altre, mentre l'attrazione di un piccolo imprenditore nell'ulteriore quarta categoria generica non escluderebbe l'appartenenza anche ad una delle tre precedenti, poiché essa non è né chiusa né distinta, esercitando una funzione integratrice; la seconda poiché non rispetta il dato esegetico, infatti qualora fosse avallata la tesi maggioritaria (la prevalenza come

⁴ Cfr. M. BIONE, *ibidem*; cfr. F. CAVAZZUTI, *ibidem*.

⁵ Cfr. M. BIONE, *ibidem*.

⁶ Cfr. G. CAPO, *La piccola impresa*, in *Tratt. dir. comm.* diretto da V. BUONCORE, sez. I, t. II-III, Torino, G. Giappichelli, 2002, p. 43.

⁷ P.G. JAEGER e F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 45.

⁸ Cfr. G. CAPO, *op. cit.*, p. 49, nota 27 che ripropone alcuni orientamenti: per alcuni autori il criterio della prevalenza si riferirebbe solo al coltivatore diretto, mentre per altri esso varrebbe solo per la figura dell'artigiano.

criterio comune), il dato letterale della norma avrebbe dovuto prima indicare il criterio della prevalenza e poi enunciare le varie tipologie di piccolo imprenditore⁹.

Alla luce di tali considerazioni si può ritenere che la disposizione del codice si ponga in un'ottica unitaria che individua il tratto marcante dell'organizzazione della piccola impresa nel criterio della prevalenza, applicabile non solo alle tre figure tipizzate ma anche ad ulteriori fattispecie imprenditoriali¹⁰. Quest'ultima interpretazione risulta avvalorata dagli stessi compilatori del codice che nella relazione n.836 stabiliscono¹¹ come «(..) Il codice si limita pertanto a porre il criterio generale, secondo cui deve considerarsi piccolo imprenditore, qualunque sia la natura della sua attività economica, colui che esercita un'attività professionale organizzata prevalentemente (si intende anche rispetto al capitale impiegato) con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia»¹²; inoltre, nella stessa direzione propende il tenore letterale della disposizione, dato che le due proposizioni di cui essa si compone sono collegate attraverso la congiunzione «e», a sottolineare la valenza per così dire additiva della seconda rispetto alla prima¹³.

Individuata l'importanza del riferimento al concetto di prevalenza, l'analisi si sposta su quale sia il suo effettivo significato. A questo punto occorre capire rispetto a cosa il requisito della prevalenza debba essere messo in relazione: il primo è il fattore produttivo di tipo soggettivo cioè il lavoro altrui, il secondo è invece di tipo reale ed è dato dal capitale investito nell'impresa, non risultando perciò piccoli imprenditori coloro che pur non avvalendosi di altra forza lavoro hanno investito ingenti quantità di capitale¹⁴.

⁹ Cfr. M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ. italiano*, Vassalli, vol. X, t. I, fasc. 1, Torino, Editrice Torinese, 1974, pp. 141 ss.

¹⁰ G. CAPO, *op.cit.*, p.50. In giurisprudenza: Cass., 31 maggio 2011, n. 12012, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 5, 832 secondo cui: «l'impresa resta pur sempre nell'area delle imprese artigiane quando si tratti di un'attività organizzata prevalentemente con il lavoro proprio dell'imprenditore e dei componenti della sua famiglia, ex art.2083 c.c.»; Cass., 22 agosto 1984, n.4671, in *Giust. Civ. Mass.* 1984, fasc.8 per la quale la qualità di coltivatore diretto «va riconosciuta a chi eserciti professionalmente attività economica di coltivazione della terra servendosi di un'organizzazione con prevalente lavoro proprio o dei componenti della famiglia».

¹¹ Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale I Diritto dell'impresa*, 6^a ed., Torino, Utet, 2012, p. 60.

¹² Cfr. G. CAPO, *op. cit.*, p. 51, nota 32.

¹³ *Ivi*, p. 44.

¹⁴ Cfr. A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, Morano, 1959, p. 66; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, v. III, t. I, Padova, Cedam, 2000, p. 79.

Naturalmente il concetto di prevalenza può avere un duplice significato, quantitativo o qualitativo-funzionale ed è su tale aspetto che si diramano due indirizzi: il primo ritiene che la prevalenza debba essere di tipo quantitativo, attraverso l'utilizzo di parametri matematici, considerando per quanto attiene al fattore produttivo personale, il valore medio di mercato di tali prestazioni, mediante l'apporto dei dati risultanti dai contratti collettivi riferibili a mansioni analoghe, e per quanto attiene al fattore produttivo reale l'importo del capitale investito in azienda¹⁵.

Il secondo indirizzo valuta la prevalenza in senso qualitativo-funzionale, essendo necessario valutare se l'apporto personale dell'imprenditore e dei suoi familiari abbia rilievo preminente nell'organizzazione dell'impresa e caratterizzi beni, servizi e prodotti¹⁶. Tra questi due orientamenti altre tesi danno rilevanza al volume d'affari e all'esposizione debitoria dell'impresa e, di recente, l'orientamento della Cassazione degli ultimi anni individua il ruolo dei vari fattori produttivi attraverso la capacità reddituale dell'impresa. La Suprema Corte, calcolando in base all'entità reddituale la remunerazione del lavoro personale e familiare dell'imprenditore o degli altri fattori produttivi, distingue tra "guadagno" qualora la remunerazione corrisponda ai compensi corrisposti in cambio delle prestazioni lavorative assimilabili a quelle poste dall'imprenditore, e "profitto" qualora il risultato economico registri un surplus. Mediante l'analisi postuma del risultato economico si perviene dunque all'identificazione dell'influenza di ogni fattore produttivo all'interno dell'organizzazione aziendale¹⁷.

¹⁵ G. CAPO, *op.cit.*, p. 73; in giurisprudenza: Cass., 12 dicembre 2002, n.17714 in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 2181; Cass., 15 ottobre 1981, n.5403, in *Giur. comm.* 1982, II, 11 secondo cui «non è censurabile in sede di legittimità la sentenza di merito che qualifica impresa industriale un'attività di sartoria di alta moda, ritenendo la preminenza del capitale sugli altri fattori della produzione in considerazione dell'ammontare delle somme investite nell'acquisto di tessuti, del numero di capi prodotti, dell'entità dell'organizzazione per la loro alienazione e del volume degli affari trattati».

¹⁶ G.F. CAMPOBASSO, *op.cit.* p. 61; in giurisprudenza: Cass., 1 settembre 2011, n.17996, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 9, 1266 secondo cui: «la prevalenza del lavoro personale del titolare dell'impresa, va intesa non solo nel senso quantitativo, ma anche in senso funzionale e qualitativo, in rapporto con le caratteristiche strutturali fondamentali dell'impresa e con la natura del bene prodotto o del servizio reso»; Cass., 4 giugno 1999, n. 5451 in *Giust. civ. Mass.* 1999, 1262 che definisce piccola impresa: «quella svolgente la propria attività con la prevalenza del lavoro personale dell'imprenditore (e dei propri familiari) e in cui l'organizzazione non è tale da considerare il perseguimento delle iniziative d'impresa facendo a meno dell'attività esecutiva dell'imprenditore artigiano».

¹⁷ Cfr. G. CAPO, *op.cit.*, pp. 74 ss.; in giurisprudenza per la rilevanza del volume d'affari e dell'esposizione debitoria, Trib. Cassino, 27 gennaio 1992, in *Foro.it*, 1992, I, 3409 secondo cui: «non può essere considerato piccolo, come tale esentato dal fallimento, l'imprenditore che abbia contratto debiti per oltre cinquecento milioni, in quanto tale circostanza fa supporre un cospicuo investimento di capitali nell'azienda»; per la rilevanza dell'allarme sociale dell'insolvenza, Trib. Milano, 29 aprile

L'individuazione della figura del piccolo imprenditore riposa perciò su due elementi: è necessario che l'imprenditore presti nell'ambito dell'impresa il proprio lavoro e che tale lavoro, ed eventualmente quello dei familiari, sia prevalente rispetto alla complessità dei fattori produttivi sia tipo reale che personale¹⁸. Tratti marcanti, questi, che presiedono anche le figure specificamente nominate dal legislatore nella prima parte della norma e quindi il coltivatore diretto, l'artigiano e il piccolo commerciante che nell'evoluzione legislativa sono stati toccati da vari interventi normativi di carattere definitorio che, susseguendosi l'un l'altro, hanno portato alla creazione di un vero e proprio puzzle giuridico le cui tessere sono date dalla molteplicità di definizioni cui l'interprete è chiamato a comporre¹⁹.

Il coltivatore diretto trova puntuale riferimento all'interno non solo dell'art. 2083 c.c. ma anche dell'art. 1647 c.c. in materia di contratto di affitto di fondo rustico che rimane fedele alla nozione di piccolo imprenditore, e specificamente al criterio della prevalenza summenzionato che viene nuovamente riproposto: recita infatti la norma che « *Quando l'affitto ha per oggetto un fondo che l'affittuario coltiva col lavoro prevalentemente proprio e o di persone della sua famiglia, si applicano le norme che seguono (...)* ». Ma è soprattutto la legislazione successiva che pone i primi passi per una completa rottura rispetto al criterio ex art. 2083 c.c., tanto che il processo di divaricazione fra definizione generale e definizione di specie del piccolo imprenditore ha inizio proprio nell'ambito delle attività del settore agricolo²⁰.

Il primo riferimento compare nell'art. 1 della legge 25 giugno del 1949 n.353, in tema di proroga legale del contratto di affitto a coltivatore diretto, che individua quest'ultimo attraverso il quantum impiegato di forza lavoro, propria o dei familiari,

1993 in *Fall.*, 1993, 1268, con nota di Riello, secondo cui : « (...) per la individuazione del piccolo imprenditore commerciale, non assoggettabile al fallimento, il giudice non deve far ricorso ad un criterio quantitativamente rigido (...) ma deve porre l'accento sul grado di allarme sociale che l'insolvenza può determinare nel mondo economico e tener conto dell'ammontare del capitale investito e della struttura organizzativa dell'impresa»; per l'indirizzo affermato in Cassazione, Cass. 28 marzo 2000, in *Dir. fall.* 2001, II, 1121, per la quale: « l'esercente attività di commercio ambulante può perdere i connotati di piccolo imprenditore, e divenire, pertanto, soggetto passivo di procedure concorsuali, qualora organizzzi ed estenda la propria attività in modo e in misura tali da far assumere alla stessa le caratteristiche della impresa industriale, e da indirizzarla al conseguimento del profitto, e non solo del guadagno ricavabile da un'attività organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e della propria famiglia».

¹⁸ E. GABRIELI, Sub art. 2083 c.c., in *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2009, p. 2005; CAMPOBASSO, *op.cit.*, p. 60.

¹⁹ Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Lezioni sull'impresa artigiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2002, p.8.

²⁰ G. CAPO, *op.cit.*, p. 118.

il quale deve essere almeno un terzo rispetto a ciò che occorre per le normali necessità di coltivazione del fondo: si tratta quindi di un parametro preciso che va a delineare quantitativamente l'impiego della forza lavoro e che aggancia alla prevalenza il criterio della proporzionalità. Questo principio fa da padrone anche nella legge 26 maggio del 1965 n.590 in cui il legislatore definisce i coltivatori diretti «*coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame*». A tale disposizione ulteriori interventi (legge 11 febbraio 1971 n.11 e legge 3 maggio 1982 n.203) non solo hanno rinnovato la percentuale di un terzo, ma hanno stabilito come ai fini del computo del fabbisogno personale debba anche farsi riferimento all'impiego di macchine agricole, pervenendo in questo modo ad un distacco sempre più marcato dal criterio della prevalenza contenuto nell'art. 2083 c.c., sia attraverso l'utilizzo del concetto di proporzionalità sia mediante la possibilità di un apporto lavorativo nettamente inferiore a quello degli estranei, tenendo conto anche dell'utilizzo di macchinari²¹.

La figura che però ha dato adito al maggior numero di interrogativi è risultata essere senza alcun dubbio l'impresa artigiana, disciplinata anch'essa più volte dal legislatore con l'individuazione di elementi spesso non coincidenti con quelli presenti nel cod. civ. Il riferimento cardine a tale operatore economico è situato nella stessa Carta Costituzionale che nell'art.45, comma 2, individua nella legge lo strumento per lo sviluppo e la tutela dell'artigianato, e nell'art.117 riconosce le Regioni come enti competenti sulla materia²².

La determinazione dei tratti marcanti dell'impresa artigiana si rinviene già antecedentemente al cod. civ. per la prima volta nel r.d. 1 luglio 1926, n. 1130 recante "Norme per l'attuazione della legge 3 aprile 1926, n.563, sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro"²³, poi successivamente con lo statuto della Federazione delle comunità artigiane d'Italia, ed infine con la legge istitutiva del

²¹ M. BIONE, voce *Piccolo imprenditore*, op.cit., p. 5.

²² Cfr. V. BUONOCORE, voce *Impresa*, cit., p. 839.

²³ Art. 5 definisce gli artigiani: «*gli esercenti per proprio conto una piccola industria, nella quale essi medesimi lavorano*».

Libretto di mestiere (Legge 24 luglio 1942 n. 1090). Con l'introduzione del cod. civ., il legislatore inserisce la figura dell'artigiano in quella del piccolo imprenditore, per poi introdurne nell'ordinamento giuridico una nozione solo con la legge 25 luglio 1956, n.860²⁴.

I primi dubbi interpretativi sorgevano già con l'*incipit* dell'art.1 che indicava come « *artigiana a tutti gli effetti di Legge, l'impresa che risponde ai seguenti requisiti fondamentali* ». Una parte della dottrina sosteneva come la nuova disposizione della legislazione speciale avesse introdotto una nozione di impresa artigiana "assoluta", che quindi non lasciava più spazio ad ulteriori qualificazioni: ferma restando la categoria dell'artigiano come piccolo imprenditore, i tratti tipici erano individuati dalla legge speciale, pervenendo alla conclusione della non fallibilità dell'impresa artigiana sia individuale che collettiva, data l'irrelevanza dell'ultimo inciso dell'art.1 l.fall. poiché le società artigiane restavano pur sempre piccole imprese e ad esse si applicava la relativa disciplina²⁵. Altra parte invece riteneva che la legislazione speciale in commento altro non avesse che una sfera di applicabilità circoscritta rispetto alla disciplina del codice, individuando i soggetti beneficiari di determinate agevolazioni, ritenendo così che l'espressione « *a tutti gli effetti di legge* » fosse riferita esclusivamente « *a tutti gli effetti della presente legge* » e che anche l'impresa artigiana rimanesse esposta al fallimento qualora ne sussistevano i presupposti ex art.1 l.fall²⁶.

Tre erano poi gli elementi identificativi di tale impresa: la natura artistica o usuale dei beni e dei servizi prodotti, l'organizzazione dell'impresa con il lavoro professionale, anche manuale del suo titolare ed eventualmente dei suoi familiari (occorreva dunque che il titolare apportasse il suo lavoro esecutivo con valore strumentale, organizzativo integrativo all'apparato organizzativo dell'impresa) e l'assunzione della piena responsabilità dell'azienda da parte di quest'ultimo. L'art. 2

²⁴ Cfr. C. FAGIOLI, *Il fallimento dell'artigiano e della società artigiana*, Piacenza, La Tribuna, 2003, pp. 42 s.

²⁵ Cfr. G. CAPO, *op.cit.*, pp. 92 s., pp. 109 s.; cfr. C. FAGIOLI, *op.cit.* pp. 45 s.; G.F. CAMPOBASSO *op.cit.*, p. 65 ; in tal senso Cass., 2 ottobre 1985, n. 4778 in *Foro.it* 1985, I, 2881, secondo cui: « L'art.1 della l. 25 luglio 1956 n.860 definisce *ex novo* l'impresa artigiana non solo agli effetti del favore creditizio, fiscale ed assicurativo, bensì a tutti gli effetti, così colmando una lacuna dell'art. 2083 c.c. che tale definizione non contiene. Pertanto i requisiti previsti da tale nuova disciplina sono necessari e sufficienti per individuare l'impresa artigiana, la quale quindi (...) non è dominata dal criterio della prevalenza del lavoro del titolare e dei suoi familiari (...)».

²⁶ Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *op.cit.*, pp. 12 s.

inoltre consentiva il ricorso all'utilizzo di manodopera esterna purché personalmente guidata e diretta dal titolare dell'impresa nonché con la presenza di limitazioni in alcuni settori²⁷. Emergevano pertanto problemi conciliativi rispetto alla qualificazione dell'artigiano come piccolo imprenditore secondo l'art. 2083 c.c., dato che non vi era alcun riferimento al concetto di prevalenza nell'alveo di quelli che erano i requisiti cardine dell'impresa artigiana: la nuova formula prescindeva da ogni valutazione comparatistica. Il criterio della prevalenza non poteva quindi essere recuperato se non rispetto all'elemento personale, data la presenza di un'esplicita indicazione normativa contenuta nell'art. 1, comma 3, secondo cui « *non costituisce ostacolo per il riconoscimento della qualità artigiana dell'impresa la circostanza che la stessa adoperi macchinari ed utilizzi fonti di energia* »: sicché non si riconosceva a tali elementi valore impeditivo del carattere artigiano dell'impresa, non ponendosi inoltre alcun limite quantitativo²⁸.

La legge citata non è ad oggi più in vigore, poiché è stata abrogata dalla legge 8 agosto 1985 n.443, la c.d. Legge-quadro per l'artigianato, che individua l'imprenditore artigiano nell'art.2 come «*colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale nel processo produttivo*». Il concetto che risalta ad una prima lettura è sicuramente quello concernente la prevalenza del lavoro nell'ambito del processo produttivo, che però ha un significato differente rispetto a quello individuato dall'art.2083 c.c.: quest'ultimo ha un significato oggettivo, attenendo all'organizzazione dell'impresa per cui il raffronto è tra il lavoro personale (e dei familiari) e gli altri fattori produttivi; nell'art.2 della legge-quadro, invece, la prevalenza è riferita all'apporto complessivo del titolare nell'attività d'impresa rispetto ad ulteriori attività, e si pone come criterio soggettivo di titolarità (art.3 ult. comma secondo cui l'imprenditore

²⁷ M.E. GALLESTO-PIUMA, voce *Artigiano*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, vol. I, Torino, Utet, 1994, p. 254: « se l'impresa non lavora in serie, non più di dieci dipendenti compresi i familiari e non più di dieci apprendisti (art.2 lett.a) e ultimo co.); se l'impresa lavora in serie, sempreché con processo non totalmente meccanizzato, non più di cinque dipendenti compresi i familiari e non più di cinque apprendisti (art. 2 lett.b) e ultimo co.); se l'impresa presta servizio di trasporto, non più di cinque dipendenti compresi i familiari e non più di cinque apprendisti (art.2 lett.d) e ultimo co.); se, invece, l'impresa svolge attività nel settore dei lavori artistici, tradizionali e dell'abbigliamento su misura è previsto il numero massimo di venti apprendisti (art.2 lett. c) e ultimo co.) ».

²⁸ A. DALMARTELLO, voce *Artigianato*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 162 s.

artigiano può essere titolare di una sola impresa artigiana)²⁹. L'impresa artigiana è definita in seguito dall'art.3 come «(...) *l'impresa che, esercitata dall'imprenditore artigiano nei limiti dimensionali di cui alla presente legge, abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di una produzione di beni, anche semilavorati, o di prestazioni di servizi, escluse le attività agricole e le attività di prestazioni di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni o ausiliare di quest'ultime, di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, salvo il caso che siano solamente strumentali e accessorie all'esercizio dell'impresa*»: emerge rispetto alla precedente normativa come perda rilevanza qualunque riferimento alla tipologia di beni prodotti, stante la possibilità per l'impresa di dedicarsi anche alla produzione di semilavorati. Il successivo art. 4 ripropone dei limiti in ordine al numero di dipendenti che devono essere personalmente guidati dall'imprenditore, aumentando il numero degli addetti compatibili con la qualifica artigiana³⁰: parte della dottrina ha ritenuto che l'individuazione di tali limiti altro non fosse che l'esplicazione del concetto di prevalenza del lavoro personale rispetto a quello dei dipendenti. Quanto invece alla prevalenza sul capitale, esso (pur non menzionato) sarebbe dedotto non solo dai limiti previsti al numero dei dipendenti - che in alcune tipologie di imprese artigiane è particolarmente ristretto e pertanto proporzionato al capitale investito - ma soprattutto dalla norma in tema di società artigiane che, richiedendo la preminenza del lavoro sul capitale, espone un principio di carattere generale³¹. Pur condividendo che il lavoro personale debba essere rilevante non solo nel processo produttivo ma anche rispetto al capitale, in nessuna norma si richiede che il lavoro proprio e dei

²⁹ A. PATRONI GRIFFI, *op.cit.* pp. 28 s.

³⁰ Cfr. M. BIONE, voce *Piccolo imprenditore* p. 4; cfr. C. FAGIOLI, *op.cit.*, p. 53; cfr. M.E. GALLESIO-PIUMA, voce *Artigiano*, p. 255: per l'impresa che non lavora in serie il numero dei dipendenti, compreso al massimo nove apprendisti, non può superare le diciotto unità, elevabili a ventidue purché le unità aggiuntive siano apprendisti (art.4 lett.a); per l'impresa che lavora in serie, purché con lavorazioni del tutto meccanizzata, il numero dei dipendenti, compresi al massimo cinque apprendisti, non può superare le nove unità, elevabili a dodici, purché le unità aggiuntive siano apprendisti (art.4 lett.b); per le imprese che operano nei settori delle lavorazioni artistiche tradizionali e dell'abbigliamento su misura, il numero dei dipendenti, compresi al massimo sedici apprendisti, non può superare le trentadue unità, elevabili a quaranta, purché le unità aggiuntive siano apprendisti (art.4 lett.c); per le imprese di trasporto il numero massimo dei dipendenti non può superare le otto unità (art.4 lett.d); per le imprese di costruzioni edili, il numero dei dipendenti, compreso al massimo cinque apprendisti, non può superare le dieci unità, elevabili a quattordici, a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti art. 4 lett.e)

³¹ F. GALGANO, *op.cit.*, pp. 81 s.

familiari debba essere prevalente rispetto agli altri fattori produttivi, data la differenza col concetto di preminenza esposto nell'art. 2³², soprattutto a seguito degli aumenti dei limiti dimensionali intervenuti, dato che in tali casi l'artigiano resta tale anche in presenza di un numero cospicuo di dipendenti.

Nonostante l'impossibilità di pervenire ad un'integrazione tra le due norme, la nuova legge, rispetto al passato, non individua la nozione di impresa artigiana a tutti gli effetti, ma definisce solo i principi sulla base dei quali le Regioni devono adottare gli opportuni provvedimenti: è perciò necessario che siano rispettati anche i parametri previsti dall'art. 2083 c.c. affinché l'artigiano sia sottratto allo statuto dell'imprenditore commerciale e quelli previsti dalla l.fall. per quanto attiene all'esposizione al fallimento: altrimenti esso sarà considerato artigiano solo per il riconoscimento delle provvidenze regionali³³. A prova di ciò interviene anche la consolidata giurisprudenza secondo cui l'efficacia costitutiva dell'iscrizione all'albo delle imprese artigiane (art. 5 l. 8 agosto 1985 n.443) vale solo agli effetti amministrativi e non vincola in alcun modo il giudice civile: egli può sempre disapplicare l'atto per dichiararne il fallimento o esonerare dallo stesso chi pur non essendo iscritto non presenta i requisiti dimensionali previsti per l'esonero dalle procedure concorsuali o dell'art. 2083 c.c.³⁴

³² Cfr. *supra* nel paragrafo.

³³ G.F. CAMPOBASSO, *op.cit.*, pp. 68 s.; in questo senso Cass., 6 ottobre 2005, n. 19508 in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10 secondo cui: «In tema di impresa artigiana, il coordinamento tra la disciplina codicistica e quella contenuta nella legge speciale deve essere realizzato (...) ritenendo che i criteri richiesti dall'art. 2083 c.c., ed in genere dal codice civile, valgono per la identificazione dell'impresa artigiana nei rapporti interpretativi, mentre quelli posti dalla legge speciale siano, invece, necessari per fruire delle provvidenze previste (...)»; Cass., 29 maggio 2000, n. 7065 in *Dir. Fall.* 2001, II, 1122 per la quale: «In tema di imprese artigiane, la l. n. 443 del 1985, come modificata dalla l. n. 133 del 1997, detta criteri utili a definire la natura artigiana di un'impresa esclusivamente ai fini dell'ammissione della stessa al godimento delle provvidenze previste dalle singole leggi regionali (...)».

³⁴ Cfr. G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Sub art. 2083 c.c.*, in *Commentario breve al c.c.*, Padova, Cedam, 2009; Cass., 10 agosto 1987, n. 6878 in *Orient. giur. lav.* 1987, 941 secondo cui: «L'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane prevista dalla legge non basta a costituire uno "status", né fa presumere la natura artigiana dell'impresa (...)»; Cass., 28 marzo 2001, n. 4455 in *Giust. civ. Mass.* 2001, 602 per la quale: «La l. 8 agosto 1985, come modificata dalla l. 20 maggio 1997 n. 133, detta criteri utili a definire la natura artigiana di un'impresa esclusivamente ai fini dell'ammissione della stessa alla fruizione delle provvidenze previste dalla legislazione regionale di sostegno. Tali criteri non assurgono, pertanto, a principi generali idonei a sovrapporsi alla regolamentazione codicistica, e, in particolare, alla disciplina posta dall'art. 2083 c.c., con la conseguenza che solo a quest'ultima, e non alla richiamata legislazione speciale, può farsi riferimento per la soluzione dei problemi insorgenti in materia fallimentare. Pertanto, l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane, legittimamente effettuata ai sensi dell'art. 5 della citata legge n. 443 del 1985, pur avendo natura

Muovendo dalla premessa prospettata per l'artigiano persona fisica circa la limitata applicazione della legge speciale, veniva meno il contrasto tra l'art. 3 della legge quadro secondo cui *«è altresì artigiana l'impresa che (...) è costituita ed esercitata in forma di società, anche cooperativa, escluse le società a responsabilità limitata e per azioni e in accomandita semplice e per azioni, a condizioni che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale»*³⁵ e l'ultima parte dell'art.1 l.fall. - *«in nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali»* - poiché in alcun modo la disciplina speciale poteva interferire con quella codicistica e concorsuale prevedendo che anche le società artigiane fossero sottoposte a fallimento, a meno che non intervenissero i requisiti di qualifica di piccolo imprenditore, dedotti, a seguito della venuta meno dall'art. 1, comma 2, l.fall., dall'art.2083³⁶. Contrario l'indirizzo per cui, data l'implicita abrogazione dell'art.1, comma 2 della l.fall. a seguito della normativa speciale con riferimento all'impresa collettiva artigiana, essa doveva essere sempre sottratta al fallimento o quantomeno quando (così come per l'impresa individuale) non fossero raggiunti i limiti riferibili alla sua capacità reddituale, cioè nel momento in cui a seguito della sua espansione non avesse conferito al guadagno i caratteri del profitto che ne confermavano la qualifica di piccola impresa³⁷. E proprio dall'esame in merito alla fallibilità delle

costitutiva nei limiti suindicati, non assume influenza determinante "ex se" ai fini della esclusione dall'assoggettabilità alla procedura concorsuale».

³⁵ La qualifica di impresa artigiana è stata poi estesa anche ad altre forme societarie con la legge 20 marzo 1997 n.133 e la legge 5 marzo 2001 n.57.

³⁶ Cass., 21 dicembre 2002, n.18235 in *Giust. civ.* 2003, I, 2404 per la quale «la questione dell'assoggettabilità a fallimento delle imprese collettive artigiane deve essere risolta - anche al fine di evitare dubbi di legittimità costituzionale per disparità di trattamento rispetto alle imprese individuali - avendo esclusivo riguardo alla sussistenza, o meno, dei requisiti per l'identificazione della figura del piccolo imprenditore (escluso dal fallimento ai sensi dell'art. 1 comma 1 l. fall.) previsti dall'art. 2083 c.c. »

³⁷ Corte Cost. 6 febbraio 1991, n.54 per la quale: «Il diverso trattamento fatto alla società artigiana trova giustificazione nella natura e nel carattere di questo tipo di società, la quale gode di uno status particolare ed è soggetta ad una disciplina peculiare, la quale si applica, però, fino a che le sue dimensioni siano modeste. Se essa si ingrandisce, se la sua organizzazione si espande fino ad assumere le dimensioni di una vera e propria impresa commerciale o industriale, se il suo guadagno, in altri termini, assume i connotati del profitto, perde le caratteristiche di impresa artigiana ed è soggetta al fallimento in quanto è ritenuto prevalente il fine della speculazione e del profitto. Ciò avviene, del resto, anche per l'artigiano il quale è soggetto a fallimento quando si espande ed organizza la produzione su basi speculative»; Corte Cost., 23 luglio 1991, n.368, in *Giur.comm.*,1993,II, 5 con nota di Pisani secondo cui: «la nozione di società artigiana esercente una piccola impresa si inserisce in quella delineata dall'art.2083 c.c. per cui non è fondata la questione di

società artigiane si era manifestata nel tempo l'insoddisfazione verso il criterio che voleva sempre e comunque la fallibilità delle società sulla base della mera titolarità dell'impresa in capo a più soggetti, senza alcuna valutazione del dispendio economico tipico delle procedure concorsuali anche rispetto a realtà imprenditoriali limitate³⁸ e sul quale la stessa giurisprudenza cominciò ad interrogarsi supponendo l'implicita abrogazione dell'ultima parte dell'art.1, comma 2 l.fall., specialmente dopo la caducazione della norma quasi nella sua interezza (cfr. *infra* § 2.1.) anche con riferimento alle piccole società commerciali con relativo esonero dal fallimento³⁹.

Tali questioni sono venute meno con la nuova formulazione dell'art.1 l.fall. che ha eliminato qualsiasi riferimento alla nozione di piccolo imprenditore prevedendo tre criteri quantitativi che, se risultano essere congiuntamente posseduti dall'imprenditore, comportano necessariamente il venir meno dell'assoggettabilità alle procedure concorsuali, indipendentemente dalla natura individuale o collettiva dell'impresa⁴⁰.

legittimità costituzionale dell'art.1 l.fall. in quanto tale articolo deve ritenersi abrogato nella parte in cui esclude che le società artigiane possano essere considerate piccoli imprenditori (...)» del resto, già questa Corte ha ritenuto (sent. n. 54 del 1991, n. 3 della parte motiva) non soggetta a fallimento la piccola società artigiana, di modeste dimensioni, non assimilabile ad una vera e propria impresa commerciale o industriale»; anche Cass. 20 settembre 1995, n.9976 in *Fall.*, 1996, 244 per cui: «L'artigiano può perdere i connotati di "piccolo imprenditore" e divenire soggetto passivo di procedure concorsuali, qualora organizzzi ed estenda la propria attività in modo ed in misura tali da farle assumere le caratteristiche dell'impresa industriale e da indirizzarla al conseguimento del profitto, e non solo del guadagno - normalmente modesto - ricavabile da un'attività organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e della propria famiglia».

³⁸ G. CAVALLI, *I presupposti del fallimento*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. Cottino, vol. XI, *Il fallimento*, Padova, Cedam, 2009, pp. 84 s.

³⁹ In questo senso : Cass., 22 ottobre 2004, n.20640, in *Giur. comm.* 2005, II, 237 con nota di C. Ibba secondo cui: « il venir meno del criterio fiscale e del criterio basato sul capitale investito, previsti nell'art.1 comma 2 l.fall., determina l'inapplicabilità della parte finale della medesima norma, relativa all'esclusione delle società commerciali dalla categoria dei piccoli imprenditori». Trib. Campobasso, 31 gennaio 2001, in *Foro.it*, 2001, I, 1766 secondo cui: «dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art.1, ultimo comma, l.fall., nella parte in cui escludeva dal fallimento il piccolo imprenditore soltanto qualora nell'impresa fosse stato investito un capitale non superiore a lire novecentomila, deve ritenersi che l'art.1, ultimo comma, ultima parte, sia stato interamente abrogato per la caducazione del meccanismo delle presunzioni, sì che anche la piccola società commerciale è esonerata dal fallimento» ; Trib. Siena, 16 ottobre 1993, in *Foro.it* che ritiene : «(...) che l'art.1, ultimo comma ,ultima parte, sia stato abrogato per incompatibilità dall'art. 3 l.443/85 in materia di impresa artigiana, sì che anche la piccola società commerciale così come la piccola società artigiana è esonerata dal fallimento».

⁴⁰ Cfr. M. BIONE, voce *Piccolo imprenditore*, *op.cit.*, p.5; G. CAVALLI, *Sub art.2083 op.cit.*, p.87.

Assai più lineare la vicenda che ha riguardato il piccolo commerciante che non ha subito quel processo di discrasia rispetto alla nozione civilistica e per cui il criterio della prevalenza riveste particolare importanza (art. 2202, 2214, 2221 c.c.)⁴¹.

2. Il piccolo imprenditore secondo la legge fallimentare.

L'identificazione della figura del piccolo imprenditore, già particolarmente complessa alla luce della disposizione del codice civile e dell'articolata legislazione successiva, risultava ulteriormente aggravata dalla presenza di un'altra disposizione presente all'interno di una normativa coeva all'emanazione del codice civile e cioè l'art. 1 del r.d. del 16 marzo 1942 n.267, o legge sul fallimento, che così recitava: *«Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione controllata gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori. Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, titolari di reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire novecentomila»*⁴². In nessun caso sono considerate piccoli imprenditori le società commerciali».

Come si evince immediatamente dal dato letterale, la norma in commento appare visibilmente diversa, quanto ai criteri di individuazione della piccola impresa, rispetto alla nozione che si rinviene nell'art. 2083 c.c. che fa riferimento alla prevalenza del lavoro proprio e dei membri della famiglia. L'art. 1, comma 2, enuncia infatti dei criteri di carattere quantitativo- monetario e specificamente la titolarità in sede di accertamento dell'imposta di r.m. di un reddito inferiore al minimo imponibile o, in mancanza, l'investimento di un capitale inferiore a lire

⁴¹ V. BUONOCORE, voce *Impresa*, in *op.cit.*, p. 838.

⁴² Limite così modificato con la legge del 20 ottobre 1952, n.1375.

novecentomila nell'esercizio dell'impresa commerciale. La relazione tra le due norme è stata una delle questioni più importanti sulla quale numerose tesi si sono articolate.

Secondo un primo orientamento, il legislatore mediante l'introduzione dell'art. 1 della legge fallimentare avrebbe attuato un'abrogazione parziale dell'art. 2083 c.c. con riferimento al piccolo imprenditore commerciale: in realtà questa impostazione non può essere esente da critiche dato il contrasto con il dato normativo che espressamente richiede nell'art. 15 delle preleggi, ai fini dell'efficacia abrogante di una legge, che essa debba essere successiva nel tempo rispetto a quella oggetto di abrogazione; la legge sul fallimento è invece simultanea al cod. civ. in quanto entrambi i provvedimenti furono approvati con decreto del 16 marzo 1942 ed entrambi hanno avuto esecuzione dal 21 aprile 1942; non può nemmeno indicarsi la legge sul fallimento come speciale circa la nozione di piccolo imprenditore commerciale rispetto al codice civile che definirebbe invece il piccolo imprenditore in genere, dato che la stessa norma codicistica si riferisce anche al piccolo commerciante e altre norme del cod. civ. fanno espresso riferimento a tale categoria.

Una seconda tesi differenzia la sfera di applicazione delle due norme in oggetto che sarebbero perciò destinate a convivere nell'ambito dell'ordinamento giuridico, avendo ruoli alquanto differenti. L'art. 1 della legge sul fallimento definirebbe il piccolo imprenditore ai fini dell'applicazione delle disposizioni attinenti alle procedure concorsuali, mentre l'art. 2083 c.c. varrebbe per gli effetti giuridici disciplinati dal codice civile: si potrebbe ottenere in questo modo un duplice risultato e cioè che lo stesso soggetto potrebbe rientrare nella categoria dei piccoli imprenditori secondo la l.fall. ma esserne esonerato secondo la nozione del cod. civ. e viceversa; interpretazione questa che comporterebbe risultati non poco discutibili poiché l'imprenditore ritenuto fallibile, in quanto superi i limiti monetari previsti dall'art. 1. l.fall., potrebbe rientrare contemporaneamente nell'area delle piccole imprese secondo le norme del cod. civ. e quindi nonostante sia giustamente esonerato dalla tenuta delle scritture contabili, per tale omissione correrebbe il rischio di una condanna penale per bancarotta semplice⁴³.

⁴³ Cfr. M. CASANOVA, *op.cit.*, pp. 146 ss.

Il terzo orientamento ritiene invece che tra le due norme vi sia una perfetta coincidenza in quanto gli indici quantitativi indicati all'interno della l.fall. altro non sarebbero che l'esplicazione del concetto di prevalenza indicato nell'art. 2083 c.c.⁴⁴. Per quanto attiene al criterio fiscale, la l.fall. esclude coloro che non sono assoggettati all'imposta di r.m. la cui sottoposizione comporta l'inquadramento del contribuente all'interno della categoria B, riferita ai redditi misti di capitale e di lavoro e pertanto non prodotti interamente col lavoro proprio e della propria famiglia⁴⁵. Quanto invece al criterio del capitale investito il superamento del limite imposto comporta inevitabilmente la prevalenza di questo sul lavoro proprio dell'imprenditore e dei suoi familiari⁴⁶.

Un'ulteriore tesi imporrebbe invece di leggere la norma fallimentare come una presunzione *iuris et de iure* della qualifica di piccolo imprenditore: l'art.1, comma 1 nel delineare i soggetti esclusi dalle procedure concorsuali richiama formalmente l'art.2221 c.c. Il comma 2, invece, recitando «*sono considerati piccoli imprenditori*» esclude ulteriori indagini sul merito, cosicché la presenza dei requisiti previsti dalla l.fall. imporrebbe l'applicazione della presunzione assoluta e quel soggetto certamente sarebbe qualificato come piccolo imprenditore⁴⁷. Qualora invece, l'imprenditore non si possa ritenere piccolo a norma dell'art.1 l.fall., non ne consegue automaticamente la dichiarazione di fallimento, dovendosi accertare la sussistenza della qualifica di piccolo imprenditore a norma dell'art. 2083⁴⁸ c.c. e, qualora questa risulti, si avrà un piccolo imprenditore che, come tale in base al combinato disposto dell'art.1 della l.fall. e dell'art. 2221 c.c., sarà esonerato dalle procedure concorsuali. L'art 1 l.fall. pone perciò una presunzione assoluta che si aggiunge e non elimina il riferimento ai parametri dell'art. 2083 c.c. in linea col dettato della relazione ministeriale alla legge sul fallimento (n.4), che lo qualifica come una norma integrativa idonea a facilitare l'opera del giudice, nell'apprezzamento dei singoli casi⁴⁹.

⁴⁴ Cfr. W.BIGIAVI, *La piccola impresa*, Milano. Giuffrè, 1947, pp. 137 ss.

⁴⁵ Cfr. G. CAPO, *op.cit.*, p. 67, nota 94.

⁴⁶ Cfr. A. GRAZIANI, *op.cit.*, p. 70.

⁴⁷ Cfr. M. CASANOVA, *op.cit.*, pp. 152 ss.

⁴⁸ S. GATTI, voce *Piccola impresa*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1994, p. 760.

⁴⁹ Cfr. M. CASANOVA, *op.cit.*, pp. 153 ss.

Il rapporto tra le due norme, però, era destinato ad esaurirsi nel tempo a seguito del profondo cambiamento che la disposizione della l.fall. avrebbe subito ad opera dell'intervento legislativo, ma anche giurisprudenziale da parte della Corte Costituzionale.

2.1 L'art. 1 prima della riforma.

Come anticipato, l'art. 1, comma 1, l.fall. individuava i soggetti esonerati dalle procedure concorsuali tra i quali risultava essere evocato il piccolo imprenditore; il 2° comma introduceva una definizione precisa dei piccoli imprenditori sulla base di due criteri: il primo, principale, consistente nella titolarità di un reddito inferiore al minimo imponibile in sede di accertamento dell'imposta di ricchezza mobile e quindi non superiore a lire 480.000; il secondo di tipo residuale, e cioè un investimento di capitale in azienda non superiore a lire 900.000. L'ultimo comma della norma escludeva sempre e comunque che le società commerciali potessero qualificarsi come piccoli imprenditori e come tali risultavano essere sempre soggette alle procedure concorsuali.

L'imprecisione del dettato normativo comportò il sorgere di alcune questioni in merito "per esempio" a quale tipo di reddito ci si dovesse riferire circa la valutazione del minimo imponibile in sede di accertamento di r.m. , e quindi se solo al reddito inerente all'impresa commerciale o al cumulo di redditi ulteriori eventualmente percepiti; ed ancora cosa si dovesse intendere per capitale investito e a quale periodo si dovesse far riferimento ai fini della determinazione di tale requisito.

In merito alla prima problematica la tesi maggioritaria riteneva che l'unico reddito da considerare fosse quello attinente all'impresa poiché l'utilizzo di tale parametro tendeva a soddisfare l'indagine sulla dimensione di quest'ultima; circa il secondo problema si riteneva rientrasse nel capitale investito non solo quello fisso ma anche quello circolante che avesse rilievo funzionale ai fini dell'organizzazione

aziendale; infine, in ordine al profilo temporale si sarebbe dovuto considerare il momento in cui lo stato di insolvenza si fosse manifestato⁵⁰.

Il primo intervento correttivo si è avuto con la riforma fiscale di cui al d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, in cui il legislatore ha soppresso l'imposta di ricchezza mobile, facendo così venir meno il primo criterio necessario ai fini dell'individuazione del piccolo imprenditore. Secondo alcuni autori e parte della giurisprudenza di merito la venuta meno del primo indice avrebbe inevitabilmente inciso anche sul secondo, non potendo essere neanche quest'ultimo utilizzato, proprio perché sussidiario e tale carattere avrebbe comportato l'impossibilità per questo parametro di sottrarsi alla sorte di quello principale⁵¹. Diverso invece l'orientamento della maggior parte della dottrina e della Cassazione secondo cui rimaneva in vigore la seconda parte della norma e quindi il criterio attinente al capitale investito⁵². L'utilizzo di tale canone ha dovuto però poi scontrarsi con l'intervento della Corte costituzionale che con sentenza del 22 dicembre 1989, n. 570 dichiarava l'illegittimità dell'art 1, comma 2, l.fall. per violazione dell'art. 3 Cost. *«nella parte in cui prevede che quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta investito un capitale non superiore a lire 900.000»*. Secondo la Consulta: *« per effetto della riforma fiscale di cui al d.P.R. 29 settembre 1973, n.397, la prima parte del suddetto articolo ha cessato di avere vigore (...). Ma il prevalente indirizzo giurisprudenziale, seguito dalla Corte remittente, ritiene che sia rimasto in vigore (...) la seconda parte dell'articolo (...), l'investimento nell'azienda di un capitale non superiore a lire 900.000. Detto criterio è integrativo di quello portato dall'art.2083 del codice civile. (...). Per effetto della svalutazione monetaria i valori monetari si sono gravemente alterati (...). Le categorie di piccolo, medio e grande imprenditore, ed insolvente civile,*

⁵⁰ M. CASANOVA, *op.cit.*, pp. 154 ss.

⁵¹ S. GATTI, voce *Piccola impresa*, *op.cit.*, p. 761; cfr. F.GALGANO, *op.cit.*, p. 86.

⁵² Cass., 29 ottobre 1981, n.5701, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc.10 secondo cui : «Ai fini della determinazione della qualità di piccolo imprenditore, divenuto inoperante, a seguito della soppressione dell'imposta di r.m., il criterio di ordine fiscale indicato nella prima parte del capoverso dell'art.1 della l.fall., resta fermo il criterio indicato nella seconda parte dello stesso capoverso che fa riferimento al capitale investito nell'azienda»; Cass., 14 febbraio 1980, n.1067, in *Giur. comm.*, 1980, II, 661 per la quale: «la qualità del piccolo imprenditore, ai sensi ed agli effetti di cui all'art.1 l.fall., postula in mancanza dell'accertamento, ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, di un reddito inferiore al minimo imponibile (nella specie, dovendosi far riferimento ad epoca successiva all'abolizione di detta imposta), che il capitale investito nell'azienda risulti non superiore a lire 900.000 ».

nell'ordinamento economico e giuridico hanno posizioni nettamente differenziate. A fondare la distinzione, specie ai fini dell'assoggettabilità o meno alla procedura fallimentare, occorre un criterio assolutamente idoneo e sicuro. I limiti devono essere stabiliti in relazione all'attività svolta, all'organizzazione dei mezzi impiegati, alla entità dell'impresa ed alle ripercussioni che il dissesto produce nell'economia in generale. La insussistenza di validi presupposti per la diversificazione delle situazioni soggettive che si volevano diversamente e distintamente disciplinate, crea anche disparità di trattamento (...). Imprese molto modeste incorrono nelle procedure fallimentari e vengono meno le finalità del fallimento. L'esiguo patrimonio attivo del fallito può rimanere assorbito interamente nelle spese della complessa procedura (...). Il fallimento finisce con l'essere un rimedio processuale impeditivo della tutela dei creditori e un mezzo di difesa insufficiente »⁵³. Secondo la Corte quindi il capitale investito risultava essere ormai un criterio fortemente in contrasto col tessuto economico e sociale sul quale andava ad incidere la norma che non riusciva ad abbracciare nella nozione di piccola impresa se non fenomeni produttivi del tutto marginali⁵⁴.

A questo punto, venuta meno una delle due norme che indicava i criteri di individuazione della figura del piccolo imprenditore, ritrovava piena operatività l'altra disposizione e cioè quella codicistica fondata sul concetto di prevalenza, che perciò risultava essere nuovamente applicata al fine di delineare chi fosse piccolo imprenditore e quindi fosse sottratto in tal modo alle discipline concorsuali⁵⁵.

Tale soluzione potrebbe tuttavia non essere propriamente conforme alle stesse finalità della procedura fallimentare, in quanto la valutazione di tipo funzionale della prevalenza del lavoro proprio e dei membri della famiglia comporta un'attività istruttoria non celere e spedita ed una pronuncia di fallimento non immediata, tutto ciò contro la necessità di pervenire in tempi rapidi all'espulsione dell'impresa

⁵³ Corte Cost., 22 dicembre 1989, n. 570.

⁵⁴ G. CAPO, *op.cit.*, p. 70.

⁵⁵ Cass. 22 ottobre 2004, n.20640, in *DeG*, 2004, 42,36 con nota di Genovese, per cui: «ai fini della dichiarabilità del fallimento dell'imprenditore artigiano rileva unicamente la qualità di piccolo imprenditore, che va desunta unicamente dai criteri indicati dall'art. 2083 c.c., e cioè la prevalenza del lavoro dei soci rispetto agli altri fattori della produzione»; Cass., 21 dicembre 2002, n.18235, in *Fall.* 2003, 760, con nota di R. Vivaldi, secondo cui : « la questione della assoggettabilità a fallimento delle imprese collettive artigiane deve essere risolta (...) avendo esclusivo riguardo alla sussistenza o meno, dei requisiti per l'identificazione della figura del piccolo imprenditore (escluso dal fallimento ai sensi dell'art.1, comma 1,l.fall) previsti dall'art.2083».

insolvente dal mercato a tutela degli interessi economici dei creditori⁵⁶. Inoltre, questa ricostruzione si porrebbe in contrasto con l'invito della Corte Costituzionale nella sentenza del 22 dicembre 1989 n. 570, all'utilizzo ai fini dell'assoggettività alle procedure concorsuali «*di un criterio assolutamente idoneo e sicuro*», caratteristiche non percettibili nell'utilizzo del criterio della prevalenza, considerando anche la molteplicità delle modalità di utilizzo dello stesso fatte proprie dalla giurisprudenza, in parte secondo una prospettiva di tipo quantitativo ed in parte utilizzando una valutazione di tipo qualitativo-funzionale⁵⁷, con una moltitudine di parametri divergenti spesso lasciati alla mera valutazione discrezionale del singolo caso da parte dell'organo giudicante.

2.2 La “piccola” riforma del 2001: profili innovativi.

I tempi risultavano essere oramai maturi per una radicale ristrutturazione dell'intera disciplina delle procedure concorsuali ma soprattutto per un'apertura alla gestione della crisi anche della piccola impresa.

Un particolare rilievo riveste a tal fine la proposta di legge del 14 dicembre 2000 n.7497, presentata alla Camera dei Deputati dal gruppo DS che predisponendo «Delega al Governo per la riforma delle procedure delle crisi d'impresa».

La proposta rimarcava l'importanza dell'efficienza delle procedure concorsuali «*essenziali per assicurare la crescita e la competitività delle imprese*» e la necessità di un intervento a seguito di uno sguardo comparatistico che vedeva altri Paesi europei procedere ormai da tempo a tentativi riformatori⁵⁸.

⁵⁶ M. BIONE, voce *Piccolo imprenditore*, *op.cit.*, p. 3.

⁵⁷ Cfr. G. CAPO, *op.cit.*, p. 72 ; cfr. *supra*, par.1.

⁵⁸ Relazione alla proposta di legge secondo cui: « tale intervento è reso tanto più urgente dalla esigenza di rendere il nostro ordinamento competitivo rispetto a quelli degli altri Paesi europei che negli ultimi anni hanno realizzato(Germania, 1994, Belgio, 1998) o avviato (Francia, Gran Bretagna) processi di revisione della disciplina delle procedure concorsuali con la finalità di alleggerirne la valenza afflittiva nei confronti del debitore in crisi, favorendo nel contempo un tempestivo ricorso alle procedure in vista, quando ciò sia possibile, del risanamento dell'impresa».

Nella proposta si individuavano perciò due tipologie di procedure concorsuali: la ristrutturazione delle passività⁵⁹ e la procedura di insolvenza⁶⁰, che si aggiungevano agli specifici accordi stragiudiziali⁶¹, *«con facoltà per qualsiasi debitore, senza limitazioni di carattere soggettivo, di sottoporre all'omologazione dell'autorità giudiziaria gli accordi conclusi con uno o più creditori al fine di superare, in modo durevole, una situazione di crisi, in atto oppure imminente, di carattere economico, patrimoniale o finanziario»* (art.5, comma 1). Secondo quanto previsto dall'articolo 2, comma 2, lett. a), tali procedure avrebbero trovato applicazione per tutte le categorie di imprenditori, mutando la *ratio* ispiratrice delle stesse proponendosi come *«procedure amiche dell'imprenditore, che viene aiutato a trovare un accordo con i creditori e quindi a risollevarsi, o ad uscire dal mercato se questo non è possibile, proteggendolo da azioni esecutive multiple certamente non meno gravose»*, fine

⁵⁹ Circa la procedura di ristrutturazione delle passività, la Relazione la predispone come una procedura sostitutiva dei procedimenti di amministrazione controllata e di concordato preventivo che «consenta di inserire i tentativi di superamento delle situazioni di crisi di impresa in un contesto caratterizzato da alcuni elementi fondamentali di controllo giudiziale (...). Il soggetto al quale affidare il tentativo di superamento della crisi nel corso della procedura di ristrutturazione delle passività deve essere lo stesso debitore, sia pure sotto la vigilanza degli organi della procedura (...). Si prevede infatti «la conservazione della gestione del patrimonio, incluso l'eventuale esercizio dell'impresa, in capo al debitore, in coerenza con i criteri di realizzazione del piano e sotto la vigilanza del commissario giudiziale e del giudice delegato». Circa i presupposti soggettivi, alla procedura di ristrutturazione delle passività può accedere qualsiasi impresa, a prescindere dalla tipologia dell'attività esercitata e delle dimensioni (...). Alla procedura possono infine accedere i debitori non imprenditori, allorché intendano conseguire il beneficio della liberazione dai debiti che consegue all'accordo con i creditori (...). Presupposto oggettivo è costituito sia dalla «temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, sia dallo stato di insolvenza attuale o imminente». L'art. 3, comma 1, lett. a) e c) precisano che la procedura sia aperta esclusivamente su domanda del debitore con la presentazione di un piano di ristrutturazione delle passività «diretto a garantire il massimo soddisfacimento possibile dei creditori mediante la migliore valorizzazione del patrimonio del debitore».

⁶⁰ La disciplina della procedura d'insolvenza come si legge nella Relazione, «si caratterizza rispetto alla precedente per un maggiore intervento dell'autorità giudiziaria. Salvo che non intervenga un concordato, essa conduce alla liquidazione del patrimonio del debitore (non necessariamente alla disgregazione dell'azienda)». Inoltre mira a «salvaguardare i valori del patrimonio. È infatti vista come automatica, salva determinazione del tribunale, la continuazione dell'attività»; si prevede perciò la prosecuzione dell'attività d'impresa per un breve periodo di osservazione ed anche successivamente se essa sia funzionale al migliore realizzo dell'attivo. (art.4, comma 1, lett. b e c); quale presupposto oggettivo è richiamato lo stato di insolvenza attuale e, se l'apertura è richiesta dal debitore, anche quello imminente (art. 4. Comma 1, lett.a), considerando quest'ultimo caso rilevabile solo dal soggetto interessato.

⁶¹ Secondo la Relazione gli accordi extragiudiziali tra creditori e debitori «si propongono di superare o prevenire una situazione di crisi nel rispetto della legge e dei diritti di tutte le parti interessate. L'accertamento da parte dell'autorità giudiziaria della serietà dell'accordo e della conformità delle misure che si intendono adottare a canoni di correttezza e di buona fede, consente di prevedere la stabilità degli effetti dei comportamenti e degli atti posti in essere in esecuzione del progetto di composizione negoziale. La necessità di una situazione patrimoniale di riferimento e la possibilità che l'autorità giudiziaria disponga una consulenza tecnica d'ufficio a spese del debitore, rappresentano una garanzia adeguata nei confronti di comportamenti esclusivamente dilatori».

quest'ultimo avvalorato dall'estensione anche ai soggetti che non rivestissero la qualifica di imprenditore, «*consentendo loro di rientrare nel ciclo produttivo*»; rubricata alla lett. h) dello stesso articolo è invece la possibilità di «*introdurre procedure semplificate in ragione dell'entità del passivo o dell'esiguo numero dei creditori (...)*»⁶².

Il percorso di *reformatio* è proceduto successivamente attraverso diverse tappe, la prima delle quali il 28 novembre 2001, quando con decreto del Ministro della Giustizia è stata istituita una Commissione presso l'Ufficio legislativo dello stesso Ministero presieduta da Sandro Trevisanato (c.d. Commissione Trevisanato) per l'elaborazione di principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi. La progettazione di uno schema di legge delega non è peraltro risultata pacifica all'interno della stessa Commissione, che si è divisa in merito ad alcuni profili della riforma, presentando due differenti proposte di legge delega, una di maggioranza e una di minoranza. Sulla base di quanto riferito nella relazione generale allo schema di disegno di legge recante “Delega al Governo per la modifica organica della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza”, le spinte riformatrici erano dettate da evidenti carenze strutturali: il fallimento non permetteva di salvaguardare il complesso aziendale e le procedure minori risultavano eccessivamente rigide; i lavori della commissione si sviluppavano a partire da un mirato studio di quali fossero le soluzioni di regolazione della crisi d'impresa previste in ordinamenti vicini a quello italiano, due dei quali appartenenti al mondo di common law e cioè l'ordinamento americano e quello inglese. Il primo caratterizzato dalla preminenza degli accordi fra debitore e creditori tesi alla ripresa dell'attività aziendale (c.d. *fresh start*), ferma restando la funzione regolatrice dell'autorità giudiziale; il secondo nel quale riveste importanza il c.d. “London Approach” e cioè un accordo tra le banche coinvolte nella crisi dell'impresa, diretto ad assumere un comune comportamento. Gli altri due modelli sono invece di stampo continentale, ossia quello tedesco e quello francese: il primo disciplina un'unica procedura d'insolvenza nell'ambito del quale può inserirsi un piano la cui attuazione comporta l'interruzione della procedura liquidatoria; il secondo predispone strumenti

⁶² Per una panoramica d'insieme cfr. N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della “commercialità”*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 94 ss.

di prevenzione e di allerta della crisi ed una graduazione di procedure in base allo stato di gravità del dissesto.

Sulla base di questi importanti ausili la riforma si muoveva nell'ottica di riconoscere un ruolo fondamentale ai protagonisti della vicenda ovvero l'imprenditore ed i creditori, attenuando la rigida contrapposizione tra salvaguardia del complesso aziendale e interesse dei creditori *«costituendo la conservazione dell'impresa un valore anche per i creditori, i quali (...) potranno sperare di conseguire un più congruo soddisfacimento del credito in sofferenza»*.

Si promuovevano quindi dei meccanismi atti a prevenire la stessa crisi, i cosiddetti istituti di allerta che prendevano avvio soprattutto all'interno dell'organizzazione imprenditoriale, avvalendosi dell'operato degli organismi di controllo nelle imprese collettive, i quali avrebbero dovuto richiedere l'attivazione degli organi competenti, in mancanza sarebbero stati gli stessi organi di controllo a riferire della situazione di crisi (secondo la maggioranza) o di fatti rilevatori di insolvenza (secondo la minoranza) all'autorità giudiziaria. La commissione inoltre prevedeva l'istituzione di appositi meccanismi di analisi e di gestione della crisi.

Il disegno di legge mirava soprattutto alla ricerca di soluzioni concordate fra creditori e debitori prevedendo la sostituzione delle precedenti procedure concorsuali quali il fallimento, il concordato preventivo e l'amministrazione controllata con due sole procedure: la procedura di composizione concordata della crisi e la procedura di liquidazione concorsuale.

Appare chiaro che a risultare determinante ai fini della trattazione della crisi della piccola impresa, è l'estensione di tali procedure anche ai piccoli imprenditori. La riforma si sganciava dai limiti previsti dalla legge fallimentare ed offriva uno strumento di regolazione della crisi anche all'imprenditore di ridotte dimensioni che perciò non sarebbe risultato più escluso, ma reinserito all'interno della categoria generale.

L'ampia sfera di applicazione scaturiva dalla presenza di un presupposto soggettivo eterogeneo che abbracciava indistintamente qualunque soggetto rivestisse la qualità di imprenditore, non più differenziato in ragione dell'oggetto dell'attività d'impresa esercitata o della dimensione della stessa, ma esteso al piccolo o grande imprenditore, agricolo o commerciale, con l'ulteriore previsione di un procedimento

semplificato per i piccoli imprenditori sia individuali che collettivi (quest'ultimi, invece esclusi nella precedente normativa per la mera titolarità dell'impresa in capo a più soggetti). Piccoli imprenditori da individuare mediante criteri oggettivi (totale dell'attivo patrimoniale, totale dei ricavi, numero di dipendenti) che allontanavano l'incertezza che aveva caratterizzato la norma del cod. civ. e che a seguito degli interventi legislativi e giurisprudenziali sull'art. 1, comma 2 l.fall. era ritornata ad essere utilizzata per tracciare l'*identikit* del piccolo imprenditore escluso dalle procedure concorsuali.

La procedura di composizione concordata della crisi, ispirandosi al modello anglosassone e statunitense, si incentrava sull'autodeterminazione negoziale dei soggetti interessati, su un dialogo tra creditori e debitore, sia in stato di insolvenza sia anche soltanto in una condizione di squilibrio non superabile attraverso le normali operazioni finanziarie, individuando la modalità più appropriata per superare la crisi aziendale, cercando in questo modo di pervenire ad una soluzione in tempi rapidi maggiormente favorevole rispetto alla liquidazione concorsuale. Recitava a tal proposito l'art. 4 sia nel testo della maggioranza, che della minoranza: *«la procedura di composizione concordata della crisi si ispira alla valorizzazione degli accordi tra debitore e creditori diretti al superamento della crisi o alla regolazione dell'insolvenza, nella salvaguardia dei principi di certezza e stabilità degli atti, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria. A tal fine essa si conforma ai seguenti criteri direttivi: prevedere che alla procedura può accedere, su propria istanza, l'imprenditore iscritto nel registro delle imprese, con esclusione degli enti pubblici; applicare la procedura, con forme e modalità semplificate, al piccolo imprenditore, individuale e collettivo (...)»*.

La procedura si apriva mediante la presentazione da parte del debitore di una dichiarazione presso il tribunale del capoluogo di provincia ove avesse sede l'impresa, con la quale esponeva le cause determinanti lo stato di crisi o di insolvenza, accompagnata da una documentazione volta a fornire le informazioni circa la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica - sottoscritta da un professionista abilitato - e dall'elenco dei creditori, eventualmente suddivisi in classi in base alla posizione giuridica e agli interessi economici (art. 4, comma 2, lett.b). Una prima divergenza all'interno della commissione si pose in merito ai tempi di

presentazione del piano di soluzione della crisi o dell'insolvenza: secondo la posizione della maggioranza, esso doveva essere presentato immediatamente ai fini della valutazione della sua coerenza e serietà, secondo la minoranza invece il piano poteva essere presentato anche successivamente non oltre il termine di due mesi dall'apertura della procedura. Amplia libertà veniva rilasciata circa il contenuto del piano che rimetteva alle parti l'individuazione delle modalità di risoluzione della crisi e che poteva prevedere dei trattamenti diversificati tra le varie classi di creditori, all'interno delle quali continuava a valere il principio della *par condicio*, rimettendo al giudice delegato il compito di valutarne la formazione. La presentazione della dichiarazione comportava immediatamente il divieto di azioni esecutive e cautelari e dei mezzi di autotutela esecutiva, la sospensione dei termini e delle decadenze relative all'eventuale successiva procedura di liquidazione, l'impossibilità della risoluzione dei contratti in corso e soprattutto non inficiava in nessun modo la gestione dell'impresa che rimaneva in capo al debitore, salvi i casi in cui il tribunale poteva nominare un commissario giudiziale (cfr. art. 4, comma 3). Si evinceva in tal modo il *favor* del legislatore alla conservazione degli apparati ancora produttivi dell'impresa.

Il termine indicato per l'approvazione del piano era pari a sei mesi entro cui il debitore avrebbe depositato le accettazioni sottoscritte dai creditori: secondo l'opinione maggioritaria, nell'ipotesi in cui il consenso fosse stato totalitario il tribunale si sarebbe limitato ad un controllo sul rispetto delle norme imperative procedendo all'omologazione; qualora invece il consenso fosse stato espresso dalla maggioranza dei creditori rappresentanti almeno i due terzi dei crediti, computati in merito a ciascuna classe, si sarebbe riconosciuto al tribunale il potere di valutare la fattibilità del piano sul presupposto che solo una valutazione dell'autorità giudiziaria, potesse permettere l'estensione dell'efficacia dello stesso anche nei confronti dei creditori dissenzienti (art.4, comma 4, lett. g,h).

L'indirizzo minoritario riteneva invece, negli stessi termini, che il debitore dovesse presentare le accettazioni del piano e che il Tribunale, previo un controllo di mera regolarità, procedesse all'omologazione in caso di consenso da parte di tutte le classi di creditori con maggioranze qualificate per numero di creditori e ammontare dei crediti, la cui determinazione era rimessa al legislatore delegato; il Tribunale,

inoltre, in caso di voto favorevole della maggioranza qualificata delle classi e dell'ammontare complessivo dei crediti, avrebbe potuto ugualmente omologare il piano salvaguardando l'ordine di priorità dei crediti purché fosse assicurato un trattamento non inferiore rispetto a quanto sarebbe spettato in caso di procedura di liquidazione concorsuale, il cosiddetto "*cram down*" (cfr. art.4, comma 4, lett.h,i,j).

Era prevista inoltre una procedura semplificata di omologazione per il debitore che depositasse presso il tribunale assieme alla dichiarazione di accesso alla procedura, un accordo di composizione raggiunto al di fuori della stessa con i creditori rappresentanti, secondo il testo di maggioranza, una percentuale pari almeno al settantacinque per cento dei crediti, ovvero al sessanta per cento ove per due terzi fossero riferibili a banche o altri intermediari finanziari sottoposti a vigilanza, accompagnato da una relazione di fattibilità sottoscritta da un professionista: in tal caso il tribunale avrebbe omologato l'accordo verificatene le condizioni e la disponibilità per il pagamento immediato ed integrale dei creditori estranei; secondo la proposta alternativa l'omologazione sarebbe stata anche condizionata dal rigetto delle opposizioni tempestivamente presentate.

La seconda tipologia di procedura prevista dal disegno di legge delega era denominata procedura di liquidazione concorsuale ed era volta a sostituire il fallimento di cui manteneva la finalità di tipo liquidatorio, essendo diretta a realizzare il miglior ricavo dalla vendita dei beni del debitore per il soddisfacimento concorsuale dei creditori; la procedura si applicava agli stessi imprenditori cui trovava attuazione la procedura di composizione concordata della crisi quindi anche al piccolo imprenditore, per il quale erano previste forme semplificate⁶³. La proposta marcava i caratteri innovativi della procedura che mirava a coniugare l'interesse dei creditori con quello di salvaguardia dei complessi aziendali, evitando la dissipazione

⁶³ Art. 5 nel testo approvato dalla maggioranza: «La procedura di liquidazione concorsuale è diretta a sottoporre all'esecuzione concorsuale il patrimonio del debitore, con modalità idonee a permettere la conveniente vendita dei beni ovvero l'attuazione del piano di regolazione dell'insolvenza per il tempestivo soddisfacimento dei creditori. A tal fine essa si conforma ai seguenti criteri direttivi : a) applicare la procedura all'imprenditore del quale è stato accertato lo stato di insolvenza, con esclusione degli enti pubblici e degli imprenditori assoggettabili alla procedura di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n.270, su istanza propria, dei creditori, del pubblico ministero, dei soggetti di cui all'art.5 comma 1 lett.c) e, in condizioni e per casi predeterminati, su iniziativa d'ufficio, prevedendo in quest'ultimo caso la tipicità delle informazioni e assicurando comunque la terzietà del giudice; b) applicare la procedura, anche con forme e modalità semplificate, al piccolo imprenditore insolvente individuale e collettivo, indicando per esso i medesimi limiti di accesso e criteri di individuazione stabiliti per la procedura di cui all'art.4 (...)».

di organismi ancora produttivi nell'interesse economico del Paese, prevedendo un Piano di regolazione dell'insolvenza avente ad oggetto gli interventi per la conservazione anche parziale dell'impresa, gli atti di liquidazione, il trattamento dei creditori e le garanzie (art.5 comma 4, lett. a), privilegiando le soluzioni concordate rispetto alla liquidazione atomistica dei beni. Esso poteva essere proposto dal debitore, da un gruppo di creditori e anche da terzi interessati, con delle limitazioni previste dalla maggioranza: la prima impediva la presentazione dopo la chiusura dello stato passivo, la seconda riguardava il debitore che avesse già fatto ricorso alla procedura di composizione della crisi. Era previsto però ai fini dell'omologazione, non solo il consenso dei creditori ed una valutazione del tribunale circa il rispetto di norme imperative, ma anche un giudizio di convenienza considerando l'esistenza di una procedura liquidatoria (art.5 comma 4, lett. c e d).

Ulteriore novità era inserita poi all'interno dell'art.6 del testo di minoranza e nell'art.5, comma 5 del testo di maggioranza, cioè una procedura di esecuzione concorsuale semplificata sull'intero patrimonio del debitore al fine di garantire l'esdebitazione, il *fresh-start* per i soggetti non imprenditori ed i piccoli imprenditori non assoggettabili alle precedenti procedure in virtù di un indebitamento inferiore alla soglia che il legislatore delegato avrebbe dovuto fissare. L'iniziativa del procedimento spettava al debitore o ai creditori muniti di titolo esecutivo in caso di indebitamento superiore ad una soglia minima, perseguendo in tal modo il duplice obiettivo indicato nella relazione di accompagnamento, e cioè quello di «concentrare le iniziative esecutive in un'unica procedura sull'intero patrimonio del debitore e liberare quest'ultimo, ove non particolarmente demeritevole dai residui debiti eventualmente non soddisfatti» [...] Si è voluto costruire un procedimento di stampo concorsuale, pur in forma semplificata, idoneo a favorire l'effetto esdebitatorio, conseguibile a seguito di un rapido accordo con tutti i creditori o, in alternativa, a seguito del realizzo dell'intero patrimonio, ma nell'interesse dei creditori tutti, secondo i principi della concorsualità. Nei casi in cui sono applicabili le forme semplificate, la redazione del programma di liquidazione e di ripartizione dell'attivo può essere attribuita ad un commissario, scelto anche fra gli istituti di Vendite giudiziarie.[...] L'interesse collettivo per questo procedimento semplificato è quello di poter concentrare le possibili molteplici iniziative esecutive in un'unica procedura

gravante sull'intero patrimonio del debitore, ciò che vale ad evitare i notevoli inconvenienti connessi alla frammentazione dei pignoramenti anche dei medesimi beni. Si è escluso possano accedere al procedimento i debitori che vi abbiano fatto già ricorso nei cinque anni precedenti, come pure quelli che abbiano arrecato dolosamente pregiudizio ai creditori concorsuali, ovvero abbiano fatto ricorso abusivo al credito, o abbiano distratto l'attivo, o abbiano esposto passività inesistenti ovvero abbiano cagionato o aggravato il dissesto anche astenendosi dal richiedere l'apertura del concorso, o infine siano coinvolti in procedimenti di bancarotta pendenti». La scelta di consentirne l'accesso anche ai debitori civili veniva ad essere individuata come espressione di civiltà giuridica, diretta a porsi in tendenza con altri ordinamenti europei al fine di migliorare l'efficienza del sistema.

Approvato il 3 giugno 2003, il testo di legge-delega fu consegnato nel mese successivo all'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia.

È bene considerare come la volontà di un progetto riformatore aveva già preso avvio precedentemente, grazie ad un disegno legge presentato dal Governo (d.d.l.Caruso) il 14 marzo 2002 e assegnato alla II commissione del Senato in sede referente con il n.1243, recante modifiche urgenti al r.d 16 marzo 1942, n.267 , che ha inciso solo su alcune disposizioni della l.fall.: il testo prendeva coscienza dei numerosi interventi riformatori della Consulta che avevano toccato la disciplina della crisi d'impresa dichiarando l'illegittimità di alcune disposizioni e valorizzava le diverse soluzioni interpretative che si erano manifestate in ordine alla necessità di interventi legislativi. Emergeva inoltre l'insufficienza della disciplina rispetto alle profonde trasformazioni che avevano interessato il Paese e l'inefficacia circa i reali interessi da tutelare, ponendo in tal modo una discrasia tra la normativa statica e quella che appariva dall'esperienza degli uffici giudiziari. Alla luce di tali osservazioni ed in attesa di una riforma, il d.d.l. era volto a porre un intervento immediato senza un cambiamento radicale della normativa⁶⁴. In merito al profilo soggettivo della disciplina fallimentare e per quanto riguardava la nozione di piccolo imprenditore, il d.d.l. interveniva abrogando l'art.1, comma 2; l'intervento scaturiva dal necessario adeguamento alle pronunce della Corte Costituzionale che avevano toccato tale norma, nonché dall'esigenza di evitare le sperequazioni scaturenti dalla

⁶⁴ Cfr. A.S. 1243, p. 2 [In rete]: <http://www.senato.it>. (18 aprile 2014)

disposizione per la quale le società commerciali non potevano essere in nessun caso considerate piccoli imprenditori. In attesa di una globale riforma delle procedure concorsuali, il d.d.l. limitava l'intervento modificativo alla semplice abrogazione del secondo comma, lasciando alla giurisprudenza il compito di individuare i parametri di qualificazione dei piccoli imprenditori, anche quanto alle società commerciali⁶⁵. Non si ravvisava, però, una soluzione alla problematica attinente alla concreta e precisa individuazione della figura della piccola impresa, lasciata alle interpretazioni giurisprudenziali e al dettame della norma codicistica.

Nonostante la proposta della commissione Trevisanato ponesse le basi per il superamento di tali problematiche impostando non solo un'estensione soggettiva, aprendosi a tutti gli imprenditori, ma soprattutto prevedendo da un lato, ai fini dell'applicazione di una procedura semplificata alle piccole imprese, l'identificazione di esse in base a nuovi parametri di stampo oggettivo e facilmente accertabili, e dall'altro una particolare procedura di esdebitazione anche per i piccoli imprenditori cui la relativa disciplina non risultasse essere applicabile, l'evidente spaccatura all'interno della commissione portò all'abbandono del progetto e all'istituzione il 27 febbraio 2004 con D.M. del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze di una nuova commissione più ristretta, presieduta nuovamente da Sandro Trevisanato (c.d. Commissione Trevisanato bis), diretta alla predisposizione di un progetto di legge avente ad oggetto una nuova legge fallimentare. Il testo da presentare al Parlamento riprendeva le nuove procedure pensate nella precedente commissione, ma nonostante l'approvazione non ebbe poi alcun seguito.

Il successivo passo verso la ridefinizione delle procedure concorsuali si rinviene nel dicembre 2004 con il maxi-emendamento al disegno di legge n. S-1243 col quale il Governo abbandonò definitivamente il progetto della commissione Trevisanato, procedendo all'interno dell'art.1 alla sostituzione del secondo comma e pervenendo a una nuova formulazione circa la specificazione della figura di piccolo imprenditore: *«ai fini del primo comma sono piccoli imprenditori le società artigiane nonché gli imprenditori esercenti le attività previste dall'articolo 2195 del codice civile nella cui azienda risulta essere stato investito capitale per non più di centomila euro negli*

⁶⁵ A.S. 1243, p.3 [In rete] <http://www.senato.it> (18 ottobre 2014).

ultimi cinque anni; tale limite è rivalutato ogni cinque anni secondo gli indici elaborati dall'Istat ».

Ritornando alla precedente impostazione preclusiva, si individuavano nell'area della piccola impresa le società artigiane e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale il cui investimento di capitale non risultasse superare il limite di centomila euro in un preciso arco temporale pari a cinque anni; da un lato si cercava di ancorare tale parametro ai cambiamenti del tessuto economico e sociale prevedendo una rivalutazione quinquennale secondo gli indici Istat, evitando in tal modo la riemersione delle questioni che avevano coinvolto la precedente disposizione in merito proprio all'inadeguatezza del parametro monetario allora previsto rispetto alla svalutazione monetaria, dall'altro si recuperava un criterio dalla non facile identificazione e sul quale la dottrina si era ampiamente interrogata: il capitale investito.

Si giunse in questo modo al decreto legge sulla competitività, 14 marzo 2005, n.35 recante “ Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale”, che dedicava alle disposizioni in materia fallimentare l'art. 2, apportando delle modifiche in materia di concordato preventivo, azione revocatoria, accordi di ristrutturazione, ma il passo decisivo si ebbe con la legge di conversione del 14 maggio 2005 n.80, che delegò il Governo entro centottanta giorni dalla data in vigore della legge all'emanazione di *«(...)uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali. La riforma, nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e ai criteri di cui al comma 6, realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti»*⁶⁶. La legge delega incardinava la riforma su alcuni criteri direttivi, tra i quali, in riferimento alla sfera soggettiva d'applicazione, la semplificazione della disciplina attraverso *«l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto e l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia»*⁶⁷.

All'indomani della legge delega, furono presentati alcuni progetti per la redazione del decreto legislativo di riforma alla disciplina della crisi d'impresa: due

⁶⁶ Art.1,comma 5, legge n.80 del 2005 [In rete] <http://www.normattiva.it> (18 ottobre 2014)

⁶⁷ Art.1,comma 6 lett. a) n.1, legge n.80 del 2005 [In rete] <http://www.normattiva.it> (18 ottobre 2014)

proposte furono avanzate da una delle due commissioni di studio insediatesi presso il Ministero dell'economia e delle finanze: una prima bozza nel maggio 2005 riprendeva esattamente quanto già previsto dal maxi-emendamento presentato dal governo nel 2004; la versione definitiva dello schema di d.lgs. apportava solo una modifica di tipo quantitativo al criterio già individuato, quello del capitale investito specificando le modalità di rideterminazione dello stesso: « (...) sono *piccoli imprenditori le società artigiane nonché gli imprenditori esercenti le attività previste dall'articolo 2195 del codice civile nella cui azienda risulta essere stato investito capitale per non più di trecentomila euro; tale limite è rivalutato con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze ogni cinque anni sulla base degli indici elaborati dall'Istat*»⁶⁸; diverso invece lo schema di decreto legislativo presentato dalla commissione istituita presso il Ministero della Giustizia il 25 luglio 2005 che mutava radicalmente i parametri d'individuazione del piccolo imprenditore con l'introduzione del concetto di ricavi lordi modificando in tal modo l'art 1: «*Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori individuali e collettivi, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori. Ai fini del primo comma, sono piccoli imprenditori quelli che hanno realizzato ricavi lordi, calcolati sulla media degli ultimi tre anni, per un ammontare complessivo fino a euro centocinquantomila. Il limite di cui al secondo comma è aggiornato ogni tre anni con decreto del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sulla base della media delle variazioni ISTAT intervenute nel periodo di riferimento*»⁶⁹. Successivamente il testo dello schema di decreto legislativo approvato dal consiglio dei ministri il 23 settembre 2005 e trasmesso alle camere il successivo 29 settembre per l'espressione dei pareri da parte delle commissioni competenti, mutuando dalle proposte summenzionate, accorpava nell'art.1 sia il criterio del capitale investito, che quello dei ricavi lordi giungendo all'oggettivizzazione delle caratteristiche riguardanti la piccola impresa ai fini delle procedure concorsuali, con due nuovi parametri, abbandonando ogni valutazione di tipo qualitativo: « (...). *Ai fini del primo comma, non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma*

⁶⁸ M. VIETTI, F. MAROTTA e F. DI MARZIO, *Riforma fallimentare lavori preparatori e obiettivi*, 2007, Torino, Itaedizioni, p. 415.

⁶⁹ M. VIETTI, F. MAROTTA e F. DI MARZIO, *op.cit.*, pp. 459 s.

individuale o collettiva, che anche alternativamente: 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. I limiti di cui alle lettere a) e b) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre mesi con decreto del Ministro della giustizia sulla base delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati intervenute nel periodo di riferimento»⁷⁰. L'esplicazione dei motivi che hanno portato alla delineazione dell'art.1 in tale versione erano esposti nella relazione illustrativa che apriva lo schema di decreto legislativo. L'invito contenuto nella legge delega attinente all'estensione dei soggetti non fallibili era inteso quantitativamente permanendo l'esclusione dall'area della fallibilità degli imprenditori agricoli, degli enti pubblici che esercitano in via esclusiva o prevalente un'attività economica, nonché dei piccoli imprenditori sia individuali che collettivi, ponendo fine alla diatriba sorta circa la fallibilità delle società commerciali. Rispetto al requisito dimensionale del piccolo imprenditore commerciale, la scelta era stata frutto di un ampio dibattito che aveva analizzato le svariate possibili soluzioni tra i diversi criteri di riferimento come il capitale investito, il numero di dipendenti impiegati, il totale dell'attivo dell'impresa, l'ammontare dell'indebitamento complessivo, e che si era indirizzata verso i due criteri facilmente accertabili mediante la documentazione contabile dell'impresa e le informative provenienti dalla Guardia di Finanza e che maggiormente rispecchiavano la dimensione dell'impresa⁷¹.

La Commissione Giustizia diede parere favorevole presentando alcune osservazioni che specificatamente all'art.1 evidenziavano come i parametri scelti sollevavano perplessità poiché rischiavano di restringere eccessivamente lo spazio di applicazione delle procedure concorsuali, aumentando l'impatto di quelle esecutive individuali, con la preclusione a molti piccoli imprenditori di fare ricorso agli

⁷⁰ Art.1, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n.540 [In rete] <http://www.senato.it> (18 ottobre 2014).

⁷¹ Cfr. Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n.540.

strumenti tipicamente fallimentari di gestione della crisi di impresa, quali il nuovo concordato preventivo e la ristrutturazione del debito⁷².

2.3 Il D.lgs. 9 gennaio 2006 n.5: problematiche ed incertezze.

Sulla base di tutte le precedenti osservazioni, il Governo pervenne il 9 gennaio 2006 all'emanazione del decreto legislativo n.5 approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2005 e intitolato Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n.80.

Il nuovo art.1 stabilisce dunque che: *«Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori.*

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

I limiti di cui alle lettere a) e b) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni, con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati intervenute nel periodo di riferimento».

Il testo definitivo non apporta pertanto alcuna modifica alla versione promanata dal Governo nel precedente schema, ma è stato fin da subito oggetto di non poche critiche. La disposizione si muove nuovamente (tralasciando le formulazioni innovative della commissione Trevisanato) in una logica selettiva che permette l'accesso alle procedure concorsuali solo ad alcune figure di imprenditori e torna sulla qualificazione di piccolo imprenditore non solo individuale, ma anche collettivo

⁷² Cfr. Resoconto sommario n.517 del 08/11/2005- Legislatura 14^a -2^a Commissione permanente (Giustizia) [In rete] <http://www.senato.it> (18 ottobre 2014).

(evitando in tal modo l'ingiustificata disparità presente nella precedente norma e quindi l'eventuale esonero da parte del giudice della valutazione dei requisiti dimensionali quando oggetto della procedura fosse un'impresa collettiva): questa volta viene utilizzata una formulazione di tipo negativo, stabilendo non chi sia, ma quali siano i parametri che alternativamente oltrepassati ne impediscono la riconduzione di un soggetto a tale categoria. La scelta di non definire la figura del piccolo imprenditore ha portato una parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza di merito⁷³ a ritenere ancora operante in materia fallimentare l'art.2083 c.c. ,in base al combinato disposto dell'art.1 l.fall. e dell'art.2221 c.c. che esclude dal fallimento il piccolo imprenditore così come indicato *ex art.2083 c.c.*, sostenendo la piena assoggettabilità al fallimento di coloro che pur non superando i limiti dimensionali, non presentano i requisiti di tipo qualitativo. Preferibile l'impostazione maggioritaria, in linea con l'intento della legge delega di ampliare il novero dei soggetti esclusi, evitando in tal modo il ritorno ai precedenti problemi circa l'utilizzo della nozione di piccolo imprenditore *ex art.2083 c.c.*⁷⁴

Ponendo l'analisi al nucleo centrale della disposizione vengono in rilievo i due parametri alternativi usati dal legislatore delegato: il primo è quello del capitale investito nell'azienda, che non deve superare i 300.000 euro, il secondo è quello della media dei ricavi lordi nell'ultimo triennio o dall'inizio dell'attività che non può oltrepassare i 200.000 euro.

Circa il primo requisito, la dottrina si è nuovamente interrogata sul significato di capitale investito, essendo tale criterio non nuovo al panorama normativo, e già presente nella versione ante-riforma dell'art.1 l.fall. seppur in via subordinata.

Già la dottrina del passato riteneva che nella nozione di capitale investito dovesse rientrare sia il capitale fisso che quello circolante e comunque tutti i beni che avessero un vincolo di destinazione economica con l'impresa, di provenienza dell'imprenditore o di terzi: tale soluzione non appare essere smentita dall'attuale

⁷³ Trib. Firenze, 31 gennaio 2007 in *Giust.civ.*,2007,I, 1521, nota Terrusi secondo cui : « Per la qualificazione di un soggetto come piccolo imprenditore, ai fini della sua esclusione dall'applicazione delle disposizioni sul fallimento [...] è necessaria anche la sussistenza dei requisiti qualitativi di cui all'art.2083 c.c. [...]» per cui è da escludere, ai fini fallimentari, la nozione di piccolo imprenditore ove risultino superati uno dei due limiti dimensionali; non è possibile invece affermare la qualifica di piccolo imprenditore, e si è soggetti al fallimento ove pur non superando i suddetti limiti non si abbiano i requisiti organizzativi *ex art.2083 c.c.*

⁷⁴Cfr. R. DESSI , *Dalla piccola impresa all'impresa fallibile: osservazioni sul presupposto soggettivo del fallimento*, in *Giur.comm.*,fasc.4, 2008, p. 881.

nuova disposizione, talché nella sua espressione generica, essa non è accompagnata da alcuna specificazione; non osta a quest'interpretazione lo stesso concetto di azienda, da definire non come mero complesso materiale di beni ma come l'insieme di ogni elemento patrimoniale che possa costituire oggetto di tutela giuridica, considerando gli investimenti in azienda come ogni elemento di ricchezza introdotto per lo svolgimento dell'attività d'impresa⁷⁵. L'esigenza di definire tale parametro attraverso valori sicuri e facilmente individuabili ha condotto parte della dottrina e della giurisprudenza ad individuarne il corretto significato nelle voci che compongono il totale dell'attivo dello stato patrimoniale ex art.2424 c.c., in ossequio a quanto già riferito all'interno della relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 5 del 2006 che riferisce di «*criteri facilmente accertabili sulla base delle scritture contabili dell'impresa*», ed al successivo intervento correttivo del legislatore che espressamente menziona l'attivo patrimoniale. La Cassazione ha avvalorato tali soluzioni non solo ritenendo sussumibili all'interno del concetto in discorso le rimanenze ed i crediti, ma si è occupata anche della questione se le immobilizzazioni materiali debbano essere valutate al costo storico o reale: la Corte ha preferito la prima soluzione ex art 2426 c.c. n.1 e 2 giustificandola in base alla *ratio legis*, che non mira - così come definito dai giudici d'appello - all'esclusione dei fallimenti antieconomici considerando l'effettivo valore di mercato, ma alla qualificazione dell'area della fallibilità mediante le dimensioni economiche dell'impresa desumibili dai valori indicati in bilancio⁷⁶. Altre ipotesi pur muovendosi sugli stessi parametri hanno ritenuto utilizzare solo alcune delle voci dello stato patrimoniale quali l'attivo

⁷⁵ Cfr. G. TERRANOVA e altri, *La nuova legge fallimentare annotata*, Napoli, Jovene editore, 2006, p. 7; cfr. F. ACCETTELA, *Il piccolo imprenditore e il nuovo art.1 della legge fallimentare*, in *Banca borsa tit. cred.*, fasc.6, 2007, p.721; cfr. A. ROSSI, *Il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Giur.comm.*, fasc.5, 2006, p. 777; Cass.civ. 12 luglio 1983, n.4733 in *Fall.* 1984, 271 per cui: «[...]per capitale investito nell'azienda deve intendersi ogni investimento [...] in definitiva la quantità di ricchezza immessa nell'attività commerciale, con riferimento al tempo del suo impiego e non solo in quella parte residua esistente al tempo della palese insolvenza, anteriore alla dichiarazione di fallimento[...]».

⁷⁶ Per il riferimento a tutte le voci ex art. 2424 c.c., Trib. di Piacenza, 22 gennaio 2007 in *Giur. it.* 2007, 10, 2223 secondo cui: «Al fine di determinare la nozione del criterio quantitativo degli "investimenti effettuati" è necessario aver riguardo al totale dell'attivo dello stato patrimoniale, comprendente tutte le voci di cui all'art. 2424 c.c. [...]». In merito all'inclusione delle rimanenze negli investimenti Cass., 29 luglio 2009, n.17533 in *Giust.civ.Mass.*2009,9,1240; circa l'inclusione dei crediti Cass.,29 ottobre 2010, n.22150 in *Giust. civ. Mass.* 2010, 10, 1387; per quanto attiene al valore delle immobilizzazioni cfr. Cass., 29 ottobre 2010, n.22146 in *Giur.comm.*2011,6, II,1406 con nota di C. Cincotti secondo cui il richiamo della Corte ai valori storici quali valori corretti sarebbe in contrasto con la logica che guida i principi contabili internazionali IAS/IFRS, che abbandonano i valori storici a favore del *fair value*.

immobilizzato (voci BI, BII, BIII con esclusione delle azioni proprie) e l'attivo circolante [voci CI, CII, CIII (con esclusione delle azioni proprie) e CIV]⁷⁷.

Il criterio adottato dal legislatore pone delle questioni anche rispetto al profilo temporale cui riferire il calcolo degli investimenti effettuati comportando una eterogeneità di ipotesi, da quella che fa riferimento a tutti gli investimenti effettuati dall'inizio dell'attività d'impresa, sulla base dello stesso dato letterale della norma che si riferisce agli investimenti effettuati, richiamando una valutazione di tipo dinamico, al contrario della terminologia utilizzata per i ricavi lordi espressi nella successiva lett.b che parla invece di risultanze ed apre ad uno specifico limite temporale in sede di valutazione: tale tesi fa peraltro rinvio alla stessa relazione illustrativa del decreto, che pone il criterio degli investimenti come maggiormente adattabile alla fase iniziale dell'impresa. Diversa l'argomentazione, avallata anche dalla Corte di Cassazione, secondo cui la precedente impostazione comporterebbe una ricostruzione non fedele alla realtà imprenditoriale al momento in cui si ha l'insolvenza, eccessivamente remota, perciò - in un'ottica funzionale con il successivo criterio individuato dal legislatore e con la stessa relazione che marca i due criteri prescelti come quelli maggiormente rappresentativi delle dimensioni assunte dall'impresa al momento dell'insolvenza - ritiene che lo spazio temporale da considerare sia quello attinente agli ultimi tre anni, intesi non come anni solari ma come esercizi, anteriori all'istanza di fallimento, periodo anche coincidente con quello individuato dall'art.14 l.fall., rispetto al quale l'imprenditore che presenta istanza di fallimento deve depositare le risultanze contabili⁷⁸.

⁷⁷ In questo senso circolare del 26/12/2006 del Tribunale di Milano sez. II fallimentare; cfr. Trib.di Lecce, 14 novembre 2007.

⁷⁸; Cass., 23 marzo 2012, n.4738, in *Giust. civ. Mass.*2012, 3, 395 per cui «In tema di presupposti per la dichiarazione di fallimento, agli effetti dell'art. 1, comma 2, lett. a), l. fall., nel testo modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, applicabile "ratione temporis", nella nozione di investimenti nell'azienda non deve essere considerato il totale di quelli effettuati nel corso degli anni dall'imprenditore, posto che, a tale stregua, finirebbe con il divenire fallibile anche l'esercente un'attività di modestissime dimensioni protrattasi per lungo tempo, ma occorre verificare se l'attivo, che fa parte dello stato patrimoniale da indicare in bilancio ex art. 2424 c.c., negli ultimi tre esercizi sia stato o meno inferiore a 300.000 euro; infatti, il legislatore ha voluto che la ricorrenza di tale presupposto, complementare a quello dei ricavi, fosse riferita ad un periodo prossimo alla manifestazione dell'insolvenza [...]». In proposito anche cfr. Trib. di Lecce, 14 novembre 2007; cfr. S. SCARAFONI, *Il riferimento temporale per l'individuazione del requisito soggettivo dell'imprenditore soggetto a fallimento*, in *Giur. merito*, fasc.5, 2007, p. 355. Cfr. A. JORIO, *Il nuovo diritto fallimentare*, t.I ,Bologna ,Zanichelli, 2006, p. 65, n.44; Cfr. F. ACCETTELLA, *op.cit.*, p. 721.

Quanto al secondo criterio usato dal legislatore si fa anzitutto riferimento ai ricavi lordi non superiori a 200.000 euro, calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore: le questioni interpretative hanno riguardato il reale significato da attribuire al concetto di ricavi lordi. Secondo una prima tesi dovrebbero computarsi all'interno di questi soltanto le voci A1 e A5 del conto economico *ex art.* 2425 c.c., specificatamente i ricavi delle vendite e delle prestazioni derivanti dalla gestione tipica dell'impresa nonché altri ricavi pur sempre ai primi collegati derivanti da attività accessorie; diversamente invece si ritiene che all'interno dei ricavi lordi vadano ricompresi anche i proventi finanziari purché non straordinari; altra tesi considera come la mancanza di un'espressa specificazione riconduca ai ricavi anche tutte le componenti positive generate dall'impresa di natura ordinaria, straordinaria e finanziaria, comprese tutte le voci inserite all'interno del valore della produzione: la Corte di Cassazione ha decretato però come debbano essere considerate «*le voci n. 1 ("ricavi delle vendite e delle prestazioni") e n. 5 ("altri ricavi e proventi") dello schema obbligatorio di conto economico previsti dall'art. 2425, lett. a), c.c. (...) Non rientrano, invece, in tale nozione le voci dalla n. 2 alla n. 4 del menzionato schema(...)»*⁷⁹; del tutto pacifica la computazione dei ricavi c.d. in nero⁸⁰, visto anche il dato letterale che pone la rilevazione dei ricavi «*in qualunque modo*» sulla base delle risultanze contabili, fiscali, o da qualsiasi altro tipo di informazione resa. I ricavi devono poi essere conteggiati al lordo e, secondo l'impostazione ormai consolidata, ciò non significa che devono essere ricompresi anche i resi, gli sconti, gli abbuoni, i premi e le imposte direttamente connesse alla vendita dei prodotti e dei servizi, mediante una lettura *a contrario* dell'art.2425 *bis* c.c. che ne prescrive l'indicazione dei ricavi al netto di tale voci, ma che debbano essere assunti al lordo dei costi sostenuti per ottenerli, già dedotti o compensati (spese di trasporto, provvigioni, assicurazioni).

⁷⁹ Cfr. Cass, 27 dicembre 2013, n.28667 ,in *Giust. Civ. Mass.* 2013. In tal senso anche G. TERRANOVA e altri, *op.cit.*,p. 9; M. VENTORUZZO, *L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa*, in *Riv.soc.*, fasc.5, 2009, p. 1040.Diversamente cfr. A. JORIO, *op.cit.* p. 67, A. NIGRO E M. SANDULLI, *La riforma della legge fallimentare*, t. I, Torino, G. Giappichelli, 2006, p. 8. Per un'analisi delle opinioni in merito cfr. M. FERRO, *La legge fallimentare commentario teorico-pratico*, Padova, Cedam, 2007.

⁸⁰ Così come rilevato dalla ricerca OCI (Osservatorio sulle crisi d'impresa) per cui il 94,5 % dei giudici italiani risulta essere di orientamento positivo.

2.4. L'intervento correttivo del 2007, il nuovo art.1 l.fall. ed il tramonto dell'art.2083 c.c.

I numerosi dubbi sorti durante la breve vigenza del d.lgs. n.5 del 2006, spinsero il legislatore ad intervenire solo un anno dopo con il decreto legislativo del 12 settembre 2007 n.169 c.d. “decreto correttivo”, che modificò in molti aspetti la disciplina concorsuale e soprattutto l'art. 1 della l.fall. fugando ogni perplessità in ordine alle soglie di fallibilità. L'intervento si rese necessario (come indicato nella relazione illustrativa) non solo per garantire maggiore chiarezza circa l'area di fallibilità, ma soprattutto per impedire l'eccessivo calo di procedure che si era verificato, con il pericolo di sottrarre alle stesse ed alle conseguenti sanzioni penali realtà imprenditoriali particolarmente rilevanti. La norma ad oggi in vigore recita infatti: *«Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito di 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. I limiti di cui alle lettere a), b), c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con il decreto del Ministro della Giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie ed operai di impiegati intervenute nel periodo di riferimento».*

La novità immediatamente percettibile nel nuovo testo è la scomparsa di ogni riferimento al piccolo imprenditore: la disposizione infatti espone alle procedure concorsuali gli imprenditori commerciali privati (perdura quindi l'esonero rispetto agli imprenditori agricoli di qualsiasi dimensione e agli insolventi civili) e ne esclude, non come in passato, i piccoli imprenditori intentandone una definizione, ma

gli imprenditori di modeste dimensioni, sul quale grava l'onere di dimostrare tale connotato mediante il possesso congiunto di ben tre parametri dimensionali di tipo oggettivo-quantitativo: l'attivo patrimoniale, i ricavi lordi e l'indebitamento complessivo. Si è voluto in tal modo eliminare qualsiasi richiamo alla disposizione codicistica del 2083 c.c., superando ogni tipo di dubbio referente il rapporto tra questa norma e l'art.1 l.fall. che ancora sopravviveva col disposto del d.lgs. n.5 del 2006 e pervenendo ad un'autonoma definizione di soggetto non fallibile. Questa scelta ha spinto parte della dottrina e della giurisprudenza a ritenere che la nuova formulazione di carattere speciale e successivo avesse abrogato implicitamente l'art.2221, che esclude dal fallimento il piccolo imprenditore così come definito dall'art.2083, lasciando fuori quest'ultimo dall'esenzione ove non fosse in possesso dei requisiti dimensionali, o quantomeno avesse realizzato la sua parziale disapplicazione, dato che ad essere sottratto alle procedure non è più il piccolo imprenditore, ma l'imprenditore di ridotte dimensioni ex art.1, comma 2 l.fall. Secondo una diversa impostazione, le due norme possono coesistere dato il diverso ambito di applicazione dell'art. 1 della l.fall. che non menziona il piccolo imprenditore, rispetto a quello a cui si riferirebbe l'art. 2221 del cod. civ. che continuerebbe a disciplinare il fallimento del piccolo imprenditore⁸¹.

Si rintracciano altresì ipotesi intermedie che optano per la fallibilità delle medie e grandi imprese (art.1 l.fall.) e la non fallibilità delle piccole imprese (art.2221 c.c.) salvo che non superino i limiti dimensionali, e risultando, al contrario, soggette alle procedure anche se ricorre l'elemento della prevalenza⁸².

Alla luce del nuovo dato normativo, che ha scelto di eliminare qualsiasi riferimento alla nozione di piccolo imprenditore, nell'intento di delineare la stessa disciplina concorsuale con maggior chiarezza rispetto alle persistenti voci che nella vigenza del d.lgs. n.5 continuavano a dichiarare l'applicabilità dell'art.2083 c.c. in ambito fallimentare, appare quindi evidente che ciò che oggi risulta essere necessario e sufficiente ai fini dell'esenzione dal fallimento e dal concordato preventivo sia solo

⁸¹ Cfr. F. ACCETTELLA, *op.cit.*, p. 721; cfr. A. MAFFEI, *Sub art.1 l.fall.*, in *Commentario breve alla legge fallimentare e alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, Cedam, 2009 p. 8; cfr. M. RENZULLI, *Fallibilità dell'imprenditore e requisiti dimensionali*, in *Giur.comm.*, fasc.3, 2001, p. 487; cfr. M. RENZULLI, *L'esenzione dal fallimento in ragione dell'impresa*, in *Giur.comm.*, fasc.3, 2001, p. 487; cfr. M. VENTORUZZO, *op.cit.*, p. 1040.

⁸² Cfr. R. CRISCUOLO, *L'autoreferenzialità del nuovo art.1 l.fall.*, in *Banca borsa tit.cred.*, fasc.2, 2010, p. 235.

il mancato superamento dei limiti dimensionali previsti, non svolgendo l'art.2083 in tale campo più alcun ruolo e rimanendo tale nozione rilevante solo ai fini civilistici⁸³. Ad oggi quindi l'individuazione dei soggetti esclusi dalle procedure concorsuali non è più legata a presupposti qualitativi di discutibile interpretazione ma a criteri precisi che descrivono il sistema dimensionale della realtà imprenditoriale.

Fondamentali sono le innovazioni apportate in merito ai tre requisiti dimensionali che gli imprenditori devono dimostrare non più alternativamente ma congiuntamente. Analizzando il primo criterio dimensionale il legislatore sostituisce il termine generico "investimenti", che aveva dato adito a numerose interpretazioni, col concetto di "attivo patrimoniale" fugando ogni dubbio circa il necessario riferimento alle voci di cui esso si compone ex art. 2424 c.c., come tra l'altro evidenziato anche nella stessa relazione⁸⁴: anzi in alcuni casi la giurisprudenza non si è limitata a tale elenco ritenendo necessario anche il computo dei beni oggetto di leasing per impedire qualsiasi disparità tra le imprese che li abbiano acquisiti secondo le modalità tradizionali e le imprese che adottano i principi contabili internazionali, che già pongono tra le immobilizzazioni il valore di tali beni nel rispetto del principio del *fair value*: d'altronde l'art. 2424 c.c., comma 3 impone in calce allo stato patrimoniale anche il conto d'ordine all'interno del quale vanno inseriti i beni di terzi quindi i beni in leasing. Il preciso riferimento all'elencazione contenuta nell'art. 2424 c.c., pone il raffronto con le imprese diverse dalle società di capitali, che non sono tenute a redigere il bilancio di esercizio ex art.2423 ss. c.c.; si consideri però che tutti gli imprenditori commerciali sono tenuti alla redazione dell'inventario che si chiude ex art. 2217 con il bilancio redatto in base ai criteri previsti per il bilancio delle s.p.a in quanto compatibili. Il richiamo all'art. 2424 c.c. per la definizione dell'attivo patrimoniale anche per i piccoli imprenditori non deve essere inteso, inoltre, come violazione dell'art.2214 (che esula quest'ultimi dalla tenuta delle scritture contabili obbligatorie) ma come applicazione dei principi

⁸³ Circa la mancanza di qualsiasi rilevanza in ambito fallimentare dell'art.2083 c.c. Trib. Firenze, 29 aprile 2008 in *Foro.it.*, 2008, 7-8, I, 2270; Cass., 28 maggio 2010, n.13086, in *Diritto e Giustizia online* 2010 ,con nota di Papagni, secondo cui l'art.1 così come riformato dal d.lgs. 169/2007 «ha posto termine al dibattito esegetico sorto circa la sopravvivenza in ambito concorsuale della nozione di piccolo imprenditore avendo eliminato qualsiasi spazio di applicabilità al sistema concorsuale di tale ultima figura attraverso la fissazione dei limiti quantitativi [...]»; Cass., 16 ottobre 2014, n.21939.

⁸⁴ Cass., 29 luglio 2009, n.17553 in *Giur.comm.*2011, 3, II,486 con nota di Renzulli secondo cui: «L'art. 2424 c.c. rappresenta il parametro normativo per definire il concetto di "attivo patrimoniale" di cui all'art. 1 comma 2 lett. a) l.fall., nel testo introdotto dal d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169».

contabili per la definizione del concetto riportato nell'art.1, comma 2 di cui la norma codicistica è espressione⁸⁵.

Rispetto alla precedente disposizione, il nuovo art.1 l.fall. individua un arco temporale di riferimento per la misurazione dell'attivo patrimoniale: il limite dimensionale di trecentomila euro non può essere oltrepassato in ciascuno dei tre esercizi antecedenti al deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, l'ultimo triennio è per di più il periodo di riferimento rispetto al quale l'imprenditore che chiede il proprio fallimento è tenuto a depositare le scritture contabili e fiscali obbligatorie; il tenore letterale della norma impone di riferirsi ai tre bilanci precedenti, chiusi alla data di deposito dell'istanza, anche se non mancano valutazioni in merito a una diversa chiave interpretativa che dà rilievo alla situazione patrimoniale dell'esercizio in corso con esclusione del bilancio più risalente. La dottrina si interroga inoltre se anche le risultanze derivanti da bilanci di durata inferiore all'anno siano rilevanti ai fini della fallibilità, rispondendo positivamente, considerando l'importanza pratica di tale rilievo. Anche per quanto riguarda i ricavi lordi si abbandona il calcolo basato sulla media e si fa riferimento all'ammontare complessivo annuo degli stessi, nei tre esercizi antecedenti la data di presentazione dell'istanza.

Il secondo parametro dimensionale fa nuovamente rinvio ai ricavi lordi riproponendo le stesse interpretazioni che già erano state avanzate durante la vigenza del testo antecedente (*supra* § 2.3).

Completamente nuovo è invece il terzo dei tre parametri che fa riferimento alla complessiva posizione debitoria, che non deve essere superiore a euro 500.000, ricostruendo la dimensione dell'impresa non solo sulla base di canoni che fanno riferimento all'operatività e alla produttività, ma anche all'esposizione debitoria la cui rilevanza permette una maggiore funzionalità delle procedure concorsuali: si evita in tal modo non solo l'esclusione di quelle imprese che pur presentando una ridotta dimensione dal punto di vista dell'ammontare dell'attivo e dei ricavi abbiano posto scelte finanziarie fortemente negative, ma anche il ricorso a procedimenti particolarmente ingenti e complessi qualora il ridotto indebitamento comporti la superiorità dei costi rispetto agli stessi vantaggi dei creditori. Tale criterio deve

⁸⁵ Cfr. Cass., 29 luglio 2009, n.17553, in *Riv. Dottori comm.*2010, 2, 410.

essere inoltre posto in relazione con l'art.15 della l.fall. che esclude l'assoggettabilità alle procedure «*se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati (...) è complessivamente inferiore a euro trentamila*», evidenziandone però le differenze: quest'ultimo parla di debiti già scaduti, mentre quello ex art.1, comma 2 lett. c) l.fall. richiama l'intera esposizione debitoria. Il testo di legge ha dato adito ad alcune problematiche rispetto a tale criterio omettendo di definire l'arco temporale rispetto al quale esso deve essere valutato: una lettura sistematica della norma imporrebbe che, in linea con il momento temporale previsto per i precedenti criteri, anche l'ammontare dell'indebitamento fosse riferito ai tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore. Avanzando invece l'argomento letterale, si precisa come la lettera in commento utilizzi il presente e non il passato come le precedenti, richiedendo una valutazione della situazione debitoria recente, cioè quella risultante al momento della presentazione dell'istanza di fallimento o ancora più prossima in conformità con quanto espresso ex art.15 l.fall. al momento conclusivo dell'istruttoria prefallimentare⁸⁶.

Per quanto riguarda il contenuto da attribuire all'indicazione dei debiti, si fa riferimento ancora una volta allo schema del bilancio di esercizio e precisamente alle voci C e D del passivo dello stato patrimoniale ex art.2424 c.c., tuttavia la giurisprudenza della Cassazione ritiene che oltre al dato derivante dalle scritture contabili siano importanti anche tutti gli ulteriori elementi dal quale derivino informazioni sull'esposizione debitoria, rilevando anche i debiti contestati e condizionati⁸⁷.

⁸⁶ In questo senso cfr. A. MAFFEI, *op.cit.*, p.13; Cfr. M. FERRO, *op.cit.*; Cfr. M. VENTORUZZO, *op.cit.*, p. 1040.

⁸⁷ Secondo i dati OCI i giudici italiani comprendono anche i debiti contestati in ogni caso (33,8%), solo se risultano da provvedimento giurisdizionale non definitivo (36,6 %), mentre il 29,6% li esclude nettamente. Cfr. Cass., 2 dicembre 2011, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 12, 1723; circa i debiti condizionati cfr. Cass., 4 maggio 2011, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 5, 690.

CAPITOLO II

PICCOLA IMPRESA E CONFRONTO CON LE LEGISLAZIONI STRANIERE

SOMMARIO: 1. Procedure concorsuali e tradizionali limitazioni soggettive. - 2. Piccole imprese nel panorama economico nazionale. - 3. La piccola impresa nello scenario europeo e l'analisi comparatista dei modelli di gestione della crisi. - 3.1 (*Segue*) Le risposte alla crisi d'impresa nell'ordinamento francese. - 3.2 (*Segue*) Le procedure concorsuali nell'ordinamento statunitense.

1. *Procedure concorsuali e tradizionali limitazioni soggettive.*

La riforma del 2007 confermando l'impostazione tradizionale ed il c.d. sistema "binario" ripropone la scelta di un ambito applicativo delle procedure concorsuali limitato ad alcune figure imprenditoriali e precisamente a coloro che nella realtà economica si presentano come imprenditori commerciali privati di medio-grandi dimensioni, consegnando invece gli imprenditori non fallibili di piccole dimensioni alle procedure esecutive individuali.

All'indomani della modifica legislativa parte della dottrina criticò fortemente il sistema a "concorsualità riservata" scelto.

Da tempo accanto alle tipiche ricostruzioni tra modelli a "concorsualità uniforme assoluta", che prevedono un'unica procedura sia per i soggetti imprenditori che per gli insolventi civili, senza alcun riferimento a presupposti di carattere soggettivo, e sistemi a "concorsualità differenziata", le voci della dottrina propendevano verso schemi di carattere intermedio: modelli a "concorsualità uniforme temperata" secondo i quali l'estensione alla procedura unica è mitigata dalla possibilità di scegliere un regime speciale, e sistemi a "concorsualità differenziata" che prevedono una regolamentazione *ad hoc* per i soggetti esclusi dalle procedure concorsuali. Tali percorsi intermedi erano stati già solcati dal legislatore nazionale con il progetto della Commissione Trevisanato e poi successivamente, attraverso il D.L. 6 luglio

2011, n. 98, conv. in L. 15 luglio 2011 n. 111, con gli accordi di ristrutturazione dei debiti e la transazione fiscale previsti per l'imprenditore agricolo in stato di crisi e di insolvenza⁸⁸.

Le ragioni di una differenziazione così netta hanno però evidenti radici storiche che permettono di effettuare un breve *excursus* tra le innumerevoli istanze riformatrici che si sono susseguite negli anni, con un salto temporale sino al Medioevo ed alle relative regolamentazioni sui traffici mercantili, le quali costituiscono una chiara dimostrazione di come da sempre le procedure concorsuali avessero conosciuto una sfera d'applicazione circoscritta.

Numerosi sono quindi gli statuti che limitano l'applicazione del fallimento alla sola figura del mercante o a coloro che esercitino tale attività (a tal proposito lo statuto dei mercati romani del 1317 o quello genovese dei primi anni del Quattrocento), o quantomeno alle obbligazioni che trovino la loro matrice nell'esercizio dell'attività di natura commerciale, come ad esempio molti statuti lombardi della metà del Trecento. Quest'evoluzione storica, nonostante abbia anche conosciuto diverse esperienze che si sono contrapposte e sono emerse nel Cinquecento - tipico l'esempio degli statuti fiorentini e bolognesi dove genericamente il riferimento è a "*persona habitante nella città o Conta di Bologna (...) di qualunque conditione (...) sia, la quale non s'esercitasse in alcun mistiero, o traffico(...)*"⁸⁹ - troverà poi spazio nella codificazione successiva, quindi nel codice del commercio del 1865 e del 1882, ispirato alla codificazione francese, che nel libro III, dedicato al fallimento, individua come figura soggettiva il commerciante⁹⁰; nonostante ciò, la questione relativa all'estensione soggettiva fu oggetto di discussione già durante la vigenza del codice dell'Ottocento, ma fu poi prontamente posta da parte data la sua irrilevanza all'interno di una legislazione espressamente rivolta al settore commerciale⁹¹.

⁸⁸ N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *Il Diritto Fallimentare*, 2014, 2, pp. 149 ss.

⁸⁹ Cfr. U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane nell'età intermedia*, Padova, Cedam, 1964, pp. 81 ss.

⁹⁰ Art. 673 « Il commerciante, che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali, è in istato di fallimento ».

⁹¹ D. SPAGNUOLO, *L'insolvenza del consumatore*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale, La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, a cura di S. BONFATTI, G. FALCONE, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 443 s. Si legge inoltre nella relazione della Commissione di come «la questione può

Gli orientamenti dottrinali circa un fallimento generalizzato si ripropongono poi nei progetti di riforma al codice del commercio, tra i quali desta interesse quello redatto nel 1922 dalla Commissione presieduta da Cesare Vivante, propenso ad una procedura concorsuale rivolta persino anche ai non commercianti; le nuove argomentazioni trovano però una battuta d'arresto dapprima nel progetto della Commissione Reale per la Riforma dei codici (Sottocommissione B) presieduta da Mariano D'Amelio che limitava l'applicazione delle procedure concorsuali al solo commerciante non piccolo, mentre al piccolo commerciante era rivolta un'ulteriore procedura ispirata alla legge n.197/1903 che aveva introdotto un procedimento di risoluzione amichevole tra creditori e imprenditori commerciali con un passivo ridotto (c.d. piccolo fallimento); segue poi il progetto Asquini del 1940 che riportava i piccoli commercianti nell'alveo delle procedure concorsuali (fallimento, concordato preventivo ed amministrazione controllata), affermando come la scelta di sottoporre i piccoli dissesti alla procedura di componimento amichevole non fosse condivisibile (in vista dell'uso abusivo che i debitori non meritevoli ne avevano tratto) salva la possibilità di prevedere per questi un fallimento semplificato in caso di un passivo particolarmente esiguo e riconfermando poi i canoni tradizionali che vedevano la procedura fallimentare imperniata sul criterio soggettivo della commercialità⁹². Le ragioni di tale impostazione sono esplicate chiaramente nella Relazione alla legge fallimentare del Guardasigilli Grandi che individua nella storia e nella tradizione giuridica italiana la natura del fallimento come strumento speciale per i commercianti evidenziando come « *l'argomento più forte che militava a favore dell'estensione del fallimento ai non commercianti e cioè l'insufficienza della procedura esecutiva ordinaria nella disciplina del concorso dei creditori è venuto a cadere con la riforma generale del processo civile, che assicura ai creditori anche nella fase esecutiva, uno strumento semplice e rapido (...)* »⁹³.

I testi finali del codice e della legge fallimentare hanno accolto l'impostazione limitativa delle procedure all'area della commercialità ma procedendo anche nella direzione di sottrarre il piccolo imprenditore commerciale alle stesse.

riservarsi impregiudicata, senza bisogno di introdurre una così generale ed essenziale modificazione nelle disposizioni del codice di commercio».

⁹² Cfr. N. RONDINONE, *op.cit.*, pp. 17 ss.

⁹³ Relazione alla legge fallimentare in Gazzetta ufficiale n.81 del 6 aprile 1942.

Le spinte riformatrici all'area dell'assoggettabilità delle procedure concorsuali si sono manifestate negli anni successivi all'entrata in vigore della legge fallimentare: tra le più importanti negli anni '80 occorre menzionare i progetti delle Commissioni presiedute da Piero Pajardi, i quali prevedevano un'estensione delle procedure concorsuali alle imprese agricole, agli artigiani ed ai piccoli imprenditori compensata dalla riduzione delle sanzioni penali e dalla previsione di un rito sommario qualora il passivo fosse particolarmente esiguo, cui sono seguiti il progetto DS nel 2000 e la miniriforma della Commissione Trevisanato⁹⁴.

Le ragioni storiche riflettono esigenze di natura economica e sociale. Le prime si fondano sul ruolo primario che riveste l'imprenditore commerciale di grandi dimensioni nella rete di scambi economici, il solo ad interagire nell'esercizio della sua attività con un numero elevato di creditori ; ciò pone l'esigenza di uno strumento di soddisfacimento e di gestione delle molteplici ragioni creditorie che effettivamente destano un forte allarme economico e sociale incidendo sul corretto funzionamento del sistema economico generale⁹⁵: da qui l'esclusione degli insolventi civili - caratterizzati dal minor accesso al credito e dalla limitata esposizione sulla scena economica - e dei piccoli imprenditori, la cui crisi certamente riveste minore gravità rispetto ai dissesti economici più ingenti e la cui risoluzione è finalizzata non semplicemente a tutelare gli interessi delle parti in gioco ma un interesse pubblico⁹⁶.

Le ragioni sociali si collegano al modo d'essere delle procedure concorsuali, descritte nella tradizione storico-giuridica come mezzi particolarmente gravosi aventi finalità sanzionatorie e liquidatorie, soprattutto il fallimento, teso alla disgregazione dell'intero complesso aziendale e volto a sanzionare l'imprenditore fallito, colpevole di averne provocato il dissesto, sintomo perciò della sua inaffidabilità sociale. La soggezione alla procedura concorsuale era considerata come una soluzione

⁹⁴ Per un'ampia ricostruzione storica cfr. N. RONDINONE, *op.cit.*, pp. 38 ss.. In merito ai lavori della Commissione Trevisanato vedi *supra* § 2.2.

⁹⁵ Cfr. M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e « fresh start »*. Le ragioni di una regolamentazione, in *Anal. giur. ec.*, fasc. 2, 2004, p. 224; cfr. M. SANDULLI, *I soggetti esclusi dal fallimento*, Milano, IPSOA, 2007, pp. 11 s.

⁹⁶ In proposito Corte Cost., 16 giugno 1970 n.94, in *Foro it.*, 1970, I, p. 1857 secondo cui: « Nell'assoggettare alle procedure del fallimento gli imprenditori commerciali, e non la generalità dei cittadini, la legge ha avuto riguardo alla natura dell'attività da essi esercitata [...] Non vi è pertanto violazione dell'art.3 della Costituzione [...]. Le stesse ragioni valgono circa l'esenzione del piccolo imprenditore dal fallimento. Anche nel configurare questa discriminazione nell'ambito della categoria dei commercianti, la legge ha tenuto presente una diversità obiettiva di situazioni, [...], diversamente valutando l'interesse pubblico ad applicare la legislazione fallimentare al loro stato di insolvenza ».

traumatica e sostanzialmente, anche sotto il profilo sociale, sanzionatoria. Questo ha fatto sì che l'esclusione dalla soggezione sia stata sino ad ora considerata come un privilegio⁹⁷.

Il complesso di tali barriere viene negli anni ad essere sempre meno influente: *«gli interventi legislativi travolgono la concezione stessa di carattere patologico delle procedure concorsuali tipicamente diretta allo smantellamento dell'impresa; la natura ciclica delle crisi nell'economia di mercato, accompagnate da complesse dinamiche di spostamento di ricchezza verso Paesi emergenti, ha sollecitato una rivisitazione di questa disciplina e, più in profondità, un ripensamento dei suoi fondamenti e delle sue finalità. Molti, seguendo un approccio influenzato da una lettura economica del diritto, sostengono che le c.d. special situations, in cui un'impresa può trovarsi, sono tendenzialmente manifestazione del rischio imprenditoriale, sicché il sistema che ne consente una più efficiente gestione sarebbe quello che fornisce supporto a scelte di strategia imprenditoriale nei frangenti di crisi»*⁹⁸.

La crisi si configura come un momento fisiologico inerente alla vita dell'impresa per la quale devono essere predisposte soluzioni che salvaguardano il complesso dei valori aziendali: ecco come la stessa legge fallimentare nelle modifiche apportate dalle riforme del 2006 e del 2007 si plasma su tali necessità prevedendo la possibilità dell'esercizio provvisorio dell'azienda già con la declaratoria di fallimento (art. 104 l.fall.), l'affitto dell'azienda o di rami di essa (art.104 bis l.fall.), optando infine per la per la vendita in blocco dei cespiti aziendali rispetto alla soluzione atomistica (art. 105 l.fall.).

La prospettazione della crisi come evento non eccezionale si ripercuote anche sulla soppressione delle disposizioni che ne marcavano il carattere tipicamente afflittivo, come ad esempio l'abrogazione della norma disciplinante il pubblico registro dei falliti.

⁹⁷ M. SANDULLI, *op.cit.*, p. 10

⁹⁸ V. DE SENSI, *Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi d'impresa*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2014, 6, pp. 107 ss.

L'impianto tradizionalmente preclusivo è tenuto poi a confrontarsi con il profondo mutamento del tessuto economico e sociale che vede l'emersione di nuovi soggetti quali gli insolventi civili.

Accennando brevemente a quest'ultimi, negli anni si è assistito ad un crescente accesso al credito da parte delle famiglie italiane, conseguenza della diminuzione dei tassi d'interesse e dell'aumento della concorrenza delle banche, che ha subito una battuta d'arresto solo con l'affacciarsi della crisi economica⁹⁹, una decelerazione incrementata anche dalla restrizione delle offerte da parte degli intermediari finanziari¹⁰⁰. Esaminando i dati emersi circa l'indebitamento, si rinviene una crescita dello stesso nell'ultimo decennio rispetto alla media europea dal 43% nel 2003 al 65% nel 2011, soprattutto nelle regioni del Mezzogiorno, nonostante esso non abbia subito un peggioramento a seguito della crisi economica¹⁰¹: tale fenomeno suscita preoccupazione rispetto all'andamento del sistema economico generale soprattutto se si fa riferimento al concetto di sovraindebitamento (individuato facendo richiamo ai nuclei familiari in ritardo da oltre novanta giorni nel rimborso di un prestito, che presentano un'oggettiva incapacità di adempiere le obbligazioni assunte e con un perdurante squilibrio tra le obbligazioni e il patrimonio liquidabile) e che ha visto una crescita dallo 0,9% del 2011 all'1,2 % nel primo trimestre del 2013¹⁰².

⁹⁹ Cfr. *Osservatorio sul credito al dettaglio CRIF*, secondo cui il primo semestre del 2005 registra un'accelerazione della domanda di credito soprattutto nel comparto del credito al consumo attestatosi al 16,1 % a fronte dell'11,6 % del primo semestre del 2004; tale crescita continua nel 2006 seppur in rallentamento, subendo un arresto e toccando i minimi storici nel secondo semestre del 2008 pari all'1,9% contro il 9,2% di fine 2007. Nel corso del 2011 l'evoluzione del credito alle famiglie, che nel 2010 aveva registrato una ripresa, è tornata ad indebolirsi. Anche il comparto del credito al consumo ha continuato ad essere condizionato dall'evoluzione negativa dei consumi delle famiglie. Nel 2012 il trend di rallentamento del credito alle famiglie si è rafforzato e ha continuato a sussistere nel 2013 rispetto a cui si prevede nell'ultimo trimestre una ripresa lenta e condizionata.

Disponibile su <http://www.crif.it/News/Pubblicazioni/Pages/Pubblicazioni.aspx>

¹⁰⁰ Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza* n. 134 settembre 2012, *L'indebitamento delle famiglie italiane dopo la crisi del 2008*.

¹⁰¹ Cfr. Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza* n.163 giugno 2013, *L'indebitamento e la vulnerabilità finanziaria delle famiglie nelle regioni italiane*. Inoltre: «l'incidenza dei debiti finanziari sul reddito disponibile lordo delle famiglie consumatrici poteva essere stimata pari al 53,2 % nel 2011, a fronte del 20,8% nel 2003».

¹⁰² Relazione annuale della Banca d'Italia sul 2012 che aggiunge :« la quota dei finanziamenti in situazione di temporanea difficoltà sono aumentate, raggiungendo rispettivamente il 2,6% nel primo trimestre del 2013 contro il 2,1% alla fine del 2011. Il flusso annuo di nuove sofferenze [...] che segnava un calo nei primi mesi del 2012, è successivamente aumentato[...]». La Relazione annuale della Banca d'Italia sul 2013 evidenzia come: «la quota dei prestiti alle famiglie scaduti da oltre 90 giorni si è ridotta allo 0,9% nei primi tre mesi del 2014. L'incidenza dei prestiti in temporanea difficoltà è progressivamente aumentata dal 2,4% a fine del 2012 al 2,8% nel primo trimestre del 2014; quella delle sofferenze ha raggiunto il 6,6% a marzo del 2014, dal 5,8% di fine 2012».

2. Le piccole imprese nel panorama economico nazionale.

Venendo al tema d'analisi e cioè alla crisi delle piccole imprese, come già si è detto, una delle motivazioni per cui si è prospettata la loro esclusione dalle procedure concorsuali è stata ravvisata nel minor impatto che la crisi di queste avrebbe sull'economia collettiva.

Lo studio del quadro economico nazionale, fornito dal rapporto annuale Istat, permette di indagare sull'attuale valenza di questa impostazione. Una fotografia al moderno sistema economico mostra come nel nostro Paese sia presente un elevato grado d'imprenditorialità, quasi 64 imprese ogni mille abitanti, tra i più alti in Europa (38,8 in Francia, 26,4 in Germania) e soprattutto come tale fenomeno sia retto per il 99,4% da piccole imprese (con meno di 50 addetti) che occupano oltre i due terzi della forza lavoro e producono il 51,9% del valore aggiunto totale. In particolare poi spicca il numero elevato delle microimprese (meno di 10 addetti) che raggiunge il 46,1% dell'occupazione e la minore incidenza delle grandi imprese: solo tremila rispetto alle oltre novemila in Germania, le quasi seimila del Regno Unito e le oltre quattromila francesi, con una rilevanza sul sistema occupazionale (20,2%), ben al di sotto di quella della Germania (37%) e di Francia e Spagna (27,7%)¹⁰³. L'Italia si presenta come il Paese che vanta il maggior numero di microimprese e di PMI nell'Unione Europea (17,2%), che realizzano un fatturato complessivo pari a 851 miliardi di euro ed occupano poco meno di 4 milioni di addetti; nel nostro Paese si registra una percentuale più elevata di microimprese rispetto alla media dell'Ue (94% rispetto al 92%) che contribuiscono maggiormente all'occupazione ed al valore aggiunto¹⁰⁴; la recessione economica iniziata nel 2007 negli Stati Uniti che si è prepotentemente estesa in tutto il continente europeo ha inciso negativamente in modo rilevante sul sistema delle PMI che hanno dovuto fronteggiare, accanto alla contrazione della domanda, la riduzione del credito finanziario (nel 2013 i finanziamenti bancari concessi alle imprese italiane sono diminuiti del 5,0%¹⁰⁵): il valore aggiunto delle PMI si è contratto del 10% tra il 2008 e il 2012 ed il numero

¹⁰³ Rapporto annuale Istat 2014, capitolo II, *Il sistema delle imprese: effetti della crisi e potenzialità di crescita*, pp. 44 s.

¹⁰⁴ Scheda informativa *Small Business Act* Italia 2013, le Pmi in Italia-dati base.

¹⁰⁵ Relazione annuale 2013 Banca d'Italia, p. 186.

dei dipendenti si è ridotto del 5%, mentre le grandi imprese hanno fornito una migliore prestazione in tempo di crisi registrando un valore aggiunto che si è attestato ai livelli precedenti rispetto al periodo analizzato; tra il 2008 ed il primo semestre del 2014 un quinto delle PMI è uscito dal mercato, mentre quelle sopravvissute hanno visto una forte riduzione del fatturato. Inoltre, i segnali per il futuro non sono affatto positivi, approssimandosi una lenta e graduale ripresa nel biennio 2015-2016 dovendosi affrontare l'eventuale possibilità di un'ulteriore peggioramento delle imprese già in sofferenza¹⁰⁶: l'indagine del Ministero dello Sviluppo economico sulle micro, piccole e medie imprese mostra come il 52,4 % delle imprese intervistate giudica il fatturato del 2012 peggiorato rispetto all'anno precedente, mentre solo l'8,4% lo ritiene migliorato e che il 72,7% non sa quando uscirà dalla crisi economica e tale quota diminuisce al crescere delle dimensioni dell'impresa, tanto che le medie imprese manifestano minore incertezza circa l'uscita dalla recessione¹⁰⁷. La relazione annuale del garante per le micro, piccole e medie imprese del 2014 evidenzia come dal 2008 al 2013 oltre 2,1 milioni di imprese hanno cessato l'attività e come il 2013 sia stato l'anno con il saldo tra imprese iscritte e cessate più nero degli ultimi dieci anni (+12.681): a fronte di 1.053 imprese nate al giorno 1.018 hanno cessato d'esistere.

Un'attenzione particolare riveste poi la mappa demografica del nostro Paese che vede l'89,9% delle imprese meridionali collocarsi nella classe dimensionale tra 1 e 9 addetti, rispetto ad un valore dell'80,4% del Centro Nord; prevalgono le imprese di minori dimensioni, al Sud è presente infatti una media impresa ogni 6 piccole imprese (1 ogni 5 nella media nazionale). Come rilevato nel Mezzogiorno sono le piccole imprese a produrre la maggior quota di fatturato, del valore aggiunto ed a contrarre la quota più ampia di debiti; si registra in effetti come le nuove attività siano in gran parte di piccola dimensione, ma a questo *trend* si contrappone un elevato tasso di mortalità (oltre il 55% è fuori dal mercato al terzo anno di vita)¹⁰⁸. I

¹⁰⁶ Rapporto Cerved Group PMI 2014 e scheda informativa *Small Business Act* Italia 2013, le Pmi in Italia-dati base.

¹⁰⁷ *Small Business Act*. Le iniziative a sostegno delle micro, piccole e medie imprese adottate in Italia nel 2013. Rapporto 2014 pp. 68 s.

¹⁰⁸ Rapporto Cerved Confindustria *PMI Mezzogiorno*, giugno 2015 che evidenzia inoltre come «sulle 23.000 nuove imprese nate nel 2009 sono poco più di 13.000 le imprese ancora vive nel 2012 e nella stragrande maggioranza si tratta di micro-imprese (da 1 a 9 dipendenti). Fra le società di capitali del Mezzogiorno sono più presenti, in proporzione, imprese di piccola dimensione (l'86,1% del totale,

dati sono allarmanti: tra il 2008 e il 2014 sono uscite dal mercato quasi tremila PMI meridionali, un decimo di quelle che erano attive nel 2007 ed inoltre gli ultimi dati evidenziano un peggioramento nel 2014, in controtendenza col dato nazionale: la crisi ha perciò avuto un impatto maggiore sulle piccole imprese del Mezzogiorno, rispetto a quanto osservato su tutta la penisola, con una perdita di oltre seimila unità¹⁰⁹.

Una panoramica sul tessuto imprenditoriale nazionale rivela quindi come la piccola impresa o meglio l'impresa di modeste dimensioni, sia protagonista della scena economica e come la predisposizione di strumenti diretti alla sua tutela sia perciò fondamentale.

Il nostro ordinamento, per molto tempo, ha utilizzato gli strumenti tipici dell'esecuzione forzata individuale per affrontarne la crisi, che spesso si caratterizzano per un alto grado di inefficienza (il rapporto Abi del 2003 dimostra come l'Italia con 76 mesi si collochi in basso nei tempi medi delle procedure esecutive tra i diversi Paesi europei, ben lontana dai 9 mesi in Germania, dai 10 in Inghilterra e i 17 in Francia).

contro l'82,7% di quelle italiane). È una caratteristica che riguarda tutte le regioni meridionali, che evidenziano una percentuale di medie aziende al di sotto di quella nazionale. Un terzo delle PMI con sede nel Sud, oltre 7 mila aziende, è localizzato in Campania; seguono la Puglia, con il 20,1%, e la Sicilia con il 19,4%. Le PMI meridionali impiegano 682 mila addetti, pari al 17,4% dei 3,9 milioni di addetti impiegati nelle PMI italiane. Sono quasi 400 mila i lavoratori di piccole imprese, pari al 58,5% di chi è occupato in una PMI meridionale, una proporzione maggiore di quella osservata a livello nazionale (53,7%).»

¹⁰⁹ Rapporto Cerved Confindustria *PMI Mezzogiorno*, giugno 2015: «nel 2007 si contavano poco meno di 150 mila PMI operanti in Italia: nei cinque anni successivi circa un quarto sono uscite dal mercato (quasi 36 mila), a fronte di oltre 31 mila nascite. In totale nel 2012 si contano 143.542 piccole e medie imprese, con un saldo netto negativo di quasi 6.400 mila imprese (-4,3%). La riduzione del numero di PMI nel Mezzogiorno è stata più marcata rispetto a quanto osservato in tutta la penisola: si passa, infatti, dalle 28.751 del 2007 alle 27.186 del 2012, con una riduzione del 5,4% (in termini assoluti oltre 1.500). Il calo ha colpito in particolare le PMI molisane (-9,2%) e campane (-7,2%), mentre cresce il numero di piccole e medie imprese in Basilicata (+4,5%).»

3. La piccola impresa nello scenario europeo e l'analisi comparatista dei modelli di gestione della crisi.

L'analisi sulla crisi del piccolo imprenditore e sugli strumenti ad essa apprestati non può non operare attraverso un'ottica comparatistica e non tener conto del panorama legislativo offerto da altri ordinamenti, delle modalità di approccio alle situazioni di difficoltà imprenditoriale, nonché dei criteri utilizzati per tutelare specificamente la piccola impresa. Il fine perciò è quello di comprendere se la soluzione adottata dal nostro legislatore, cioè un sistema bipartito che distingue tra le tipologie di imprenditori cui è riservato l'accesso alle procedure concorsuali e quelle sottoposte ai tipici strumenti di esecuzione individuale, si uniformi o meno alle scelte poste in altri Paesi. Prima di esaminare però specificamente i due modelli legislativi stranieri, si deve necessariamente fare riferimento alla normativa europea che offre un ampio spettro di disposizioni dettate a presidio della piccola impresa.

A tal proposito viene il rilievo il Regolamento (CE) 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000 che, ispirandosi fortemente al “*Model Law*” sull'insolvenza transfrontaliera redatto nel 1997 dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale (Uncitral), predispone una disciplina comune in seno all'Unione europea in tema di insolvenza transfrontaliera e specificatamente individua delle norme comuni in riferimento alla competenza giurisdizionale, alla legislazione applicabile e circa il riconoscimento delle decisioni straniere in tale ambito.

Il Regolamento è finalizzato a garantire l'efficienza delle procedure d'insolvenza transfrontaliere data la naturale incidenza dei loro effetti sul corretto funzionamento del mercato interno, nonché ad impedire il fenomeno del c.d. “forum shopping”, cioè il trasferimento di beni o procedimenti giudiziari diretto ad ottenere relativi vantaggi. Esso trova applicazione in base al nono considerando alle « *procedure di insolvenza, chiunque sia il debitore, persona fisica o giuridica, commerciante o non commerciante (...)* »¹¹⁰: chiara è dunque la netta differenza rispetto alla disciplina nazionale data l'assenza di qualsiasi limitazione dell'ambito applicativo in relazione

¹¹⁰ Regolamento (CE) n.1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 pubblicato in G.U. L 160 del 30/06/2000 punto 9.

non solo al profilo dimensionale, ma anche rispetto alla stessa qualifica, estendendone la disciplina anche al debitore non commerciante.

A livello europeo si è registrata negli anni una crescente attenzione nei confronti delle micro e piccole imprese, costituendo esse la “spina dorsale” del sistema economico, manifestandosi la necessità di creare un contesto sempre più favorevole e competitivo che permetta di incidere positivamente ed offra maggiore dinamicità alle economie dei singoli Stati membri. Il minuzioso interesse nei confronti del piccolo imprenditore discende anche da una consapevolezza circa la realtà economica che contraddistingue l'Europa: gli studi statistici sottolineano come il 99,8% delle imprese in Europa sia costituito da PMI e precisamente il 92,1% sono microimprese, il 6,6% sono piccole imprese e l'1,1% sono medie imprese¹¹¹.

Le PMI sono inoltre qualificate a livello europeo sulla base di due parametri quali il numero degli effettivi ed il fatturato o il totale di bilancio. Sono quindi microimprese quelle che impiegano meno di 10 dipendenti il cui fatturato o bilancio non supera i 2 milioni di euro; sono piccole imprese quelle con un numero di dipendenti inferiore a 50 ed un fatturato non oltre i 10 milioni di euro; sono medie imprese quelle che occupano meno di 250 dipendenti, il cui fatturato è inferiore o uguale a 50 milioni di euro o il cui bilancio totale non supera i 43 milioni¹¹².

Per quanto riguarda nel dettaglio gli atti adottati, in ordine temporale, occorre far riferimento innanzi tutto alla “*Carta europea per le piccole imprese*” approvata in occasione del Consiglio di Feira del 19 e 20 giugno del 2000, la quale costituisce un insieme di provvedimenti che i singoli Stati membri si impegnano ad attivare al fine di incentivarne lo sviluppo e di migliorarne il contesto in cui esse operano, dato il ruolo strategico che rivestono nelle singole economie nazionali.

Tra gli interventi che i governi si impegnano a compiere compare anche quello diretto al perfezionamento della legislazione e regolamentazione soprattutto quella disciplinante la materia della crisi d'impresa. Secondo la Carta infatti: « *le leggi fallimentari nazionali dovrebbero essere valutate tenendo conto delle buone prassi. L'esperienza acquisita con l'analisi comparativa dovrebbe consentirci di migliorare le attuali prassi nell'ambito dell'UE. I nuovi regolamenti, a livello nazionale e comunitario, dovranno essere esaminati attentamente per determinarne*

¹¹¹ Banca dati Eurostat sulle statistiche strutturali dell'impresa relative al periodo 2008-2010.

¹¹² Raccomandazione 2003/361/CE pubblicata in Gazzetta ufficiale L. 124 del 20.05.2003.

le ripercussioni sulle piccole imprese e sui piccoli imprenditori. Ove possibile le norme nazionali e comunitarie dovranno essere semplificate. (...) Le piccole imprese potrebbero essere esentate da alcuni obblighi di legge. (...) »¹¹³.

Nel 2008 la Commissione europea ha proseguito la linea politica intrapresa con l'adozione dello “*Small Business Act*”, la cui direttiva è stata attuata nel nostro Paese nel 2010: lo scopo è quello di fornire delle misure specifiche e strategiche per le piccole imprese e monitorare la realizzazione di un quadro legislativo ed amministrativo preferenziale, secondo lo slogan “pensare in piccolo”.

Alla luce di questo breve *excursus* che dimostra quanto la figura del piccolo imprenditore rappresenti il motore dell'imprenditorialità europea, appare centrale estendere il perimetro d'osservazione ed analizzare due dei quattro ordinamenti che sono stati utilizzati come parametri di riferimento anche dallo stesso legislatore nazionale nel progetto di “miniriforma” della Commissione Trevisanato: l'ordinamento francese e quello statunitense.

In particolare, l'ordinamento d'oltralpe desta interesse data la medesima matrice che lo accomuna al sistema nazionale e cioè l'impostazione della legge fallimentare come disciplina qualificante la figura del *mercator* e che nonostante ciò ha dato vita a un processo riformatore che permette di porre un confronto rispetto agli strumenti apprestati nel nostro sistema legislativo.

Il secondo, invece, tipico ordinamento di common law, è ben lontano dagli schemi legislativi nostrani ma rappresenta un panorama normativo particolarmente ricco e di notevole importanza che consente di conoscere non solo procedimenti innovativi ma anche investigare lo specifico approccio utilizzato come risposta al dissesto imprenditoriale che colpisce lo *small business debtor*.

¹¹³ Punto 3 della Carte europea per le piccole imprese disponibile su http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/charter/docs/charter_it.pdf.

3.1. (Segue): *Le risposte alla crisi d'impresa nell'ordinamento francese.*

La legislazione francese conferisce particolare rilevanza agli strumenti di allerta e prevenzione della crisi, prediligendo procedimenti che permettano di far emergere prontamente situazioni di problematicità imprenditoriale consentendo, in tal modo, di agire sull'impresa in difficoltà e di fornire le soluzioni più mirate alla ripresa dell'attività.

Tale funzione hanno dunque la *procédure d'alerte*, a cui si affiancano ulteriori procedimenti che coinvolgono i creditori e sono definite procedure amichevoli; il fine è quello di prevenire uno stato d'insolvenza maggiormente gravoso mediante il raggiungimento di un accordo: troviamo dunque il mandato ad hoc e la *procédure de conciliation*. Le prime già disciplinate con la legge del 1° marzo 1984 n.84-148 sulla “*prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises*”, riformate nel 1994 con la legge 94-475 e riconformate con la legge del 26 luglio 2005 “*Loi de sauvegarde des entreprises*” che introduce la procedura di conciliazione, diretta a sostituire il precedente *règlement amiable* ed un innovativo strumento cioè la *procédure de sauvegarde*.

La riforma ha voluto migliorare le procedure prefallimentari e proteggere le aziende che si trovino in un momento particolarmente problematico ma non ancora in pieno dissesto, cosicché da evitarne la rimozione dal mercato.

Tutti i procedimenti esaminati di seguito sono regolati nel libro VI del *Code du commerce* francese ed evidenziano come il legislatore abbia previsto un percorso progressivo conformato alle reali necessità che possono coinvolgere l'impresa durante la sua esistenza.

La *procédure d'alerte* è una procedura preventiva che permette di far emergere delle difficoltà economiche dell'impresa e di predisporre immediatamente le soluzioni più opportune.

Il codice del commercio francese distingue procedure d'allerta interne ed esterne.

Partendo da quest'ultime, l'art. L.611-2 del *Code du commerce* prevede che il presidente del tribunale del commercio qualora venga a conoscenza tramite atti, documenti o procedimenti di problematiche che incidano sulla continuazione

dell'attività e sulla sostenibilità dell'impresa e cioè « *des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* », potrà procedere alla convocazione dei dirigenti della stessa ai fini dell'instaurazione di un dialogo informale diretto a trovare la soluzione più adatta ed eliminare le difficoltà riscontrate. L'incontro non è connotato dall'obbligatorietà, ma a seguito di quest'ultimo o qualora esso non avvenga, lo stesso presidente potrà ottenere una serie di informazioni da parte dei revisori dei conti o di organismi pubblici che gli permettano di ricostruire la situazione economica e finanziaria dell'impresa¹¹⁴. La disposizione si applica alle società commerciali, ai raggruppamenti d'interesse economico, agli imprenditori commerciali o artigianali di ogni dimensione, nonché alle persone giuridiche di diritto privato, ai soggetti esercenti un'attività agricola o una professione soggetta a statuti legislativi o regolamentari; in quest'ultimi casi le medesime competenze sono attribuite al presidente della Corte d'Appello¹¹⁵.

Un'ulteriore forma di allerta è quella che avviene mediante i c.d. “*groupements de prévention des agréés*” cioè degli istituti a carattere regionale ai quali possono aderire tutti i commercianti (iscritti nel relativo *registre du commerce et des sociétés*), gli artigiani (iscritti nel *répertoire des métiers*), le persone giuridiche di diritto privato, che forniscono ai loro aderenti una panoramica della relativa condizione finanziaria e contabile e possono, qualora ravvisino delle difficoltà, consigliare al titolare dell'impresa l'intervento di un esperto¹¹⁶.

¹¹⁴ Cfr. M.J. CAMPANA, *L'impresa in crisi: l'esperienza del diritto francese*, in *Il Fallimento*, 2003, 9, pp. 978 ss.

¹¹⁵ Così l'art. L.611-2 I : « Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation.

A l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur ».

¹¹⁶ Art. L.611-1 del Code du commerce : « Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée et toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'Etat dans la région. Ce groupement a pour mission de fournir à ses adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations économiques, comptables et financières que ceux-ci s'engagent à lui transmettre régulièrement.

Lorsque le groupement relève des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert [...]».

Le procedure interne possono essere attivate dagli attori della vita d'impresa e precisamente dai revisori di conti (*commissaire aux comptes*), dai soci e dai comitati di fabbrica (*comité d'entreprise*).

La prima tipologia è disciplinata negli art. L.234-1 e L.234-2 del codice di commercio francese. Il primo articolo si occupa della procedura all'interno delle società di capitali, nelle quali il revisore dei conti che abbia conoscenza « *des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* » ovvero di fatti che possano incidere sulla continuazione dell'attività aziendale è tenuto a darne comunicazione al presidente del consiglio d'amministrazione: qualora la risposta non sia positiva, il revisore procede a chiedere una delibera al consiglio d'amministrazione o al comitato di controllo a cui lo stesso prenderà parte ed il cui relativo processo verbale sarà inviato al consiglio di fabbrica ed al presidente del tribunale. Qualora non siano rispettate alcune condizioni, l'allarme sarà portato a conoscenza dell'assemblea dei soci, a cui lo stesso revisore sottoporrà un rapporto speciale; ove le decisioni non siano soddisfacenti il revisore ne darà comunicazione al presidente del tribunale: l'intera procedura nelle diverse fasi tende dunque ad una graduale emersione della situazione di allerta, soprattutto qualora non si stia agendo prontamente alla sua risoluzione e tende a fornire un ruolo rilevante al soggetto che immediatamente può rilevare tensioni economiche ¹¹⁷.

¹¹⁷ Art. L. 234-1 del Code du commerce che recita : « Lorsque le commissaire aux comptes d'une société anonyme relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il en informe le président du conseil d'administration ou du directoire dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

A défaut de réponse sous quinze jours ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite, par un écrit dont copie est transmise au président du tribunal de commerce, le président du conseil d'administration ou le directoire à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est communiquée au président du tribunal de commerce et au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. Lorsque le conseil d'administration ou le conseil de surveillance n'a pas été réuni pour délibérer sur les faits relevés ou lorsque le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à cette séance ou si le commissaire aux comptes constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, une assemblée générale est convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat. Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à cette assemblée. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats. Dans un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes peut en reprendre le cours au point où il avait estimé pouvoir y mettre un terme lorsque, en dépit des éléments ayant motivé son appréciation, la continuité de l'exploitation demeure compromise et que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates».

Per le società diverse da quelle di capitali il revisore in presenza delle medesime condizioni ne dà comunicazione al dirigente che è tenuto a fornire una risposta entro quindici giorni; anche in tal caso qualora le scelte prese non siano soddisfacenti, il revisore chiederà la convocazione dell'assemblea generale dei soci dandone comunicazione al presidente del tribunale e qualora la delibera non raggiunga il risultato sperato il revisore procederà a informarne nuovamente l'autorità giudiziaria¹¹⁸.

La possibilità di attivare la procedura è riconosciuta poi anche ai soci e al consiglio di fabbrica. Quest'ultima ipotesi, che si configura come un vero e proprio diritto in capo ai lavoratori, è disciplinata nel codice del lavoro e prevede che qualora si ravvisino delle situazioni di difficoltà e « *faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise* » gli stessi potranno portare la questione all'attenzione dell'imprenditore e la sottoporranno alla discussione dell'ordine del giorno. Qualora non vengano fornite delle spiegazioni soddisfacenti o esse confermino quanto previsto, il comitato predisporrà un rapporto che sarà trasmesso anche al revisore dei conti e potrà o investire della questione il consiglio d'amministrazione, o il comitato di controllo che dovrà conseguire una specifica decisione, o procedere a una mera informativa¹¹⁹.

¹¹⁸ Art. L.234-2 Code du commerce: « Dans les autres sociétés que les sociétés anonymes, le commissaire aux comptes demande au dirigeant, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, des explications sur les faits visés au premier alinéa de l'article L. 234-1. Le dirigeant est tenu de lui répondre sous quinze jours. La réponse est communiquée au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel et, s'il en existe un, au conseil de surveillance. Dès réception de la réponse ou à défaut de réponse sous quinze jours, le commissaire aux comptes en informe le président du tribunal du commerce. A défaut de réponse du dirigeant ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et invite, par un écrit dont la copie est envoyée au président du tribunal de commerce, le dirigeant à faire délibérer sur les faits relevés une assemblée générale convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat. Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats ».

¹¹⁹ In tal senso l'art. L.432-5 del Code du travail: « Lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications. Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise. S'il n'a pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, il établit un rapport. Dans les entreprises visées à l'article L. 434-5, ce rapport est établi par la commission économique. Ce rapport est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes.[...] Le rapport du comité d'entreprise ou de la commission économique conclut en émettant un avis sur l'opportunité de saisir de ses conclusions l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance dans

Accanto agli strumenti di allerta la legislazione francese prevede due ulteriori procedure prefallimentari ed informali il cui obiettivo è il raggiungimento di un piano di pagamento negoziato tra l'imprenditore in difficoltà e creditori, diretto a porre fine ai problemi riscontrati con l'ausilio di un soggetto che dispone di esperienza e imparzialità.

Il primo procedimento è denominato *mandat ad hoc* e concerne il raggiungimento di una soluzione concordata in situazioni di difficoltà che non siano ancora degenerate in stato di insolvenza (*cessation des paiements*) con i principali creditori, mediante l'assistenza di un soggetto esperto, il mandatario (normalmente nominato per tre mesi, rinnovabili più volte), diretto ad ottenere i rimedi più adatti al superamento delle difficoltà come ad esempio la moratoria del pagamento dei debiti, e in ogni caso, ad evitare la più grave forma di dissesto.

Esso può essere instaurato da chiunque eserciti un'attività d'impresa commerciale, artigiana, agricola, ma anche da liberi professionisti mediante una richiesta motivata presso il tribunale del commercio o la Corte d'Appello competente: a seguito del colloquio col debitore se la domanda è fondata verrà emessa un'ordinanza di nomina che rimarrà strettamente confidenziale e sarà notificata solo al soggetto richiedente, che comunque rimarrà a capo della direzione dell'impresa: il grande privilegio resta dunque la segretezza che connota tale strumento confermato anche dal carattere tipicamente contrattuale dell'intesa e che permette di giungere a una soluzione per l'impresa in affanno evitando l'esposizione al mercato di tale situazione.

Anche la nuova procedura di conciliazione che ha sostituito lo strumento del *règlement amiable* trova un'amplia sfera d'applicazione che coinvolge persone giuridiche di diritto privato e persone fisiche che esercitano una libera professione, tutti i soggetti che esercitano un'attività commerciale o artigianale che abbiano delle difficoltà economiche, giuridiche o finanziarie e persino (ed è questo il requisito che ne permette la distinzione rispetto alla procedura precedentemente indicata) nei

les sociétés ou personnes morales qui en sont dotées ou d'en informer les associés dans les autres formes de sociétés ou les membres dans les groupements d'intérêt économique».

confronti di chi sia già in stato di insolvenza, e cioè di chi « *se trouvent en cessation des paiements* », ma da non oltre quarantacinque giorni¹²⁰.

L'avvio è rilasciato all'iniziativa del debitore che ne fa richiesta al presidente del tribunale del commercio mediante la presentazione di un quadro complessivo della propria situazione economica e finanziaria accompagnato dalla relativa documentazione e prosegue, in caso di accettazione della domanda, alla nomina di un conciliatore (il quale potrà essere indicato anche dallo stesso debitore) per un periodo massimo di quattro mesi prorogabile per uno solo: si cerca dunque di pervenire ad un accordo tra il debitore ed i suoi principali creditori teso a superare la situazione di difficoltà ed ad assicurarne la stabilità; il consenso potrà essere favorito anche dalle proposte del conciliatore dirette alla salvaguardia dell'impresa ed al mantenimento dell'impiego che dovrà continuamente aggiornare il presidente del tribunale circa lo stato di avanzamento della procedura o l'esistenza di eventuali condizioni che ne minino la buona riuscita¹²¹.

Qualora l'accordo sia raggiunto, per il debitore si prospettano due possibilità: la prima prevede attraverso una modalità semplificata che le parti possano richiedere al presidente del tribunale di procedere alla constatazione dell'accordo che in tal caso non sarà reso pubblico, conferendone forza esecutiva. Durante l'esecuzione è esclusa la prosecuzione delle azioni individuali da parte dei creditori parte dell'accordo, mentre per quelli estranei è prevista la possibilità per il giudice di prevedere una dilazione del pagamento fino a due anni. La seconda possibilità ammette l'omologazione dell'accordo in presenza di tre condizioni: il debitore non deve trovarsi in uno stato di cessazione di pagamenti, l'accordo assicura la continuità dell'impresa e non può essere lesivo degli interessi dei creditori esterni.

¹²⁰ Art. L.611-4 « Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. » Art. L.611-5 : « La procédure de conciliation est applicable, dans les mêmes conditions, aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé [...] »

¹²¹ Recitano in questi termini gli art. L.611-6 e L.611-7 : « Le président du tribunal est saisi par une requête du débiteur exposant sa situation économique, financière, sociale et patrimoniale, ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face. Le débiteur peut proposer le nom d'un conciliateur. « Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise [...] ».

L'omologazione si caratterizza per essere una procedura più formale rispetto alla prima, in tal senso è prevista la fissazione di un'apposita udienza davanti al tribunale e la pubblicizzazione dell'accordo, che oltre ad essere depositato in cancelleria, è pubblicato sul Bollettino ufficiale degli annunci civili e commerciali (c.d. Boddac). Agli effetti tipici attinenti all'interruzione delle procedure esecutive individuali si aggiungono ulteriori benefici per i creditori, i quali qualora nel corso della procedura forniscano ulteriori servizi saranno privilegiati nell'eventuale successiva procedura collettiva che avrà ad oggetto l'impresa; inoltre i rispettivi crediti non potranno essere oggetto di proroghe in presenza di un'eventuale procedura di salvaguardia o di risanamento giudiziaro.

La legge del 2005 introduce nell'ordinamento francese una nuova procedura giudiziale denominata *procédure de sauvegarde* che si affianca al *redressement judiciaire* e alla *liquidation judiciaire*, costruendo in tal modo un sistema che offre ad ogni tipologia d'impresa rimedi conformi e graduati al livello di complessità del dissesto: una procedura collettiva, in quanto concerne tutti i creditori ed i lavoratori dell'impresa ma che precede la fase di cessazione dei pagamenti e che ispirandosi alla normativa statunitense - specificamente al Capitolo 11 del Codice fallimentare -, ne prevede la sottoposizione al controllo giudiziaro, pur consentendo all'impresa il raggiungimento di piani tesi alla sua ristrutturazione.

La sfera d'applicazione anche in quest'ipotesi comprende sia gli imprenditori, indipendentemente dall'attività esercitata e dalla dimensione, sia i liberi professionisti ed associazioni, ma cambia nel presupposto oggettivo, richiedendo la sussistenza di difficoltà tali da non poter essere superate individualmente ma che fanno comunque presagire una futura insolvenza¹²²: essa mira alla riorganizzazione dell'impresa, al proseguimento dell'attività ed al rientro del passivo, prima che quest'ultimo possa divenire ancora più gravoso¹²³. La procedura essendo tipicamente

¹²² Cfr. G. SAGLIASHI, I. LEPRI, *Impresa e commercio: panorama internazionale*, in *Commercio internazionale*, 24/2005, p. 45.

¹²³ Art. L.620-1: « Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ».

Art. L.620-2 : « La procédure de sauvegarde est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité

volontaria prevede inizialmente un'apposita domanda motivata dell'interessato supportata dalla documentazione richiesta dalla normativa, cui segue un colloquio con l'autorità giudiziaria che si potrà concludere, qualora ne sussistano le condizioni di ammissibilità, con un periodo d'osservazione di sei mesi, non prorogabili oltre i diciotto¹²⁴; durante tale arco temporale, finalizzato alla valutazione delle concrete possibilità di risanamento, la conduzione permane in capo al richiedente che potrà essere assistito da un amministratore giudiziario ed inoltre si producono immediatamente degli effetti verso i terzi, quali la sospensione delle azioni esecutive individuali ed il divieto al debitore di eseguire il pagamento dei crediti anteriori e posteriori alla procedura, a meno che non siano sorti per eseguire la stessa.

L'apertura del procedimento determina la nomina del giudice delegato - "*juge commissaire*" il cui ruolo è quello di garantire la prosecuzione rapida - del mandatario giudiziario (*mandataire judiciaire*) che rappresenta l'interesse collettivo dei creditori, e di un amministratore giudiziario (*administrateur judiciaire*), cui compito è quello di assistere il debitore, supervisionare all'attività e garantire la promozione di un piano, con esclusione per le piccole imprese, per le quali vige una procedura semplificata, in cui sarà il debitore a svolgere la gran parte dei compiti assegnati all'amministratore giudiziario. È prevista inoltre nelle imprese di maggiori dimensioni, cioè nelle imprese con più di 150 dipendenti o in cui il volume d'affari è superiore a 20 milioni di euro, la presenza obbligatoria di due comitati dei creditori cui è richiesta l'approvazione dell'eventuale piano di salvaguardia: il primo raggruppante le banche e gli altri creditori finanziari, il secondo riunisce i principali fornitori di beni e servizi ed in generale i creditori commerciali¹²⁵.

L'esito cui essa giunge può essere differente in relazione alla condizione in cui versa l'impresa: qualora sussistano reali ed effettive probabilità che vi sia una ripresa

professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé [...]».

¹²⁴ Art. L.621-3 : « Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée fixée par décret en Conseil d'Etat.

Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut proroger la durée de la période d'observation en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de l'exploitation.»

¹²⁵ Cfr. M. BIANCHI, S. ISAIA, *Procedura concorsuali di pre-insolvenza nel sistema fallimentare francese*, in *Commercio internazionale*, 20/2009, p.10.

dell'attività, il periodo d'osservazione si concluderà mediante l'approvazione di un piano di salvaguardia¹²⁶, a seguito della formazione di un bilancio economico e sociale volto a determinare tutte le misure economiche dirette al risanamento, le prospettive di recupero dell'esercizio dell'impresa in relazione alla capacità della stessa, le condizioni di mercato, nonché le possibilità di finanziamento. Tale piano dovrà ottenere l'approvazione della maggioranza dei 2/3 dell'ammontare dei crediti partecipanti alla decisione e non attinenti alla totalità dei membri del comitato, qualora ne sia prevista la presenza; viceversa, il mandatario giudiziario consulterà direttamente i creditori o li convocherà in un'apposita adunanza; seguirà infine la convalida dell'autorità giudiziaria; al contrario, nell'ipotesi in cui manchino le condizioni, data la chiara imminenza dello *status* di cessazione dei pagamenti, il periodo d'osservazione si chiuderà con la conversione della procedura in uno dei procedimenti di risanamento o di liquidazione giudiziaria¹²⁷.

Con un'ordinanza del 12 marzo 2014 si è integrata la disciplina esistente, introducendo una *procédure de sauvegarde accélérée*, di durata non superiore ai tre mesi, che permette alle imprese di rilevanti dimensioni per dipendenti o fatturato coinvolte in una procedura di conciliazione di predisporre rapidamente un progetto con i suoi principali creditori che assicuri la continuazione dell'attività e che dovrà ottenere l'approvazione dei 2/3 dell'ammontare dei crediti¹²⁸.

¹²⁶ Art. L.626-1 : « Lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation[...] ».

¹²⁷ Cfr. N. FERRY-MACCARIO e AA.VV, *Gestion juridique de l'entreprise*, Pearson, 2006, pp. 160 ss.

¹²⁸ Art. L.628-1 : « Il est institué une procédure de sauvegarde accélérée soumise aux règles du présent titre sous réserve des dispositions du présent chapitre. [...]. La procédure de sauvegarde accélérée est ouverte à la demande d'un débiteur engagé dans une procédure de conciliation qui justifie avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise[...]. Le tribunal dispose d'un délai de trois mois pour arrêter le plan. La période d'observation est limitée à trois mois. La procédure ne peut être ouverte qu'à l'égard d'un débiteur:

-dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés, le chiffre d'affaires ou le total de bilan sont supérieurs à l'un au moins des seuils fixés par décret »; in applicazione del decreto del 30 giugno 2014 il numero dei lavoratori deve essere superiore a 20 ed il volume d'affari superiore a 3 milioni di euro o il totale del bilancio superiore a 1,5 milioni di euro.

«La circonstance que le débiteur soit en cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'ouverture de la procédure de sauvegarde accélérée si cette situation ne précède pas depuis plus de quarante-cinq jours la date de la demande d'ouverture de la procédure de conciliation.»

Art. L.628-2 : « Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure après un rapport du conciliateur sur le déroulement de la conciliation et les perspectives d'adoption du projet de plan par les créanciers concernés [...] ».

Le ultime due procedure collettive regolate dal codice del commercio francese hanno in comune la medesima premessa ossia che il soggetto si trovi già in uno stato di *cessation de paiement*, ovvero non possa far fronte attraverso l'attivo disponibile al passivo esigibile¹²⁹, ma si differenziano per lo scopo cui sono destinate.

Il risanamento giudiziario o *redressement judiciaire*, al pari della procedura di salvaguardia cui si discosta per il presupposto, è diretto alla riorganizzazione dell'attività, permettendone così il mantenimento e la liquidazione del passivo. L'apertura può essere richiesta a differenza delle precedenti, non solo volontariamente dal debitore (sia esso un commerciante, un artigiano, un agricoltore o un libero professionista), ma anche dai creditori o d'ufficio dall'autorità giudiziaria; al pari della procedura di salvaguardia all'avvio seguirà la nomina degli organi competenti alla presenza delle medesime condizioni, mentre alla prosecuzione dell'attività è preordinata la predisposizione di un periodo d'osservazione durante il quale, oltre a redigere un bilancio economico e sociale, si cercherà di valutare le effettive possibilità di ripresa e, quindi, le eventuali misure economiche da intraprendere, cristallizzando l'attivo disponibile mediante la cessazione dei pagamenti dei crediti anteriori all'apertura della procedura. È garantita naturalmente la prosecuzione dell'attività imprenditoriale con l'assistenza, qualora ne sia prevista la nomina, di un amministratore giudiziario.

Gli esiti cui può pervenire la procedura sono eterogenei potendosi dirigere verso un piano di risanamento predisposto dal richiedente, eventualmente con l'assistenza dell'amministratore giudiziario e sottoposto all'omologazione del tribunale che designerà un commissario per la sua esecuzione, la cui durata massima è pari a dieci anni: ciò si realizzerà qualora esistano concrete possibilità di salvaguardare l'impresa, prevedendo delle misure di riorganizzazione che permettano il regolamento dei debiti ed il perseguimento dell'attività; ancora, si potrà procedere alla liquidazione giudiziaria in mancanza di ogni circostanza di ripresa o, infine, alla cessione totale o parziale dell'attività, eventualità quest'ultima che consente all'impresa di evitare la drastica soluzione liquidatoria¹³⁰.

¹²⁹ Così l'art. L.631-1 secondo cui: « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements ».

¹³⁰ Cfr. N. FERRY-MACCARIO e AA.VV. *op.cit.*, p. 164.

In ogni momento l'autorità giudiziaria potrà comunque porre fine alla procedura, qualora il debitore sia in grado di adempiere ai propri debiti o disporre la cessazione dell'attività o la liquidazione giudiziaria allorché il risanamento appaia impossibile¹³¹.

Infine, allorché lo stadio della crisi sia oramai irreparabile, il mezzo apprestato dall'ordinamento è quello della *liquidation judiciaire*, ossia la disgregazione e la cessazione dell'attività¹³². I presupposti soggettivi ed oggettivi sono gli stessi della procedura di risanamento giudiziario ed in particolare qualora quest'ultimo sia difficilmente realizzabile e l'impresa sia in uno stato di insolvenza, il *management* passerà interamente in capo ad un liquidatore, cui spetterà il compimento di tutte le operazioni di liquidazione, la verifica dei crediti avanzati, la vendita dei beni, la conduzione provvisoria dell'attività, qualora questa sia autorizzata dal tribunale in vista di un'eventuale cessione all'interno di un apposito piano¹³³.

È stata introdotta, inoltre, una procedura di liquidazione semplificata sia rispetto alla verifica delle posizioni creditorie, sia per ciò che attiene alla vendita dei beni per le imprese che non superino determinate soglie dimensionali e che non abbiano all'interno del proprio attivo patrimoniale beni immobili.

Un accenno merita una particolare forma di procedura di esdebitazione, il c.d. “*Surendettement*” che il diritto francese ha predisposto per l'insolvente civile già con la legge 31 dicembre 1989, n. 1010, relativa « *à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles* ». La normativa è stata poi ulteriormente modificata nel 1995 ed infine con la legge n. 710 del 1 agosto 2003 che ha modificato il titolo III del libro III del *Code de la consommation*.

¹³¹ In questo senso art. L.630-15, comma secondo « A tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office, peut ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononce la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible ».

¹³² Circa la definizione della *procédure de liquidation judiciaire* l'art. L.640-1 : « Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens ».

¹³³ Art. L.642-1: « La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif » ; art. 642-2 comma 1 : « Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité et il fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné ».

Presupposto per accedere alla procedura è la presenza di una condizione finanziaria delicata che comporta l'impossibilità di adempiere ai propri debiti non professionali che attengono alla gestione familiare, cui si aggiunge il requisito della buona fede e cioè il comportamento leale del soggetto che collabora pienamente alla predisposizione di un accordo¹³⁴. La domanda sarà formulata dall'interessato presso la competente *Commission départementale de surendettement* attraverso la trasmissione di un dossier rappresentante la situazione patrimoniale che la commissione procederà ad esaminare entro tre mesi; il ruolo svolto da quest'organo autorevole e terzo è fondamentale poiché assume in sé tutti i poteri necessari non solo al raggiungimento di una composizione degli interessi delle parti in gioco ed all'rientro del passivo ma anche di mediazione circa il flusso di informazioni tra privato e creditori¹³⁵.

Se il dossier sarà dichiarato ricevibile, l'organo competente proseguirà innanzitutto a verificare la situazione patrimoniale svolgendo una vera e propria attività istruttoria e procederà alla formazione di un'intesa tra debitore e creditori che prenderà la forma di un *plan conventionnel de redressement*, con la cui omologazione il debitore sarà liberato di tutti i suoi debiti; qualora la realizzazione di un piano sia impossibile ed il debitore si trovi in una situazione irrimediabilmente compromessa, troverà attuazione la procedura di *rétablissement personnel* con o senza liquidazione giudiziarie, a seconda o meno dell'esistenza di beni suscettibili di essere venduti¹³⁶.

¹³⁴ In questi termini art. L.330-1 del *Code de la consommation* : « La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir [...] ».

¹³⁵ Cfr. M.C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Anal. giur. ec.*, 2004, pp.229 ss.

¹³⁶ Cfr. N.RONDINONE, *op.cit.*, p.64 s.

3.2. (*Segue*): *Le procedure concorsuali nell'ordinamento statunitense.*

Le procedure d'insolvenza regolate dall'ordinamento statunitense si contraddistinguono per alcuni tratti fondamentali, tra i quali spicca in primo luogo la finalità conservatrice del complesso imprenditoriale tanto da costituire una delle prime esperienze legislative che si indirizza verso mezzi alternativi al tipico approccio liquidatorio: i primi interventi risalgono già all'Ottocento e sono stati poi integrati successivamente con il *Bankruptcy Act* nel 1938 e a distanza di quarant'anni con il *Bankruptcy Reform Act* nel 1978¹³⁷; oggi la materia è disciplinata all'interno del *Bankruptcy Code*, inserito nella sezione undicesima dello *United States Code*.

Ulteriore peculiarità è la forte indole volontaria delle procedure che si prestano ad essere un valido ed efficace strumento di blocco delle azioni esecutive individuali, la cui elevata funzionalità ne determina un frequente utilizzo da parte dei creditori, da ciò deriva che in presenza di un'attivazione esterna o di *involuntary case* spetti ai creditori l'onere probatorio circa l'inadempienza del debitore.

Infine è l'autonomia privatistica a far da elemento distintivo, dato il minor spazio lasciato all'intervento dell'autorità giudiziaria e la marcata privatizzazione¹³⁸.

Venendo all'analisi della normativa, essa prevede cinque tipologie di procedure concorsuali, due di carattere generale poiché rivolte a qualsiasi destinatario, sia esso società, associazione, persona fisica imprenditore o privato cittadino, e tre destinate a particolari categorie di soggetti quali comuni, imprese agricole e debitori-consumatori: le prime sono la procedura di *liquidation* esaminata nel *Chapter 7* e la procedura di *reorganization* regolata all'interno del *Chapter 11*; le altre tre sono invece indicate rispettivamente nel *Chapter 9* dedicato all'*Adjustment of debts of a Municipality*, nel *Chapter 12* che si occupa di *Adjustment of debts of a family farmer with regular annual income* e nel *Chapter 13* rivolto invece alla procedura di *Adjustment of debts of an individual with regular income*.

Cominciando dalla prima tipologia, la *liquidation* ha come obiettivo primario quello di assicurare la raccolta del patrimonio disponibile e la sua liquidazione per il

¹³⁷ Cfr. M. TIMOLEO, P. BURBIDGE, B. VERRI, *Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, vol. V, Torino, G. Giappichelli editore, 2014, pp. 386 s.

¹³⁸ Cfr. N. RONDINONE, *op.cit.*, p. 66 s.

soddisfacimento dei creditori ed opera ogniqualvolta non vi sia alcun margine di risanamento; può, come già anticipato, essere attivata sia volontariamente, sia dai creditori che in tal caso non solo saranno tenuti a dimostrare la cessazione dei pagamenti, ma dovranno ulteriormente raggiungere il numero richiesto dalla norma.

È previsto che vi siano almeno tre creditori i cui crediti complessivamente dovranno ammontare ad almeno \$10.000 qualora siano in numero pari o superiore a dodici, viceversa la richiesta potrà essere presentata anche da un solo creditore purché il suo credito raggiunga l'ammontare precedentemente indicato¹³⁹; l'avvio volontario della procedura è inoltre fortemente incentivato dall'intento di paralizzare i procedimenti esecutivi instaurati dai singoli creditori, realizzandosi con l'inizio della procedura il c.d. *automatic stay*, ossia lo *stand-by* di tutte le azioni esecutive individuali¹⁴⁰.

Un ruolo fondamentale è svolto poi dal *Trustee*, la cui designazione spetta allo *United States Trustee*, cioè un'agenzia del Dipartimento di giustizia americano, cui

¹³⁹ Così recita 11 U.S. Code § 303 (a) (b) « An involuntary case may be commenced only under chapter 7 or 11 of this title, and only against a person, except a farmer, family farmer, or a corporation that is not a moneyed, business, or commercial corporation, that may be a debtor under the chapter under which such case is commenced.

An involuntary case against a person is commenced by the filing with the bankruptcy court of a petition under chapter 7 or 11 of this title: by three or more entities, each of which is either a holder of a claim against such person that is not contingent as to liability or the subject of a bona fide dispute as to liability or amount, or an indenture trustee representing such a holder, if such noncontingent, undisputed claims aggregate at least \$10,000 more than the value of any lien on property of the debtor securing such claims held by the holders of such claims; if there are fewer than 12 such holders, excluding any employee or insider of such person and any transferee of a transfer that is voidable under section 544, 545, 547, 548, 549, or 724 (a) of this title, by one or more of such holders that hold in the aggregate at least \$10,000 of such claims [...].»

¹⁴⁰ In riferimento al concetto di *automatic stay*, 11 U.S. Code § 362: « Except as provided in subsection (b) of this section, a petition filed under section 301, 302, or 303 of this title, or an application filed under section 5(a) (3) of the Securities Investor Protection Act of 1970, operates as a stay, applicable to all entities, of: (1) the commencement or continuation, including the issuance or employment of process, of a judicial, administrative, or other action or proceeding against the debtor that was or could have been commenced before the commencement of the case under this title, or to recover a claim against the debtor that arose before the commencement of the case under this title; (2) the enforcement, against the debtor or against property of the estate, of a judgment obtained before the commencement of the case under this title; (3) any act to obtain possession of property of the estate or of property from the estate or to exercise control over property of the estate; (4) any act to create, perfect, or enforce any lien against property of the estate; (5) any act to create, perfect, or enforce against property of the debtor any lien to the extent that such lien secures a claim that arose before the commencement of the case under this title; (6) any act to collect, assess, or recover a claim against the debtor that arose before the commencement of the case under this title; (7) the setoff of any debt owing to the debtor that arose before the commencement of the case under this title against any claim against the debtor; and (8) the commencement or continuation of a proceeding before the United States Tax Court concerning a tax liability of a debtor that is a corporation for a taxable period the bankruptcy court may determine or concerning the tax liability of a debtor who is an individual for a taxable period ending before the date of the order for relief under this title.»

competete la gestione dell'attività ed il coordinamento dell'intero procedimento liquidatorio, previo esame delle situazione economica e finanziaria, mediante l'amministrazione dell'intero patrimonio del debitore che sarà spossessato dei suoi beni (*bankruptcy state*), ai fini della liquidazione e ripartizione all'interno del ceto creditorio. Al termine della procedura l'effetto finale sarà quello del *discharge*, ovvero l'esdebitazione dai debiti pregressi¹⁴¹.

Completamente differente è la procedura di *reorganization* disciplinata all'interno del *Chapter 11* che, come evidenzia lo stesso termine, tende ad una ristrutturazione e pianificazione dello stato economico-finanziario del debitore sia esso imprenditore o meno. Questa particolare finalità si evince dalla prosecuzione dell'attività e dall'amministrazione dei beni in capo al titolare della stessa, per ciò che attiene agli atti rientranti nell'ordinaria gestione, cui segue l'assenza di obblighi informativi nei confronti della *Bankruptcy Courts*, ossia il tribunale fallimentare (*debtor in possession*), salvo il compimento di atti fraudolenti che comporterebbero il trasferimento dei poteri direttivi in capo ad un organo esterno, il *Trustee*.

La riorganizzazione si realizza attraverso la predisposizione di un piano di riparto da parte del debitore che gode di un periodo di esclusività (pari a centoventi giorni prorogabili al massimo fino a diciotto mesi) durante il quale l'interessato potrà individuare le soluzioni più adatte al risanamento dell'attività senza alcuna interferenza; non sussiste in merito al suo contenuto, alcun tipo di condizione o restrizione in riferimento alla soddisfazione delle ragioni dei creditori, potendone anche prevedere il pagamento in misura ridotta rispetto a quanto richiesto (c.d. *impairment of rights*). A tal proposito è prevista la formazione di comitati cui prendono parte fra i tre e gli undici creditori preordinati alla tutela dei rispettivi interessi ed al controllo dell'attività svolta dal debitore o dal commissario esterno, nonché all'approvazione del piano stesso con una maggioranza dei 2/3 del totale dei crediti a cui segue l'omologazione del tribunale, a meno che anche in presenza di un voto sfavorevole l'autorità giudiziaria non ne ritenga possibile l'approvazione, purché i creditori pregiudicati non ottengano una somma maggiore di quanto otterrebbero dalla mera liquidazione dei beni (*cram down*). La nomina dei comitati

¹⁴¹ Cfr. M. MARCUCCI, *L'insolvenza del debitore civile negli Stati Uniti*, in *Anal.giur.ec.*, 2004, pp. 363 ss.

potrà comunque essere esclusa per esigenze relative all'efficienza del procedimento stesso, ma soprattutto in presenza di uno *small business debtor* cioè di una piccola impresa, la quale è definita all'interno dello 11 U.S. Code § 101 come « *a person engaged in commercial or business activities (including any affiliate of such person that is also a debtor under this title and excluding a person whose primary activity is the business of owning or operating real property or activities incidental thereto) that has aggregate noncontingent liquidated secured and unsecured debts as of the date of the filing of the petition or the date of the order for relief in an amount not more than \$2,000,000 (...)* » e quindi come il soggetto che svolge attività commerciale (con esclusione di quella concernente la gestione e il possesso di beni immobili) il cui totale dei debiti riconosciuti non superi i \$ 2.000.000, limite poi portato a 2,19 milioni di dollari.

Lo *small business debtor* è soggetto inoltre ad ulteriori specifiche disposizioni che introducono oneri e vantaggi speciali, inserite per fornire agli stessi un meccanismo di riorganizzazione rapido e meno costoso e modificate nel 2005 con il “*Banckruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*”; esso è tenuto al deposito di alcuni documenti quali lo stato patrimoniale, il conto economico e il rendiconto finanziario, è sottoposto ad un maggior controllo da parte dell'autorità giudiziaria, nonché al monitoraggio da parte dello *United States trustee* cui spetterà svolgere anche un incontro iniziale al fine di valutare la redditività dell'impresa ed esporne gli obblighi cui è tenuta, come la presentazione di rendiconti periodici attinenti l'attività finanziaria¹⁴².

Se nell'ambito della procedura ordinaria l'approvazione del piano avverrà successivamente alla presentazione ed alla convalida di una dichiarazione di trasparenza (*disclosure statement*) da parte del tribunale diretta ad informare le parti circa il debitore e il piano proposto, nel caso della piccola impresa debitrice, l'autorità giudiziaria potrà rinunciare al deposito dello stesso, con evidenti vantaggi per la rapidità del procedimento e la riduzione dei costi legali.

¹⁴² Così 28 U.S. Code § 586 (a): « in each of such small business cases United States Trustee conduct an initial debtor interview as soon as practicable after the date of the order for relief but before the first meeting scheduled under section 341 (a) of title 11, at which time the United States trustee shall: (i) begin to investigate the debtor's viability; (ii) inquire about the debtor's business plan; (iii) explain the debtor's obligations to file monthly operating reports and other required reports; (iv) attempt to develop an agreed scheduling order; and (v) inform the debtor of other obligations. »

Infine è concesso nelle ipotesi di *reorganization* destinata alle piccole imprese una maggiore estensione del periodo di esclusività pari a centottanta giorni, prorogabili a trecento: la finalità è evidentemente quella di agevolare la formazione di un accordo.

L'ultima procedura da esaminare, illustrata nel *Chapter 13* è rivolta alle persone fisiche, imprenditori e non, la cui esposizione debitoria non ecceda precisi limiti (nel dettaglio i debiti non garantiti non devono superare i \$250,00 e i debiti garantiti non possono oltrepassare la soglia dei \$ 750,00¹⁴³) e siano titolari di redditi stabili da destinare al rientro delle passività mediante dei pagamenti rateali da effettuarsi nell'arco di un triennio: si tratta della procedura di "*Adjustment of debts of an individual with regular income*".

Anche per questa fattispecie è prevista la presentazione di un piano da parte dell'interessato che potrà prevedere la divisione dei creditori in classi nelle quali vigerà comunque il principio della *par condicio creditorum* e l'eventuale pagamento non integrale di alcuni crediti; pur non essendo sottoposto all'approvazione dei creditori, ma soltanto all'omologazione da parte del *Bankruptcy Courts* (*confirmation*), il piano sarà ugualmente discusso da parte dei creditori riuniti in adunanza che potranno eventualmente presentare opposizione.

Il procedimento si svolgerà sotto il controllo sia dell'organo giudiziario, cui spettà la vigilanza sulla corretta esecuzione del piano, sia del *trustee* che si occuperà della regolare esecuzione dei versamenti; per la sua intera durata si applicherà la sospensione delle azioni civili e naturalmente lo strumento della *discharge*, successivamente però all'esecuzione del piano e alla conclusione della procedura¹⁴⁴.

¹⁴³ In questo senso 11 U.S. Code § 109(e): « Only an individual with regular income that owes, on the date of the filing of the petition, noncontingent, liquidated, unsecured debts of less than \$250,000 and noncontingent, liquidated, secured debts of less than \$750,000, or an individual with regular income and such individual's spouse, except a stockbroker or a commodity broker, that owe, on the date of the filing of the petition, noncontingent, liquidated, unsecured debts that aggregate less than \$250,000 and noncontingent, liquidated, secured debts of less than \$750,000 may be a debtor under chapter 13 of this title».

Sul regime differente previsto per la *small business debtor* cfr. R. DI MASSA, *Il diritto concorsuale statunitense fra risanamento e liquidazione*, in *Fall.*, 2003, 9, pp. 954 ss.

¹⁴⁴ Cfr. M. MARCUCCI, *L'insolvenza del debitore civile negli Stati Uniti*, in *Anal.giur.ec.*, 2004, 363 ss.

CAPITOLO III

LA PROCEDURA DI COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

SOMMARIO: 1. Introduzione alla nuova procedura. - 2. Il complesso *iter* della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento ed il *flop* dell'impostazione a-concorsuale della l. 3/2012. - 2.1 (*Segue*) Le novità introdotte col Decreto *crescita-bis*. - 3. I soggetti della nuova composizione della crisi da sovraindebitamento. - 4. Il presupposto oggettivo del sovraindebitamento. - 5. L'accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti. - 5.1. (*Segue*) Lo svolgimento della procedura: presentazione della proposta e poteri del giudice. - 5.2. (*Segue*) Il consenso dei creditori. - 5.3. (*Segue*) Il successo dell'accordo: omologazione ed esecuzione. - 5.4 (*Segue*) Le vicende patologiche dell'accordo e le azioni di annullamento e risoluzione. - 6. La nuova procedura di liquidazione dei beni. - 7. Gli organismi di composizione della crisi: generalità e disciplina. - 8. Il profilo penale della composizione della crisi da sovraindebitamento.- 9. Il piano del consumatore: cenni.

1. *Introduzione alla nuova procedura.*

L'introduzione della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento (detta anche PCC) con la legge del 27 gennaio 2012 n. 3 e successive modifiche ha rappresentato un punto d'arrivo nell'ambito dei numerosi dibattiti che si sono susseguiti in merito all'inadeguatezza del sistema delle procedure concorsuali vigenti, lasciandosi dietro le rigide alternative tra l'opzione verso una procedura unitaria ed il mantenimento dell'attuale impianto, temperando la scelta di un sistema binario con la predisposizione, nei confronti dei soggetti esclusi dalle procedure tradizionali, di un sistema a concorsualità "differenziata", connaturato da regole autonome e colmando in tal modo la distanza con altri ordinamenti dell'Unione europea¹⁴⁵.

¹⁴⁵ N. RONDINONE, *op.cit.*, nota 1, per il quale «nell'ambito del modello dualistico verrebbe a collocarsi sia la normativa italiana antecedente al 2012, ("a concorsualità riservata") sia i sistemi "a concorsualità differenziata" (Francia e Belgio, e oggi l'Italia); mentre nell'ambito del modello

La riforma si pone nelle more di una situazione ormai insostenibile riguardante tutti i soggetti c.d. deboli (imprese sotto-soglia, debitori civili, imprenditori agricoli), lasciati alle gravi inefficienze delle procedure esecutive individuali, i cui effetti disastrosi si riversano a maggior rigore sui complessi imprenditoriali il cui valore produttivo diveniva oggetto di disgregazione con evidente danno sia per l'impresa stessa, eventualmente fonte ancora di produttività, sia per l'intero contesto economico che perde in tal modo la possibilità di rigenerare da quel complesso aziendale nuova ricchezza, il tutto reso ancora più problematico dalle evidenti difficoltà economiche degli ultimi anni. La novella offre perciò ad una numerosa quantità di soggetti, tra i quali spiccano le imprese diverse da quelle di medio-grandi dimensioni, una via d'uscita dal sovraindebitamento, una sorta di ancora di salvataggio, con un'importante ausilio costituito dall'istituto del *discharge*, ovvero dell'esdebitazione, volto a consentire al soggetto interessato un nuovo ingresso nel contesto economico sociale, libero dalle pregresse posizioni debitorie: un importante e decisivo beneficio nei cui confronti però il legislatore ha mantenuto ferme non poche limitazioni¹⁴⁶.

2. Il complesso iter della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento ed il flop dell'impostazione a-concorsuale della l. 3/2012.

L'introduzione nel nostro ordinamento della nuova procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento certamente non si è caratterizzata per semplicità e chiarezza, d'altronde i continui interventi parlamentari e governativi l'hanno resa non poco problematica.

monistico rientrerebbero sistemi "a concorsualità uniforme assoluta" (Spagna, Portogallo), ma anche quelli "a concorsualità uniforme temperata", in cui a una procedura concorsuale generale si affiancano *sub* procedure specifiche per certe categorie di debitori (Germania).

¹⁴⁶ Con riferimento alla portata rivoluzionaria della normativa cfr. S. MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Il Diritto fallimentare*, 6, 2014, pp. 676 ss.

La storia della procedura di gestione della crisi dei soggetti non fallibili inizia infatti nel 2008 con la proposta di legge avanzata dal Senatore Centaro (AS. 307), recante “Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento” che regolava la possibilità di proporre un «*concordato con i creditori*» per le persone fisiche non sottoposte alle procedure concorsuali previste dall’attuale legge fallimentare, titolari di cespiti mobiliari e immobiliari e che si trovassero in uno stato di sovraindebitamento o di insolvenza¹⁴⁷; il testo fu licenziato dal Senato l’anno seguente, ma approvato dalla Camera solo il 26 ottobre 2011 (AC. 2364), per tornare nuovamente, date le incisive modifiche della II Commissione permanente, al vaglio del Senato per una seconda lettura (AS. 307 B). Durante i passaggi tra le sedi parlamentari, il Governo optò per l’immediata introduzione del procedimento all’interno dell’impianto legislativo, attraverso il tipico strumento del decreto legge, il cui contenuto riproduceva quanto già approvato dai rami del Parlamento: fu emanato perciò il 22 dicembre 2011 il D.L. n. 212 concernente “Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile”. Alla conversione di tale decreto, si antepose l’approvazione del disegno di legge di iniziativa parlamentare che ha quindi portato all’emanazione il 27 gennaio 2012 della legge n. 3 recante “Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento”, destinata ad entrare in vigore soltanto il 29 febbraio 2012.

Il periodo di *vacatio legis* fu utilizzato dalla Commissione giustizia del Senato per proporre alcune modifiche al testo legislativo con l’approvazione di un emendamento governativo durante l’iter di conversione del decreto legge, tra cui l’introduzione di una specifica procedura rivolta al consumatore: ciononostante, giunto alla Commissione Giustizia della Camera (AC. 4933), tale progetto fu poi abbandonato dato che la legge di conversione del 17 febbraio 2012 n.10 soppresse

¹⁴⁷ Secondo l’art. 7 dell’AS. 307 presentato all’esame della Commissione Giustizia «per concordato preventivo si intende il piano di ristrutturazione dei debiti che deve essere approvato dal debitore e da almeno il 70 per cento dei creditori che rappresentano i tre quarti dell’ammontare complessivo dei crediti». Ai fini dell’accesso alla procedura secondo l’art.8 la persona fisica deve essere in possesso di alcuni requisiti quali: « a) non essere soggetta alle procedure concorsuali previste dal regio decreto 16 marzo 1942, n.267; b) percepire reddito o essere titolare, anche solo pro quota, di beni mobili o immobili; c) risiedere nel territorio dello Stato italiano o essere cittadino italiano domiciliato o residente all’estero; d) essere insolvente, ovvero trovarsi in una situazione di difficoltà finanziaria non temporanea; e) non aver fatto ricorso in precedenza alla procedura di concordato medesima [...]»

tutte le disposizioni del decreto legge 212/2011 attinenti alla procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, permanendo come unica normativa la l. 3/2012 senza ulteriori modifiche¹⁴⁸. La Commissione Giustizia della Camera invitò però il Governo a tradurre in disegni di legge eventuali correttivi.

Nella sua precedente versione, la normativa in vigore non risultava essere immune da vizi e contraddizioni: prima di procedere perciò all'indagine sulla novella così come risultante dal decreto legge 179/2012, appare opportuno esaminare la precedente disciplina, cogliendone in tal modo alcuni profili ed individuando le successive modifiche intervenute.

La procedura in esame, nella sua originaria impostazione, non si presentava certamente come una procedura concorsuale, in quanto fortemente connotata da una logica negoziale e consensualistica, la quale permetteva il raggiungimento di un accordo di ristrutturazione sulla base di un piano soltanto con i creditori aderenti, assicurando invece il regolare pagamento di quelli estranei; inoltre, essa rappresentava la combinazione di tratti tipici sia della materia concordataria che di quella degli accordi di ristrutturazione che ne comportavano una dirompente contaminazione¹⁴⁹.

Un tratto caratterizzante era dato dalla predisposizione di un unico accordo avente ad oggetto la ristrutturazione dei debiti e la cessazione dei crediti basato sulla predisposizione di un piano *«al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali»*. La scelta del legislatore si orientò in un primo momento nel predisporre un'unica procedura indirizzata al debitore *tout court*, estendendo la gamma dei destinatari a tutti i soggetti esclusi dalle procedure concorsuali esistenti e che non avessero ricorso alla stessa nei tre anni precedenti; alcuna distinzione sussisteva dunque tra categorie di debitori e tra il sovraindebitamento civile e quello commerciale. Tale opzione fu probabilmente ritenuta valida considerando la similarità quantitativa del dissesto che accomuna insolventi civili ed imprenditori

¹⁴⁸ Per una ricostruzione più dettagliata sul relativo iter legislativo si rinvia a Camera dei deputati, «Legge 3/2012-Composizione delle crisi da sovraindebitamento». [In rete] <http://leg16.camera.it/> (18 aprile 2015).

¹⁴⁹ Per quanto riguarda la contaminazione della procedura cfr. M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"* (D.L. 212/2011), in www.ilcaso.it, sez. II, 2 gennaio 2012, doc. n. 278/212, § 6.

esclusi dalle procedure concorsuali, concretizzandosi in fenomeni economici apparentemente modesti, ma non teneva conto del profilo qualitativo, accostando situazioni critiche di diversa indole¹⁵⁰. Veniva in tal modo meno ogni riferimento alla *species* consumatore, come invece accadeva nel d.l. 212/2011¹⁵¹ il quale menzionava per tale figura una speciale tipologia di sovraindebitamento: quest'ultima specificazione non costituiva una particolare *condicio juris* di accesso ma rilevava solo con riferimento alla minore percentuale richiesta in sede di consenso da parte dei creditori (50 % al posto del 70% richiesto), o al minore compenso da destinarsi agli organismi di composizione della crisi.

Nell'ambito del medesimo procedimento si rinveniva da un lato il consumatore, la cui insolvenza tipicamente statica è caratterizzata da una netta contrapposizione tra patrimonio e debiti ed è determinata dalla modifica *in peius* delle condizioni patrimoniali che non permettano di soddisfare le obbligazioni poste, dall'altro lato l'imprenditore, che seppur di modeste dimensioni è caratterizzato da un complesso organizzativo e strutturale che assume rilevanza economica e la cui insolvenza ha invece natura dinamica e prospettica, legata non solo alla consistenza patrimoniale corrente ma soprattutto allo svolgimento proficuo dell'attività aziendale¹⁵².

La formula generica richiamante «*le procedure concorsuali vigenti*» sollevava dubbi circa la riferibilità della procedura in esame anche all'imprenditore agricolo al quale l'estensione appariva non affatto chiara, dato che nei confronti di tale soggetto il legislatore col d.l. 98/2011 aveva concesso la possibilità di accedere agli accordi di ristrutturazione ed alla transazione fiscale. La dottrina prevalente si orientò però in senso positivo, escludendo l'inserimento degli accordi di ristrutturazione tra le

¹⁵⁰ In questo senso cfr. F. DI MARZIO, *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento*, in *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, 2012, pp. 11 s. e cfr. D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della L. 27 gennaio 2012, n.3, dopo il c.d. "Decreto crescita-bis"*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2013, n. 5, Cedam, parte I, pp. 557 ss.

¹⁵¹ Art. 6 d.l. 212/2011 secondo cui per sovraindebitamento del consumatore si intende « il sovraindebitamento dovuto prevalentemente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, come definito dal codice di consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n.206».

¹⁵² Cfr. A. GUIOTTO, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2012, 1, pp. 18 s.; cfr. F. MACARIO, *La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *I Contratti*, 2012, 4, pp. 229 ss.

procedure concorsuali e manifestando come la procedura di composizione avesse contorni ibridi, dunque senza sovrapporsi alla disciplina prevista dall'art. 182 bis¹⁵³.

Precisati i protagonisti occorre stabilire quali siano i presupposti di rilevanza, quindi analizzare lo stato in cui tali soggetti debbano trovarsi per poter accedere alla normativa. Ebbene a tal fine il legislatore, riprendendo la nozione già inserita nell'art. 2 lett. a) del d.l. 212/2011, descriveva il sovraindebitamento come la «*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*». Appariva emergere da tale enunciazione l'alternatività del concetto di sovraindebitamento definito primariamente come la condizione statica, irreversibile che pone a confronto in modo obiettivo le obbligazioni assunte con l'attivo patrimoniale necessario a farvi fronte, e successivamente come la situazione non transitoria di oggettiva incapacità a soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, implicante un giudizio prognostico, richiamando così lo status d'insolvenza descritto nell'art. 5 l.fall.¹⁵⁴

Evidente era dunque la volontà del legislatore di far confluire nella nozione di sovraindebitamento gli aspetti dinamico-finanziari della crisi del soggetto non fallibile titolare dell'attività d'impresa, insieme a quelli statico-patrimoniali dell'insolvente civile¹⁵⁵.

Procedendo nella trattazione delle modalità di soluzione concordata della crisi è necessario ricordare come nella prima versione la normativa prevedesse una netta differenziazione tra creditori partecipanti all'accordo e creditori estranei, nonché tra creditori privilegiati e creditori chirografari. L'accordo in effetti vincolava solo i creditori aderenti che avessero raggiunto la soglia del 70% dei crediti, mentre restava fermo il regolare pagamento dei creditori estranei, cioè di coloro che non ne erano stati parte o perché esclusi o perché non avevano aderito: ad ogni modo era compreso l'integrale pagamento dei titolari dei crediti privilegiati ai quali gli stessi non avessero anche solo parzialmente rinunciato, fatta salva la possibilità della moratoria

¹⁵³ In questo senso cfr. M. FABIANI, *op.cit.*, § 4 ; cfr. L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2012,1, p. 9; Cfr. R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della legge n. 3/2012*, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 12, pp. 1433 ss.

¹⁵⁴ M. FERRO, *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura*, AA.VV. a cura di Massimo Ferro, Ipsoa, Milano 2012, pp. 60 s.

¹⁵⁵ A sostegno di quanto detto cfr. L. PANZANI, *op.cit.*, p. 10 e A. GUIOTTO, *op.cit.*, pp. 18 ss.

fino ad un anno in presenza di alcune condizioni¹⁵⁶. Tale profilo permetteva di valutare come la procedura contenesse evidenti nessi con gli strumenti di prevenzione dell'insolvenza come il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione. Del primo mutuava il carattere tipicamente giudiziale, per cui il consenso si forma nell'ambito di un procedimento precostituito sottoposto al controllo del tribunale competente, in assenza però di una maggioranza che possa vincolare la minoranza. In contrapposizione, troviamo la struttura bifasica degli accordi di ristrutturazione che presuppongono invece che l'intesa fra debitore e creditore si formi antecedentemente in una fase privatistica, cui segue la pubblicazione nel registro delle imprese che permette di farne acquistare efficacia, e l'approvazione giudiziaria che conferisce agli atti posti in essere garanzia di legalità e ne comporta l'esonero dalla revocatoria fallimentare.

Degli accordi di ristrutturazione la legge 3/2012 riproponeva la circoscritta area di vincolatività: l'accordo di composizione così come gli accordi *ex art.182 bis* trovava applicazione solo per i creditori aderenti e non poteva in alcun modo coartare le ragioni creditorie dei soggetti che ne rimanevano estranei, tuttavia con una differenza: il primo prevedeva la possibilità di differire il pagamento fino ad un anno, mentre i secondi attraverso l'intervento del d.l. 78/2010 convertito il l. 122/2010, prevedono tuttora la mera sospensione delle azioni esecutive non solo a far data dalla pubblicazione degli accordi sul registro delle imprese, ma anche nella fase stragiudiziale di perfezionamento dell'accordo stesso.

L'influenza che la procedura traeva dai precedenti strumenti ne ha imposto la denominazione in questo frangente come procedura a-concorsuale, distante sia dall'essere una procedura esecutiva collettiva che un'ulteriore forma di procedura concorsuale¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Recitano in questo senso gli art. 7 e 8 comma 4 della l.3/2012. Secondo il primo «il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'art. 15 con sede nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 9, comma 1, un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei crediti estranei all'accordo stesso, compreso l'integrale pagamento dei titolari dei crediti privilegiati ai quali gli stessi non abbiano rinunciato parzialmente, salvo quanto previsto dall'art.8, comma4 [...]» L'art. 8, comma 4 stabilisce invece che: «il piano può prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei crediti estranei quando ricorrano cumulativamente le seguenti condizioni: a) il piano risulti idoneo ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine; b) la moratoria non riguardi il pagamento dei titolari di crediti impignorabili.»

¹⁵⁷ In questo senso cfr. M. FABIANI, *op.cit.*, § 6 e L. PANZANI, *op.cit.*, pp.11 s.

Nonostante il rivoluzionario impatto, la procedura così come delineata nella prima variante non ottenne il consenso ambito: lo dimostra il monitoraggio compiuto nei principali tribunali italiani e richiamato nella relazione illustrativa al decreto crescita 2.0, che documenta la presenza solo di due ricorsi pendenti presso i Tribunali di Firenze e Roma.

Il carattere negoziale e transattivo della disciplina mutuata da quella degli accordi di ristrutturazione¹⁵⁸, seguita dalla relativa impossibilità di vincolare la maggioranza dei creditori, rappresentava un'evidente remora al successo e ha contribuito a manifestarne l'inefficacia; la disfatta era poi ulteriormente incrementata dalla mancata previsione di un meccanismo alternativo alle soluzioni negoziate della crisi e di un meccanismo di liberazione delle obbligazioni non soddisfatte, con una netta divaricazione rispetto ai modelli di tipo concorsuale con riflessi esdebitatori utilizzati in altri ordinamenti: il nostro Paese rimaneva perciò uno dei pochi insieme a Cina, Vietnam, Bulgaria, Ungheria, Ucraina ed alcuni paesi del sud America a non dotarsi una procedura concorsuale liberatoria per i soggetti non fallibili¹⁵⁹.

2.1. (Segue): Le novità introdotte col Decreto crescita-bis.

Da più fronti si palesava dunque l'urgenza di un intervento correttivo della l. 3/2012 che potesse conferire alla nuova procedura maggiore efficienza ed in generale ne potesse estendere il concreto utilizzo. L'auspicio dell'intuito riformatore si tramutò nel disegno di legge presentato dall'Esecutivo alla Camera (AC. 5117) che anticipava gran parte delle novità poi introdotte il 18 ottobre 2012 col decreto legge 179/2012, conosciuto anche come Decreto crescita-bis o Decreto crescita 2.0, recante

¹⁵⁸ Cfr. P.F. MARCUCCI, *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienza nazionale e riflessioni comunitarie*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale, Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, a cura di S. BONFATTI e G. FALCONE, Milano, Giuffrè, 2014, p. 294 e nota 3 in merito al carattere consensuale della procedura, così come evidenziato dalla circolare ABI-serie legale, n.10 del 18 aprile 2012.

¹⁵⁹ In questi termini la Relazione illustrativa al disegno di legge AS. 3533 di conversione del d.l. 179/2012.

“Misure urgenti per la crescita del Paese” convertito con legge 221/2012 e applicabile ai procedimenti instaurati a partire dal 18 gennaio 2013.

Si rende a tal punto necessaria una carrellata delle principali novità introdotte dal decreto legge per procedere dunque all’indagine sulle singole disposizioni della l. 3/2012 nel testo ad oggi vigente.

Osservando il dato formale si nota come il titolo del capo II della l. 3/2012 relativo alla procedura, rubricato in precedenza come “*Procedura per composizione delle crisi da sovraindebitamento*”, è stato modificato in “*Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*”. Questo primo dato permette di introdurre due tra le novità di maggior rilievo: la prima riguarda la previsione di due diverse tipologie di procedimenti per la composizione della crisi, affiancando al *genus* del sovraindebitamento del soggetto non fallibile la *species* del sovraindebitamento del consumatore¹⁶⁰, cui è destinata una specifica procedura. È possibile pertanto classificare tre distinti procedimenti nell’ambito della generale procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento: l’accordo del debitore ed il piano del consumatore disciplinati nella Sezione I, la liquidazione del patrimonio regolata nella Sezione II, mentre l’ultima sezione è dedicata alle disposizioni comuni quali la regolamentazione degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento (OCC) e le sanzioni.

Il consumatore è definito nell’art. 6, comma 2, lett. b) come «*il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*». Tale figura si determina osservando esclusivamente la natura delle obbligazioni assunte indipendentemente dalla qualifica dal soggetto, potendo abbracciare anche l’imprenditore insolvente per la titolarità di posizioni debitorie assunte fuori l’esercizio dell’attività¹⁶¹.

L’intervento correttivo ha accolto le istanze riformatrici provenienti da più voci della dottrina sulla necessità di distinguere le insolvenze civili da quelle commerciali predisponendo per il debitore consumatore una variante semplificata mediante la preparazione di uno specifico piano, la cui attuazione è esonerata dall’acquisizione

¹⁶⁰ A. GUIOTTO, *Nuove modifiche alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il Fall.*, 2012, 11, pp. 1227 ss.

¹⁶¹ Cfr. Studio n.99-2013/I del Consiglio nazionale del notariato e L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n.179, in *il Fallimentarista*, 2012, p.7.

del consenso dei creditori e rimessa a un giudizio di fattibilità e meritevolezza da parte dell'autorità giudiziaria.

La seconda innovazione concerne l'introduzione di un'ulteriore forma di composizione della crisi da sovraindebitamento accanto al piano del consumatore e all'accordo del debitore, cioè la procedura alternativa di liquidazione di tutti i beni del debitore *tout court* correlata all'effetto liberatorio delle obbligazioni non soddisfatte e sottoposta soltanto al vaglio giudiziale.

Il decreto crescita 2.0 migliora la disposizione riguardante i presupposti di ammissibilità e quella che definisce la nozione di sovraindebitamento, corregge inoltre le norme attinenti al contenuto del piano, sia esso proposto dal consumatore o dal debitore imprenditore, prevedendo che quest'ultimo possa soddisfare i creditori privilegiati anche parzialmente, salve alcune specificazioni; il decreto soprattutto ridisegna la composizione della crisi da sovraindebitamento in chiave concordataria, prevedendo la vincolatività dell'accordo anche nei confronti dei creditori non aderenti, conseguenza questa derivante dal preventivo controllo eseguito sia dagli organismi di composizione della crisi sia dal tribunale in sede di omologazione, che dispone di tale potere anche in presenza di eventuali opposizioni, qualora tale soluzione sia più efficiente rispetto alle alternative possibili (*cram down*). Ridotta è poi la percentuale richiesta ai fini del raggiungimento dell'accordo, che scende dal 70% al 60 %¹⁶². L'accostamento alle procedure concorsuali deliberative permetterà di rinvenire numerose similitudini con la disciplina del concordato, anche risolvendo attraverso l'interpretazione di tale istituto dubbi interpretativi propri della composizione della crisi da sovraindebitamento.

3. *I soggetti della nuova composizione della crisi da sovraindebitamento.*

Durante la previgente versione della l. 3/2012 si erano sollevate perplessità in merito all'area di applicabilità della nuova procedura che sono state eliminate grazie

¹⁶² Per un dettagliato elenco delle modifiche intervenute cfr. Relazione illustrativa del Decreto legge n. 179 del 2012.

alle modifiche intervenute col d.l. 179/2012. Se precedentemente risultava fortemente criticata la scelta di configurare un unico sistema con riferimento a tutti i soggetti non sottoposti alle procedure concorsuali, oggi è possibile distinguere all'interno della macro categoria dei destinatari della procedura, il debitore consumatore cui è riconosciuto un particolare *favor*, e gli altri debitori non assoggettabili alle ulteriori procedure concorsuali previste dall'ordinamento.

Ulteriori dubbi erano poi legati all'utilizzo della locuzione «*vigenti procedure concorsuali*» posta all'interno dell'art. 6 ed alla sua apparente discrasia con l'art. 7 che invece menzionava tra i requisiti di ammissibilità la non assoggettabilità «*alle procedure previste dall'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni*»: oggi questi dubbi sembrano essere stati dissipati grazie all'intervento correttivo che stabilisce - in perfetta armonia - nell'art. 6 come la procedura sia stata prevista «*al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo*» e nell'art. 7, comma 2 ne esclude coloro che siano soggetti «*a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo*», cioè alle tradizionali procedure quali il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Di conseguenza, volendo ora procedere specificatamente all'individuazione della platea di soggetti cui è consentito l'accesso alla nuova composizione della crisi, possiamo annoverare tra questi: l'imprenditore commerciale che non raggiunga le soglie di fallibilità secondo quanto previsto dall'art. 1 l.fall.; il consumatore, così come definito precedentemente, per il quale il legislatore ha previsto non solo l'accesso alla procedura dell'accordo e di liquidazione ma anche un procedimento *ad hoc* (il piano del consumatore); l'imprenditore agricolo, il cui coinvolgimento in passato era stato oggetto di *vexata questio* e per il quale attualmente il legislatore ha previsto un distinto richiamo con il comma 2 *bis* dell'art. 7, secondo cui «*ferma l'applicazione del comma 2, lettere b),c),d), l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione*»; la novella ha altresì esteso l'ambito di applicazione anche a nuovi soggetti che si affacciano sulla scena economica,

introdotti con gli art. 25 e ss. del d.l. 179/2012 e cioè le *start up innovative* che in base a quanto stabilito dall'art. 31, comma 1, non sono assoggettabili «a procedure concorsuali diverse da quelle previste dal capo II della legge 27 gennaio 2012, n. 3».

Per quanto riguarda la categoria dei soci illimitatamente responsabili delle società di persone sono stati avanzati alcuni interrogativi data l'estensibilità rispetto a quest'ultimi della dichiarazione di fallimento che colpisca la società di cui essi fanno parte secondo quanto prevede l'art. 147 l.fall. Un'interpretazione restrittiva potrebbe configurarsi se si accogliesse, quale *ratio* della norma, la volontà di estendere il fallimento al socio illimitatamente responsabile come co-imprenditore, lettura questa che comporterebbe dei riflessi pratici non trascurabili, derivanti ad esempio dalla definizione di consumatore ex art.6, radicata sulla natura delle obbligazioni assunte che permetterebbe anche al socio illimitatamente responsabile di s.a.s. o s.n.c. di rivestire tale qualifica: in questo senso il socio illimitatamente responsabile che assuma debiti a scopo personale sarebbe esposto all'attacco dei creditori personali senza alcuna possibilità di accesso alla procedura, diversamente dal debitore civile non socio; una valutazione più corretta, invece, individuerrebbe le ragioni dell'estensione al fallimento del socio come attuazione della sua responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali nelle procedure concorsuali e consentirebbe di assoggettare tale soggetto in quanto debitore *ex se* alla nuova composizione se non già sottoposto a fallimento, con conseguente risoluzione dell'accordo scaturente dall'intervenuta dichiarazione di fallimento¹⁶³; inoltre la legittimazione deriverebbe dall'impossibilità per i soci di attivare autonomamente le procedure concorsuali¹⁶⁴.

Rientrano tra coloro che sono soggetti alla PCC anche il professionista e gli enti di diritto privato come associazioni, fondazioni, comitati, non titolari di imprese commerciali; rimane ferma l'impossibilità di usufruire dell'esdebitazione concessa all'eventuale associazione per coloro che hanno agito in nome e per conto della

¹⁶³ Cfr. art. 12, comma 5 secondo cui: «la sentenza di fallimento a carico del debitore risolve l'accordo»; cfr. M. CORDOPATRI, *Presupposti di ammissibilità*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 22 s.

¹⁶⁴ In questi termini cfr. A. NIGRO, A. GOMELLINI, G. TERRANOVA, F. VASSALLI, *I presupposti dell'apertura delle procedure concorsuali*, Vol. I, Torino, G. Giappichelli, 2013, pp. 152 s.; cfr. A. GUIOTTO, *op.cit.*, pp. 18 ss. Favorevoli all'accesso dei soci illimitatamente responsabili alla procedura in esame anche F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 17 e D. MANENTE, *op.cit.*, pp. 557 ss.

stessa in virtù del combinato disposto dell'art. 38 c.c. e dell'art. 11, comma 3 l. 3/2012.

Per alcune categorie di soggetti permangono ulteriori dubbi.

Discusso è l'accesso alla PCC degli enti pubblici che, pur sottratti alle procedure concorsuali ex art.1 l.fall., si contraddistinguono per le tipologie di rapporti che essi instaurano con l'Amministrazione finanziaria dello Stato che ne imporrebbero una trattazione differenziata¹⁶⁵.

Per quanto riguarda il debitore che superi i requisiti dimensionali dell'art. 1 l.fall. con debiti scaduti e non pagati inferiori a 30.000 euro, l'art. 15 l.fall. lo esonera dal fallimento: qualora si accentuassero le finalità della legge sul sovraindebitamento ed il chiaro intento di pervenire alla predisposizione di strumenti contro la crisi per tutti quei soggetti non sottoposti alle tradizionali procedure concorsuali, se ne dovrebbe senz'altro ammettere l'accesso; al contrario se si giustificasse l'esclusione dalla procedura fallimentare solo per ragioni di economia processuale tali operatori economici non potrebbero trovare ingresso alla nuova procedura.

Troviamo poi l'amministratore di società di capitali che sia incorso in un'azione di responsabilità, per il quale occorre distinguere l'ipotesi in cui il credito risarcitorio non sia stato ancora accertato con sentenza passata in giudicato: in tal caso i problemi sorgono in merito alla quantificazione di tale debito, data la previsione dell'art. 9, che richiede nella presentazione della proposta l'indicazione delle somme dovute. La soluzione che si appresta è quindi quella di permettere l'accesso alla procedura e di affrontare le valutazioni sul *quantum* in sede di omologa, consentendo al giudice di verificare le contestazioni in tal senso; qualora poi si proceda ugualmente all'omologazione e sopraggiunga in fase di esecuzione l'eventuale sentenza che dia una diversa quantificazione al credito, potrà trovare applicazione l'art. 13, ultimo comma che consente la modifica della proposta¹⁶⁶.

Se il requisito concernente la mancata applicazione delle procedure concorsuali tradizionali permette di ampliare il perimetro dei destinatari della procedura, gli ulteriori presupposti previsti dall'art. 7, comma 2, lett. b), c), d) tendono a precludere

¹⁶⁵ Per la figura del professionista cfr. A. GUIOTTO, *op.cit.*, pp. 18 ss. e cfr. R. BATTAGLIA, *op.cit.*, pp. 1433 ss.; in merito alla questione degli enti pubblici M. CORDOPATRI, *op.cit.*, pp. 21 s.

¹⁶⁶ In questo senso e per un'analisi attenta ai soggetti della procedura, *Convegno "DIALOGHI SUL SOVRAINDEBITAMENTO"*, Montecatini Terme, 19-20 giugno 2015.

l'accesso ai soggetti recidivi che abbiano già fatto ricorso ai procedimenti in esame nei cinque anni precedenti - estendendo in tal modo il limite temporale che precedentemente era pari a tre anni e limitandone l'utilizzo abusivo - ed ai soggetti che hanno subito per cause loro imputabili *«uno dei provvedimenti di cui agli art. 14 e 14 bis»*; sono esclusi infine coloro che abbiano fornito *«documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale»*.

4. Il presupposto oggettivo del sovraindebitamento.

Accanto ai requisiti di tipo soggettivo è fondamentale comprendere anche in quale particolare condizione il soggetto debba trovarsi per poter usufruire dei procedimenti disciplinati dalla L. 3/2012. A tal fine risponde la nozione di sovraindebitamento, anch'essa toccata dall'intervento riformatore. La norma di riferimento è l'art. 6 rubricato "Finalità e definizioni", già menzionato a proposito della definizione di consumatore, che delinea nella lett. a) il sovraindebitamento come *«la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente»*.

La nuova nozione permette di abbandonare la precedente definizione di sovraindebitamento descritta come *«la situazione di perdurante squilibrio (...) nonché come la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni»*, la quale introduceva un concetto alternativo che esplicava il sovraindebitamento mediante l'ausilio di due nozioni sostanzialmente equipollenti coordinate dalla congiunzione "nonché", e permette di giungere ora ad una definizione in cui il sovraindebitamento è definito come lo squilibrio persistente tra le posizioni debitorie assunte ed il patrimonio agevolmente monetizzabile: da tale squilibrio consegue e si determina *in primis* uno status d'insolvenza cioè d'impotenza patologica così come delineato dall'art 5 l.fall., comportante l'incapacità di soddisfare con regolarità le proprie obbligazioni e che si manifesta

nella realtà fenomenica con inadempimenti o fatti esterni. Il legislatore specifica tale incapacità come definitiva, nonostante tale qualificazione si renda superflua dato che l'insolvenza stessa di per sé integra una condizione non momentanea ma funzionale. *In secundis*, il perdurante squilibrio può inoltre determinare lo stato di crisi, inteso come notevole difficoltà a rispettare gli obblighi assunti e la cui nozione ricomprende anche le situazioni di grave complessità economico-finanziaria che tuttavia non implicano ancora la vera insolvenza e non necessariamente la determinano¹⁶⁷.

Il sovraindebitamento diviene perciò uno strumento di approccio immediato alla crisi, diretto alla sua risoluzione anche prima dell'incapacità irreversibile.

5. *I contenuti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti.*

Concentrandosi in via preliminare sulla nuova disciplina dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti, essendo quest'ultima destinata al debitore non fallibile e quindi all'imprenditore sotto soglia, essa permette di cogliere chiaramente la metamorfosi che ha subito la procedura *de qua*, ora maggiormente improntata in un'ottica tipicamente concordataria che si lascia addietro le critiche precedentemente sollevate ed incentrate soprattutto sulla logica privatistica degli accordi che prima ne evidenziavano lo scarso utilizzo e la sistematica sterilità. Nel proseguito dell'indagine emergerà perciò la nuova natura dell'accordo e la netta divergenza con l'impostazione originaria.

Vengono in rilievo a questo proposito gli artt. 7 ed 8 della legge 3/2012, nel testo ad oggi vigente, la cui regolamentazione trova applicazione anche in merito allo specifico piano del consumatore, le cui differenze attengono principalmente alla fase di omologazione che prescinde dal consenso dei creditori. Il consumatore infatti, oltre a poter accedere all'accordo in esame potrà utilizzare quale soluzione al

¹⁶⁷ Per quanto riguarda l'alternatività della precedente nozione vedi *supra* § 2; per i riferimenti allo stato d'insolvenza e allo stato di crisi cfr. P.F.MARCUCCI, *op.cit.*, pp. 297 s. e D. MANENTE, *op.cit.*, pp. 557 ss.

sovraindebitamento una particolare procedura, cioè il piano del consumatore, così come indicato nell'art. 7, comma 1 *bis*¹⁶⁸.

Il debitore non sottoposto ad ulteriori tipologie di procedure concorsuali e che versi in uno stato di sovraindebitamento potrà, mediante l'ausilio di appositi organismi di composizione della crisi, procedere alla presentazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti posto alla base di un piano i cui parametri sono fedelmente indicati nell'art. 7. La procedura nasce perciò con la nomina dell'OCC: si discute se essa si ponga in una struttura bifasica cioè composta da una prima fase, che prevede la nomina dell'organismo da parte del presidente o del magistrato delegato, e da una seconda fase affidata ad altri magistrati dell'esecuzione o del fallimento una volta che il piano sia predisposto, ovvero sia in una struttura monofasica con un unico procedimento¹⁶⁹.

Il piano che funge da supporto all'offerta posta per la risoluzione della condizione di sovraindebitamento, consiste nella programmazione della strategia relativa alle modalità di esecuzione degli impegni assunti con l'accettazione dell'offerta. Si rinviene in tal modo la duplice struttura dell'accordo e del piano del consumatore: il primo formato da un accordo e da un piano aziendale, il secondo composto da un'offerta ed un piano di attuazione¹⁷⁰.

I contenuti del piano e dell'offerta su cui esso si basa garantiscono la piena autonomia delle parti in merito alle modalità soddisfattive previste, conformandosi pienamente alla logica concordataria che deve però confrontarsi con l'esigenza di non fornire al debitore uno strumento per porre in essere condotte scorrette ed abusive in danno al ceto creditorio.

Inoltre, il piano dovrà assicurare il pagamento dei crediti impignorabili, cioè quelli disciplinati dal codice di rito e in altre leggi speciali, quali i crediti alimentari, quelli aventi ad oggetto sussidi dovuti per malattie, infermità, quelli forniti da enti di

¹⁶⁸ Recita l'art. 7, comma 1 bis della L. 3/2012 come novellato dal d.l. 179/2012: «Fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo ai sensi del comma 1, il consumatore in stato di sovraindebitamento può proporre, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'articolo 15 con sede nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 9, comma 1, un piano contenente le previsioni di cui al comma 1».

¹⁶⁹ Convegno "DIALOGHI SUL SOVRAINDEBITAMENTO", Montecatini Terme, 19-20 giugno.

¹⁷⁰ In merito al concetto di piano cfr. F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 12 s.

assistenza o beneficenza, in modo integrale ed alle scadenze appositamente previste, mentre per ciò che riguarda precisamente i tributi costituenti risorse proprie dall'Unione Europea, l'imposta sul valore aggiunto e le ritenute operate e non versate, il piano ne potrà prevedere solo una dilazione nel pagamento fermo restando l'integrale soddisfazione. Una delle novità di gran rilievo è data dalla possibilità che si preveda una decurtazione circa i crediti privilegiati, muniti di pegno o ipoteca, e non più il pagamento integrale: in quest'ultimo caso la somma non potrà essere inferiore di quanto gli stessi creditori otterrebbero dalla liquidazione dei beni o dei diritti su cui verte la prelazione, così come determinato dal valore di mercato e dagli organismi di composizione della crisi. Con riferimento a tali crediti l'art. 8, comma 4, valutando l'eventualità che l'accordo possa essere presentato da un imprenditore, ha espressamente regolato l'ipotesi in cui egli opti per la continuazione dell'attività e in tal caso *«la proposta di accordo [...] e il piano del consumatore possono prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento [...] salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione»*¹⁷¹.

Il piano sarà tenuto poi ad individuare le scadenze e modalità di pagamento dei creditori anche se suddivisi in classi: mezzo, quello della divisione, che permette di agevolare il raggiungimento del consenso necessario per la formazione della maggioranza, modulando e variegando la proposta, in prospettiva delle differenti esigenze. È stato evidenziato infatti come, *«pur non dubitando che tutti i creditori mirino a realizzare al meglio il proprio credito anche in una situazione di crisi della controparte, è proprio nel momento in cui il debitore non è in grado di adempiere esattamente ai propri obblighi che assumono peculiare significatività le diversificazioni che generalmente si rinvencono nelle situazioni creditorie, che ben potrebbero essere soppesate dal debitore con la previsione di trattamenti differenziati. E' possibile, infatti, che vengano individuati gruppi di creditori disposti a sacrificare nell'immediato buona parte del proprio credito, nella previsione di una continuità dell'impresa debitrice e quindi di una prosecuzione dei rapporti negoziali,*

¹⁷¹ Circa il contenuto del piano cfr. F. CERRI, *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 26 s.

creditori disposti a concedere ampie dilazioni pur di realizzare la maggior parte del proprio credito, creditori, al contrario, disinteressati a soluzioni di risanamento concordate forti della natura del proprio credito, certi della sussistenza di cause legittime di prelazione, concentrati sulla possibilità di escutere garanzie esterne»¹⁷².

Il generico richiamo alla suddivisione in classi, senza alcuna specificazione in merito alle modalità di formazione delle stesse, ha portato parte della dottrina con evidenti ragioni di carattere sistematico a colmare la lacuna attraverso il rinvio all'art. 160 l.fall. lett. c) che precisa come la suddivisione debba avvenire tenendo conto delle posizioni giuridiche e degli interesse economici omogenei¹⁷³. Se nell'ambito della disciplina concordataria però la formazione di diverse classi incide sulle modalità di voto e di formazione della maggioranza - ai sensi degli art. 177 e 128 l.fall., infatti, *«ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi»¹⁷⁴* - alcuna disposizione in tal senso si rinviene nella l. 3/2012. L'utilità della previsione allora è stata ravvisata come garanzia di un'opportunità al debitore per incrementare le chances di fattibilità e serietà del piano¹⁷⁵.

Dovranno poi essere esposte le modalità per l'eventuale liquidazione e le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti: in quest'ultima ipotesi l'art. 8, comma 2 stabilisce che *«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»*. L'intervento del terzo che in tal modo diverrà parte del piano o dell'accordo non realizza, come il termine conferimento farebbe presumere un

¹⁷² L. DE SIMONE, *La suddivisione dei creditori in classi*, Relazione al convegno Profili di funzionamento delle procedure concorsuali dopo la riforma, Gardone Riviera 25-26 settembre 2009, in www.ilcaso.it, doc. 170/2009.

¹⁷³ Cfr. art. 7, comma L. 3/2012 come novellato dal d.l. 179/2012; a proposito della divisione in classi, a favore della tesi prospettata nel testo cfr. D. MANENTE, *op.cit.*, p. 557 ss.; cfr. M. CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 23. Di diverso avviso R. BATTAGLIA, *op.cit.*, p. 1433 ss. secondo il quale: «permane l'inapplicabilità alla legge 3/2012 dei criteri di cui all'art. 160, comma 1, lett. c), l.fall. (posizione giuridica ed interessi economici omogenei) e di cui all'art. 160, comma 2, l.fall. (divieto di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione). [...] Sarà possibile prevedere una classe con soggetti omogenei [...]».

¹⁷⁴ Art. 177, comma 1, l.fall.

¹⁷⁵ Cfr. F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, Padova, Cedam, 2014, pp. 60 ss.

trasferimento, ma è volto ad estendere le risorse finanziarie incapienti del debitore al fine di ampliare le probabilità di riuscita della procedura¹⁷⁶.

Il contenuto della proposta di accordo è atipico e può, secondo l'art. 8, portare alla «*ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri*». Con questo inciso il soddisfacimento dei crediti e la ridefinizione del debito circa soggetti, tempi, *quantum* potrà avvenire con la più ampia libertà, con ogni tipologia di mezzo, prevedendo una dilazione del pagamento, una contrazione dello stesso o entrambe nonché la cessione di utilità future; potrà addurre inoltre ad una soluzione soddisfacente mediante *cessio bonorum* o ancora attraverso modalità di tipo liquidatorio con la nomina di un gestore a cui sarà affidata la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato *ex art. 7*, comma 1 e le cui funzioni potranno essere svolte da un soggetto in possesso dei requisiti del curatore fallimentare ovvero dallo stesso organismo di composizione della crisi (art. 15, comma 8)¹⁷⁷.

L'assenza di qualsiasi richiamo ai creditori estranei conferma l'opzione di abbandonare lo schema negoziale e di optare per uno strumento che vincoli anche i creditori non aderenti, in presenza di una deliberazione maggioritaria.

A tal proposito, il *nomen juris* "accordo di ristrutturazione", predisposto dal legislatore ed il raffronto con la relativa normativa, permette di svelare la particolarità che caratterizza tale disciplina, in cui a rivestire un ruolo fondamentale non è il prodotto, cioè l'intesa che nella materia privatistica assume forza vincolante in quanto il contratto è nella sua essenza consenso ed accordo, su cui la stessa normativa potrà plasmarsi definendone modi, forme ma mai scandirne le fasi di formazione. Nella procedura di sovraindebitamento invece è il procedimento analiticamente regolato e quindi il mezzo da cui promana la riuscita dell'accordo ad essere il perno centrale, sottoponendo l'autonomia privata ad una procedimentalizzazione ed ad un controllo esterno sia dell'autorità giudiziaria che

¹⁷⁶ Con riferimento all'intervento del terzo cfr. G. LO CASCIO, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Fallimento*, 2013, 7, pp. 802 ss. ; cfr. F. CERRI, *op.cit.*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 28 s.

¹⁷⁷ Cfr. M. CORDOPATRI, *op.cit.*, p.23; così l'art. 7, comma 1, ultima parte secondo cui: «Fermo restando quanto previsto dall'art. 13, comma 1, il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n.267. Il gestore è nominato dal giudice».

degli OCC: modalità questa che si rinviene nei concordati ma non negli accordi di ristrutturazione, nei quali un accordo già è stato raggiunto in una fase precedente e stragiudiziale, mentre in questo caso è regolamentata una procedura per il suo raggiungimento. Cosicché l'accordo costituisce una parte di un meccanismo più complesso che invece è dato dalla particolare procedura e da cui la stessa autonomia delle parti risulta essere veicolata.

Anzi è lo stesso termine “accordo” ad essere fuorviante alla luce della nuova logica concordataria, secondo la quale una volta raggiunta la maggioranza richiesta l'accordo omologato produrrà effetti vincolanti anche verso soggetti che siano rimasti estranei o che non abbiano affatto aderito: è perciò la natura stessa dell'istituto ad imporne la ricostruzione in altri termini ed a discostarsi dal *nomen juris* attribuito dal legislatore che appare essere il retaggio della precedente disciplina; l'accordo (che è consenso) non potrà mai costituire la fonte del vincolo per coloro che hanno espresso invece dissenso, data la manifesta incompatibilità delle due nozioni, ed inoltre la forza vincolante che ne deriva contrasta nettamente con la disciplina dei contratti per cui è esclusa la produzione di effetti verso i terzi a meno che non costituiscano benefici.

È pertanto stato avanzata la corretta qualificazione dell'istituto non come accordo di ristrutturazione, quanto invece come deliberazione concordataria, tipica di una procedura concorsuale¹⁷⁸ (del resto lo stesso legislatore ha espressamente descritto la composizione della crisi da sovraindebitamento quale procedura concorsuale mediante l'utilizzo, in diverse disposizioni, dell'inciso “*procedure concorsuali diverse da quelle regolate nel presente capo*”)¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Cfr. F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p.10 ss.; cfr. G. IVONE *L'ammissione alla procedura*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp.38 s.

¹⁷⁹ In questo senso art. 6, comma 1: «Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo». Ancora, art. 7, comma 2, lett. a), che nell'individuare i soggetti della procedura esclude il debitore «soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate nel presente capo».

5.1. (Segue) *Lo svolgimento della procedura: presentazione della proposta e poteri del giudice.*

In limine, l'unico soggetto cui spetta l'iniziativa ad avviare la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento risulta essere il debitore, escludendo la legittimazione in capo sia all'autorità giudiziaria sia ad i creditori.

La proposta di accordo che presenta, pur nel silenzio legislativo, i caratteri della domanda giudiziale, assume i connotati del ricorso, investendo *a priori* l'ufficio giudiziario competente, individuato nel tribunale del luogo di residenza o in quello della sede principale e solo successivamente coinvolgerà anche i creditori. Proprio tali caratteristiche hanno indotto la prima giurisprudenza su tale legge a ritenere necessaria l'assistenza tecnica del difensore, a meno che all'interno dell'OCC non vi sia la presenza di un legale che curi gli aspetti tecnici della stessa¹⁸⁰.

Oltre all'attenzione del tribunale, l'art. 9 prevede poi che la proposta a cura degli organismi di composizione della crisi dovrà essere portata a conoscenza degli uffici fiscali e dell'agente della riscossione competenti, assieme all'indicazione di alcuni elementi di natura fiscale che permettano di ricostruire la condizione del debitore.

In questa prima fase la proposta realizzerà la c.d. *discovery* permettendo la conoscenza della posizione economico-finanziaria del richiedente essendo previsto congiuntamente alla proposta, il deposito dell'elenco dei creditori e delle somme ad essi dovuti, dei beni del debitore, nonché degli eventuali atti di disposizione posti in essere negli ultimi cinque anni assieme alle dichiarazioni dei redditi dell'ultimo triennio, l'indicazione delle spese correnti volte a sostenere il nucleo familiare, previa informazione sulla composizione del nucleo stesso. Qualora la proposta si applichi al debitore-imprenditore, allora quest'ultimo sarà tenuto anche alla consegna delle scritture contabili riferibili agli ultimi tre esercizi, insieme alla dichiarazione che ne attesta la veridicità. La proposta e la relativa documentazione potranno

¹⁸⁰ Così Trib. Vicenza, 29 aprile 2014, in www.ilcaso.it: «Nel procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento è necessaria l'assistenza tecnica del debitore poiché: 1) la proposta è una domanda giudiziale con il fine di comporre una crisi finanziaria, e si è in presenza di interessi contrapposti; 2) il ricorso è introduttivo di una procedura; 3) la procedura si svolge davanti ad un tribunale; 4) la procedura presenta fasi potenzialmente contenziose. Nel procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento l'assistenza di un legale che assista il debitore può non essere necessaria se nell'O.C.C. che concretamente presenta la domanda vi sia anche un legale che se ne faccia carico curando tutti gli aspetti tecnici della stessa».

comunque essere integrati entro un termine perentorio di quindici giorni, previa concessione da parte dell'autorità giudiziaria, così come stabilito dall'art. 162 in materia di concordato preventivo¹⁸¹.

In ogni caso è richiesta l'attestazione di fattibilità del piano, la cui formazione spetta secondo quanto disposto dall'art. 15, comma 6, all'OCC, il quale procederà anche alla verifica della veridicità dei dati¹⁸².

Tale documento nonostante la locuzione "*attestazione di fattibilità*" assume un ruolo primario per la procedura *de qua* e si atteggia, secondo la dottrina maggioritaria, come una vera e propria relazione particolareggiata sulla completezza ed attendibilità della documentazione riguardante tutti i dati forniti dal debitore e sull'attitudine del piano ad attuare, in base alla documentazione presentata, le offerte predisposte, nonché il regolare pagamento dei crediti impignorabili e tributari. La relazione comprensiva dell'attestazione sulla veridicità dei dati si conforma a quanto già stabilito dal legislatore in riferimento al concordato preventivo per il quale l'art. 161 l.fall. fa riferimento a una relazione attestante la veridicità dei dati e la fattibilità del piano¹⁸³.

La relazione, dunque, muovendo dall'esame della documentazione contabile e alla luce dell'intero quadro economico-finanziario, deve consentire di effettuare un giudizio prognostico sulle concrete possibilità di successo della procedura e di valutare se il debitore potrà effettivamente far fede agli impegni assunti con la stessa, al fine di porre termine alla condizione di sovraindebitamento. Alla luce di quanto espresso dalla giurisprudenza circa la relazione prevista dall'art. 160, comma 3, l.fall., il professionista è tenuto ad atteggiarsi come consulente del giudice che attraverso uno sguardo dall'interno permetta di fornire elementi utili in ordine alla fattibilità della soluzione proposta¹⁸⁴.

¹⁸¹ Cfr. art. 9, comma 3 *ter* L. 3/2012 come novellato dal d.l. 179/2012

¹⁸² Così l'art. 15, comma 6: « Lo stesso organismo verifica la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, attesta la fattibilità del piano ai sensi dell'articolo 9, comma 2 ».

¹⁸³ Cfr. A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 45 s.; sulla funzione della fattibilità del piano quale relazione particolareggiata cfr. P. QUARTICELLI, *Il deposito della proposta*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 31 ss.

¹⁸⁴ Cfr. Cass., Sez. Unite, 23 gennaio 2013, n. 1521.

Tale strumento informativo avrà un ruolo fondamentale non solo ai fini della validità del procedimento ma garantirà la formazione di una valutazione cosciente e congrua da parte dei creditori che saranno chiamati a darne il consenso.

Nel momento in cui l'offerta ed il relativo piano giungeranno al vaglio del giudice, questo sarà chiamato ad effettuare una verifica circa la sussistenza dei requisiti richiesti negli articoli precedenti e specificatamente se sussistano le condizioni di ammissibilità soggettive ed oggettive richieste per l'accesso alla procedura, se siano stati rispettati gli elementi contenutistici esposti negli artt. 7 ed 8, come pure a valutare la completezza della documentazione di cui all'art. 9 comprensiva della relazione che attesta la fattibilità del piano. Su quest'ultimo aspetto la Cassazione a Sezioni Unite, in una recente pronuncia, ha chiarito nell'ambito del giudizio di inammissibilità della domanda di concordato preventivo i limiti del sindacato giudiziario sulla fattibilità del piano certificata da un professionista, la cui interpretazione è possibile estendere in tale sede - a parere di chi scrive - per ricostruire i limiti del controllo giudiziale anche in merito alla relazione di attestazione sulla fattibilità del piano elaborata dagli organismi competenti, date le chiare similitudini con la disciplina concordataria. La Suprema Corte ha evidenziato come la natura negoziale dell'istituto non esclude alcuni profili pubblicistici, derivanti *«dall'avvertita esigenza di tener conto anche degli interessi di soggetti ipoteticamente non aderenti alla proposta, ma comunque esposti agli effetti di una sua non condivisa approvazione»*; procede poi ad analizzare il concetto di fattibilità, nettamente distinto da quello di convenienza che impone una valutazione sul merito sottratta al Tribunale e che invece è legato ad un giudizio prognostico sulle concrete possibilità di successo della proposta: tale valutazione prognostica deve essere a sua volta differenziata in fattibilità giuridica e fattibilità economica. Se non vi sono dubbi che spetti al giudice il primo controllo in ordine al rapporto tra modalità attuative e norme inderogabili è assolutamente escluso il secondo di tipo pratico-economico, come quello attinente all'indicazione delle misure percentuali di soddisfacimento dei crediti, connotato da profili di incertezza e che perciò deve essere riservato solo ai creditori. L'esigenza di bilanciare i diversi interessi in gioco impone un controllo di legalità in cui rientra *«una deliberazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista*

a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, [...] così come analogamente deve dirsi per quanto concerne la coerenza complessiva delle conclusioni finali prospettate, ovvero l'impossibilità giuridica di dare esecuzione alla proposta [...]». Il principio di diritto espresso è dunque «che il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando dunque escluso dall'attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità del successo economico del piano; [...] il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura»¹⁸⁵.

Sulla base di tale ricostruzione l'indirizzo prevalente in dottrina ritiene che il giudizio in merito alla fattibilità del piano attenga alla logicità e congruità motivazionale della relazione fornita dall'OCC anche sotto il profilo del nesso tra dati raccolti e giudizio all'idoneità, mentre si spingerà a un giudizio sul merito nella fase di omologa, in presenza di eventuali contestazioni¹⁸⁶.

All'esito positivo del controllo seguirà, non oltre il termine di sessanta giorni dal deposito della documentazione richiesta, la fissazione di un'udienza con decreto, la cui comunicazione unitariamente alla proposta sarà effettuata ai creditori presso la residenza o sede legale mediante qualsiasi mezzo anche elettronico¹⁸⁷.

Il decreto dovrà prevedere le idonee forme di pubblicità della proposta e del provvedimento giudiziario anche nel registro delle imprese, nonché la trascrizione

¹⁸⁵ Cfr. Cass., Sez. Unite, 23 gennaio 2013, n. 1521 «È invece più propriamente da ritenere che la fattibilità si traduca in una prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati, il che implica una ulteriore distinzione, nell'ambito del generale concetto di fattibilità, fra la fattibilità giuridica e quella economica. Una prima conclusione che si può trarre da questa premessa può dunque essere individuata nel fatto che certamente il controllo del giudice non è di secondo grado, destinato cioè a realizzarsi soltanto sulla completezza e congruità logica dell'attestato del professionista.[...]. Orbene se non è dubbio che spetti al giudice verificare la fattibilità giuridica. [...]e quindi esprimere un giudizio negativo in ordine all'ammissibilità quando modalità attuative risultino incompatibili con norme inderogabili, profili di incertezza si pongono, laddove entrino in discussione gli aspetti relativi alla fattibilità economica [...] che fisiologicamente presenta margini di opinabilità ed implica possibilità di errore.[...]. È pertanto ragionevole.[...] che di tale rischio si facciano esclusivo carico i creditori [...] Deve dunque concludersi, su questo punto, che i destinatari della proposta di concordato sono i creditori; che ad essi soltanto, pertanto, spetta formulare un giudizio in ordine alla convenienza economica della soluzione prospettata, che a sua volta presuppone una valutazione prognostica in ordine alla fattibilità del piano; che conseguentemente a quest'ultima valutazione resta del tutto estraneo il giudice».

¹⁸⁶ In questo senso cfr. D. MANENTE, *op.cit.*, p. 556 ss.; cfr. R. BATTAGLIA, *op.cit.*, p. 1433 ss.; cfr. G. IVONE, *op.cit.*, p. 34 s.; cfr. G. LO CASCIO, *op.cit.*, pp. 802 ss.

¹⁸⁷ Cfr. art. 10, comma 1 L. 3/2012 come novellato dal d.l. 179/2012.

presso i competenti uffici qualora il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni soggetti a trascrizione¹⁸⁸.

Importanti sono gli effetti che seguono il deposito della proposta in quanto, dal momento di emissione del decreto sino al provvedimento di omologazione definitivo, si realizza il c.d. *automatic stay*, cioè alcuna azione esecutiva individuale potrà essere iniziata o proseguita, né alcun sequestro conservativo effettuato, né diritti di prelazione potranno essere acquisiti sul patrimonio del debitore che abbia attivato la procedura da parte di tutti i creditori aventi titoli o cause anteriori, pena la nullità delle relative azioni, cosicché anche in caso di esito negativo gli atti posti in violazione saranno comunque inefficaci; il riferimento ai creditori aventi titolo o causa anteriore permette di ritenere possibile il riconoscimento di titoli di prelazione in cambio di futuri finanziamenti ai fini dell'esecuzione del piano¹⁸⁹.

Rimane ferma durante tale periodo, ai sensi dell'art.10, comma 4, la sospensione delle prescrizioni e l'impossibilità che si verifichino decadenze; inoltre al fine di consentire che le risorse patrimoniali siano interamente destinate alla procedura, gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione non autorizzati dal giudice sono improduttivi di effetti per i creditori già esistenti al momento della pubblicizzazione del decreto; permane comunque l'eccezione riguardante i crediti impignorabili, per cui non è prevista alcuna inibitoria, continuando quest'ultimi a rivestire un ruolo primario.

Il Decreto crescita 2.0 ha profondamente inciso sulla previgente disciplina, la quale con una formulazione in negativo prevedeva che solo in udienza, accertata l'assenza di atti in frode ai creditori, il giudice disponesse l'effetto sospensivo e solo per un tempo non superiore ai centoventi giorni. Permanevano le criticità legate alla mancata previsione di un termine entro il quale il giudice fosse tenuto a fissare tale udienza con l'evidente rischio che in tale frangente il patrimonio del debitore fosse oggetto di iniziative singole da parte dei creditori. Tale pericolo è stato scongiurato con la novella che, introducendo una regolamentazione più precisa, non solo ha

¹⁸⁸ Art. 10, comma 2, lett. a) e b) secondo cui: «con il decreto di cui al comma 1, il giudice: a) stabilisce idonea forma di pubblicità della proposta e del decreto, oltre, nel caso in cui il proponente svolga attività d'impresa, la pubblicazione degli stessi nel registro delle imprese; b) ordina, ove il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, la trascrizione del decreto, a cura dell'organismo di composizione della crisi, presso gli uffici competenti».

¹⁸⁹ Cfr. A. GUIOTTO, *op.cit.*, p. 18 ss.; cfr. L. PANZANI, *op.cit.*, p. 17.

introdotto un termine ultimo per la fissazione dell'udienza ma ha anche previsto che il periodo di *automatic stay* decorra dall'emissione del decreto sino alla data di omologa¹⁹⁰.

L'udienza fissata col decreto è finalizzata ad instaurare il contraddittorio e ad accertare se siano stati posti in essere iniziative o atti in frode ai creditori, procedendo in questa ipotesi alla revoca del decreto in precedenza emanato nonché alla cessazione di ogni sua forma di pubblicità ed alla cancellazione delle trascrizioni eseguite. La lacuna inerente all'identificazione delle specifiche tipologie di atti che assumono rilevanza ai fini della decisione del giudice può essere colmata attraverso l'applicazione analogica dell'art. 173 l.fall. che si occupa degli atti che determinano la revoca dell'ammissione al concordato preventivo tra i quali rientrano l'occultamento, la dissimulazione dell'attivo, l'omissione dolosa di uno o più crediti, l'esposizione di passività insussistenti e il compimento di atti non autorizzati: quindi tutti i comportamenti diretti a fornire una rappresentazione distorta ed alterata delle condizioni in cui versa il debitore, non permettendo la formazione di una valutazione consapevole ed autentica da parte dei creditori¹⁹¹.

L'ultimo comma dell'art. 10 prevede che avverso il decreto *de quo* è proponibile, secondo gli art. 737 c.p.c., reclamo al tribunale, il cui collegio giudicante non potrà prevedere la partecipazione del giudice che ha precedentemente emesso il provvedimento.

Dal punto di vista processualistico il procedimento in esame si svolgerà secondo le modalità tipiche dei riti camerali, come conseguenza del rinvio agli art. 737 ss. del codice di procedura civile, ma davanti ad un giudice monocratico.

Tale speciale procedimento, che si caratterizza per la sommarietà e la discrezionalità attribuita al giudice, è stato negli anni sempre più utilizzato in ambiti aventi ad oggetto diritti soggettivi e *status* (la c.d. cameralizzazione dei diritti): proprio tale politica legislativa ha indotto la giurisprudenza costituzionale ad

¹⁹⁰ Per un'analisi sulla precedente disciplina cfr. A. GUIOTTO, *op.cit.*, p. 229 ss. e L. PANZANI, *op.cit.*, p. 17 s.; così l'art. 10 L. 3/2012 nella precedente impostazione secondo cui: «all'udienza il giudice, in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, dispone che, per non oltre centoventi giorni, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. La sospensione non opera nei confronti dei titolari dei crediti impignorabili».

¹⁹¹ Cfr. G. IVONE, *op.cit.*, p. 36.

interrogarsi sulle questioni attenenti a tali scelte stabilendo come, pur nel rispetto delle valutazioni discrezionali del legislatore in merito al rito praticabile, dovrà necessariamente trovare applicazione il coacervo di principi idonei a garantire il giusto processo così come individuato dall'art. 111 Cost., tra i quali spiccano il principio del contraddittorio ed il diritto alla difesa tecnica¹⁹².

5.2. (Segue) *Il consenso dei creditori.*

Una disposizione cardine per la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento e che è stata oggetto di importanti modifiche dirette ad incentivarne l'esito positivo, si rinviene nell'art. 11 della legge 3/2012, che assieme all'art.12 permette di sottolineare come ad oggi l'accordo sia concepito non in una logica consensuale ma chiaramente deliberativa¹⁹³: le nuove norme riscrivono perciò la procedura di composizione mediante l'utilizzo delle regole tipiche delle procedure concorsuali a deliberazione maggioritaria.

Ai fini del raggiungimento dell'accordo è richiesto che l'organismo di composizione della crisi proceda a raccogliere il consenso dei creditori che

¹⁹² Cfr. Corte Cost., 10 luglio 1975, n. 202, secondo cui: «L'adozione di tale procedimento nei casi suddetti risponde a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore ha compiuto in relazione alla natura degli interessi regolati ed alla opportunità di adottare determinate forme processuali. Questa scelta è discrezionale ed è indubbiamente esente da sindacato in questa sede [...]. Occorre anzitutto ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'osservanza del diritto di difesa non preclude la possibilità che la relativa disciplina si conformi alle speciali caratteristiche della struttura dei singoli procedimenti, purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione, cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti»; cfr. Corte cost. ordinanza del 29 maggio 2009, n. 170 la quale conferma «che, più nello specifico, può escludersi sia l'irragionevolezza della scelta legislativa sia la violazione del diritto di difesa sia, infine, la violazione della regola del giusto processo garantita dall'art. 111, primo comma, Cost., ove il modello processuale previsto dal legislatore, nell'esercizio del potere discrezionale di cui egli è titolare in materia (da ultimo sentenza n. 221 del 2008), sia tale da assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta, la attitudine del provvedimento conclusivo del giudizio ad acquisire stabilità, quanto meno “allo stato degli atti”»; cfr. R. GIORDANO, *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 65.

¹⁹³ Cfr. *supra* § 5.

trasmettono, mediante qualsiasi modalità (ma espressamente), la dichiarazione sottoscritta del proprio consenso almeno dieci giorni prima dell'udienza stabilita dal giudice *ex art. 10*: in mancanza troverà applicazione così come già previsto nell'ambito del concordato preventivo, il tipico meccanismo del silenzio-assenso. Se anteriormente la mancanza di qualsiasi termine in merito al raggiungimento dell'accordo, delineava una procedura *sine die* che avrebbe inevitabilmente potuto sottoporre il debitore al rischio di essere aggredito da parte dei creditori in conseguenza del breve periodo di sospensione delle azioni esecutive individuali, la novella ha previsto uno specifico limite favorendo la responsabilizzazione del ceto creditorio e la velocizzazione della procedura¹⁹⁴.

Il secondo comma dell'art. 11 prevede inoltre che l'accordo, per poter essere omologato, debba ottenere il consenso dei creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, riducendo il *quorum* anteriormente previsto, il quale ne diminuiva drasticamente la realizzazione.

Il legislatore specifica, ancora una volta facendo utilizzo di una regola tipica dei concordati, che non rientrano nel computo per la maggioranza i creditori muniti di cause legittime di prelazione e quindi privilegio, pegno o ipoteca, per i quali si sia proceduto al pagamento in misura integrale, in considerazione della possibilità che il piano preveda ad oggi anche per essi una soddisfazione parziale e a meno che non abbiano rinunciato al diritto di prelazione: sulla base della medesima *ratio* debbono essere esclusi anche i soggetti titolari dei crediti impignorabili, ai quali è assicurata la regolare soddisfazione¹⁹⁵.

Qualora l'accordo intervenga, esso non pregiudicherà i diritti dei creditori verso coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso i quali saranno tenuti al pagamento per l'intero, a prescindere dalla possibilità che il loro creditore abbia aderito o meno alla proposta, salvo il diritto per questi di ripetere la percentuale accordata all'esito della procedura¹⁹⁶. Il principio, già espresso negli artt. 135 e 184 l.fall. a proposito del concordato fallimentare e preventivo, è stato interpretato diversamente dalla dottrina, alternandosi posizioni favorevoli ad un'estensione

¹⁹⁴ In merito alle difficoltà presenti nella precedente normativa cfr. LO CASCIO G., *op.cit.*, p. 802 ss.; cfr. A. GUIOTTO, *op.cit.*, p. 18 ss.

¹⁹⁵ In questo senso R. BATTAGLIA, *op.cit.*, p.1433 ss.

¹⁹⁶ Cfr. art. 11, comma 3 L. 3/2012 come novellato dal d.l. n.179/2012.

degli effetti esdebitatori anche a tali soggetti soprattutto nelle ipotesi in cui tali ruoli siano rivestiti da soggetti vicini al debitore, e posizioni nettamente in contrasto con queste valutazioni, appoggiando la scelta legislativa soprattutto per permettere la partecipazione all'accordo di quei creditori che siano muniti di idonee garanzie e che in tal modo continuerebbero a godere degli effetti¹⁹⁷.

Anche in questo caso non è da meno il parallelismo con la disciplina concordataria e con le valutazioni ad essa correlate circa le motivazioni che hanno indotto il legislatore a derogare alle regole codicistiche proprie delle obbligazioni solidali ed a non applicare ai soggetti menzionati l'effetto estintivo del concordato. Le motivazioni di tale scelta possono comprendersi se si fa riferimento alla disciplina delle fideiussioni contenuta nell'art. 1941 c.c.: essa si caratterizza per la sua accessorialità all'obbligazione principale da cui ne discende l'obbligazione del garante per il pagamento dello stesso ammontare del debito principale (*l'eadem res debita*) e di conseguenza l'estinzione dell'obbligazione principale determina in egual misura anche l'estensione dell'obbligazione accessoria: muovendo da tale argomentazione, l'effetto esdebitatorio conseguente al concordato dovrebbe realizzarsi anche in capo ai coobbligati, fideiussori o obbligati in via di regresso. Tale ricostruzione verrebbe a contrastare con la funzione principale della garanzia e cioè quella di ripartire il rischio dell'inadempimento tra creditore e garante: la deroga nel regime concordatario permette al creditore di essere soddisfatto solo nella percentuale stabilita, richiedendo la differenza al garante, mentre quest'ultimo ripeterà la percentuale concordata nei confronti del garantito concorrendo nel concordato, avendo il suo credito causa anteriore all'apertura della procedura.

Occorre marcare come tale ricostruzione sia tipica di una situazione in cui la riduzione del credito non sia stata determinata dalla volontà del debitore principale in accordo col creditore, che avrebbe necessariamente imposto anche la rideterminazione dell'obbligazione garantita, ma sia stata frutto di una deliberazione maggioritaria: ciò spiega l'assenza di una tale determinazione all'interno della disciplina degli accordi di ristrutturazione e l'ormai inquadramento della disciplina di

¹⁹⁷ Per un'analisi delle diverse posizioni in merito cfr. P. VELLA, *La formazione dell'accordo e i suoi effetti*, in *Sovraindebitamento e usura*, AA.VV. a cura di Massimo Ferro, Milano, Ipsoa, 2012, pp.176 s.

composizione della crisi tra le procedure concorsuali a deliberazione maggioritaria¹⁹⁸.

Proseguendo nell'esame della disposizione, ai sensi del quarto comma «*l'accordo non determina la novazione delle obbligazioni, salvo che sia diversamente stabilito*». Non apportando modifiche al testo previgente, l'esclusione di vicende novative dell'obbligazione derivante dall'accordo, conferma la piena compatibilità con quanto già riconosciuto in ambito concordatario, per cui la proposta incidendo solo sul *quantum* e sui tempi di adempimento della prestazione non ha alcun effetto sull'identità del rapporto obbligatorio, ma individua solo una diversa modalità d'adempimento: ciò si evince inoltre dalle previsioni relative alla materia concordataria (art. 135 e 184 l.fall.) attinenti ai diritti del creditore verso i condebitori che trovano applicazione anche nell'ambito della procedura *de qua* e che lasciano impregiudicati i diritti verso coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso, mentre l'eventuale novazione avrebbe realizzato l'estinzione della fideiussione accessoria rispetto all'obbligazione principale e con riferimento alle obbligazioni solidali avrebbe liberato tutti i debitori o li avrebbe liberati per la parte del debito verso cui era stata eseguita la novazione¹⁹⁹.

5.3. (Segue) Il successo dell'accordo: omologazione ed esecuzione.

L'art. 12 disciplina analiticamente le fasi del procedimento volto a pervenire al giudizio di omologazione, diretto ad accertare la regolarità della proposta di accordo, e statuisce che questa, raggiunta la maggioranza richiesta, possa vincolare la minoranza dissenziente; un compito fondamentale è poi svolto dagli organismi di composizione della crisi, i quali si atteggianno come tramite tra il ceto creditorio e l'autorità giudiziaria.

¹⁹⁸ G. IVONE, *op.cit.*, p. 40 ss.

¹⁹⁹ G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 728 e cfr. G. IVONE, *op.cit.*, p. 42.

La prima tappa vede proprio protagonista l'organismo di composizione della crisi ed ha ad oggetto la corretta informazione nei confronti dei creditori di quello che è stato lo sviluppo della procedura sino a quel momento; l'organismo sarà tenuto, ove l'accordo sia stato raggiunto, ottenendo il *quorum* così come stabilito dall'art.11, comma 2, a trasmettere ai creditori il testo dell'accordo unito ad una relazione, nella quale vengono indicati i consensi espressi ed il raggiungimento della maggioranza richiesta: la ricezione di tali documenti costituisce il *dies a quo* da cui decorrono i dieci giorni entro cui i creditori potranno manifestare il proprio diritto di difesa sollevando potenziali contestazioni. Naturalmente le tipologie di contestazioni potranno essere le più varie, non potendosi predeterminare un'elencazione esaustiva che potrà essere ampliata ed integrata nell'attuazione pratica della procedura; a titolo semplificativo possono menzionarsi eventuali osservazioni inerenti alla manifestazione di consenso da parte di creditori che non potevano essere computati ai fini della maggioranza perché ad esempio titolari di crediti assistiti da cause legittime di prelazione soddisfatti integralmente o crediti impignorabili, o viceversa l'esclusione di crediti che dovevano essere necessariamente computati quali i crediti chirografari; la contestazione potrà ad esempio riguardare specificamente il calcolo della maggioranza richiesta ed ancora avere ad oggetto la fattibilità del piano o la capacità del debitore di adempiere pienamente quanto offerto²⁰⁰.

La norma non menziona la diversa ipotesi in cui l'accordo non sia raggiunto, prospettandosi in tal caso l'interrogativo se il procedimento debba subire immediatamente l'arresto o, come è stato ipotizzato, al fine di garantire la difesa dei creditori, l'organismo di composizione debba procedere ugualmente a trasmettere la relazione richiesta ai sensi dell'art. 12, comma 1, permettendo agli stessi di contestare eventuali mancanze o irregolarità che abbiano inciso sul mancato raggiungimento della maggioranza²⁰¹.

Destinatario delle contestazioni rimane però l'organismo di composizione della crisi e proprio a tal proposito fu criticata nelle more del previgente *corpus* normativo

²⁰⁰ In merito alle possibili contestazioni cfr. A. CARON, *op.cit.*, p. 44 e già nella previgente disciplina cfr. L. PANZANI, *op.cit.*, p. 19.

²⁰¹ In questo senso cfr. D. MANENTE, *op.cit.*, p. 557 ss.; contrariamente A. CARON, *Omologazione dell'accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 59 s. secondo cui qualora non sia stata raggiunta la percentuale necessaria per l'accordo il giudice pronuncia l'improcedibilità, a seguito della comunicazione dell'organismo di composizione.

l'assoluta violazione in tale fase delle garanzie costituzionali attinenti al diritto di difesa a cui erano state preferite le esigenze di semplificazione e l'eliminazione di ogni forma di ritualizzazione; assenti erano e sono ancora oggi specifiche disposizioni che permettano l'instaurazione del contraddittorio, l'ascolto preventivo delle parti ovvero che disciplinino la difesa tecnica²⁰².

Decorso il termine di dieci giorni, l'organismo di composizione procederà alla trasmissione della relazione, dell'eventuali contestazioni e dell'attestazione definitiva della fattibilità del piano all'autorità giudiziaria, aprendosi in tal modo la seconda fase procedimentale e cioè quella destinata al giudizio di omologazione.

In merito all'invio della attestazione definitiva della fattibilità del piano è stato dibattuto il rapporto sussistente tra quest'ultima attestazione indicata come "definitiva" e quella precedente realizzata sempre dall'organismo di composizione ex art. 15, comma 6, la quale deve essere presentata contestualmente al deposito della proposta: in questo frangente la specifica decisività di tale relazione è determinata dagli ulteriori elementi che possono essere vagliati dall'organismo competente, soprattutto quelli inerenti le eventuali contestazioni sollevate dai creditori²⁰³.

La successiva fase di omologa comprende una serie di attività e poteri esercitati dall'autorità giudiziaria e diretti a valutare la validità dell'accordo ormai raggiunto.

Il primo periodo dell'art. 12, comma 2 espone un elenco di attività a cui l'autorità giudiziaria dovrà procedere mediante rito camerale: dunque essa sarà tenuta ad esaminare e risolvere le eventuali contestazioni che siano giunte all'organismo di composizione, a verificare il raggiungimento del *quorum* del 60% ed a controllare l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili e dei crediti tributari per i quali è prevista solo una dilazione. Quest'ultimo controllo giudiziario impone la necessaria individuazione di quelli che possono essere i limiti che il giudice incontra nel valutare l'effettiva capacità dell'accordo ad adempiere alcune tipologie di crediti: per questo motivo occorre richiamare i principi giurisprudenziali posti in materia di concordato preventivo con riferimento al sindacato giudiziale in tema di fattibilità del piano, i quali precisano come sia esclusa qualsiasi valutazione circa la convenienza ed il merito della

²⁰² Sulle forti limitazioni al diritto di difesa cfr. M. FABIANI, *op.cit.*, § 10.

²⁰³ Sul raffronto delle rispettive relazioni cfr. A. CARON, *op.cit.*, p. 46.

proposta, ammettendosi un giudizio in ordine alla fattibilità giuridica e cioè al controllo della legalità²⁰⁴.

In perfetta simbiosi con la disciplina concordataria, il giudice procederà ad omologare l'accordo, applicando il c.d. *cram down*, anche in presenza di contestazioni da parte dei creditori, qualora quest'ultimi comunque potranno essere soddisfatti in misura non inferiore di quanto otterrebbero dall'alternativa procedura di liquidazione disciplinata nella sezione seconda della legge 3/2012.

Avverso il provvedimento del giudice, anche di diniego, il legislatore ha previsto lo strumento del reclamo secondo il rito camerale.

Uno dei profili più evidenti da cui si desume la portata fortemente innovativa della novella è quello inerente agli effetti derivanti dal giudizio di omologazione descritto nel comma terzo dell'accordo 12, secondo cui: *«l'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'art. 10, comma 2. I creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano»*. La nuova normativa irrompe con una disposizione nettamente agli antipodi rispetto a quella originaria, realizzando il passaggio da un accordo di matrice negoziale, vincolante soltanto i creditori aderenti, il quale garantiva comunque il pagamento integrale e regolare dei creditori estranei (sulla scia della disciplina propria degli accordi di ristrutturazione) ad un accordo che, una volta ottenuto il giudizio di omologa, attraverso cui si garantisce la regolarità dello stesso, può e deve vincolare tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata data pubblicità alla proposta, i quali saranno inevitabilmente subordinati a quanto statuito dalla maggioranza qualificata: mutamento degli effetti cui segue scrupolosamente il cambiamento di disciplina, non più quella degli accordi di ristrutturazione, ma quella tipica concordataria e delle procedure concorsuali a deliberazione maggioritaria. Si realizza inoltre la segregazione a favore dei soli creditori concorsuali dei beni oggetto del piano, essendo preclusa ai creditori posteriori ogni tentativo di soddisfazione coattiva su questi²⁰⁵, ritenendo pertanto aggredibili dai titolari dei crediti sorti successivamente attraverso l'esercizio delle

²⁰⁴ Vedi *supra* § 5.1.

²⁰⁵ M. RISPOLI FARINA, *I rimedi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?* in *Quaderni di giurisprudenza commerciale, Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, a cura di S. BONFATTI e G. FALCONE, Milano, Giuffrè, 2014, p. 281.

azioni esecutive individuali i beni del patrimonio del debitore non considerati dal piano stesso²⁰⁶.

Gli effetti conseguenti all'omologazione dell'accordo trovano una battuta d'arresto in presenza di un'ipotesi risolutiva e di mancato pagamento dei crediti per il quale è esclusa la soddisfazione in forma parziale²⁰⁷; i titolari di tali crediti potranno agire con ricorso davanti al tribunale competente, il quale procederà secondo le forme camerali.

È bene evidenziare poi come tali casi si aggiungono alle ulteriori vicende patologiche che travolgono l'accordo, disciplinati e sparsi all'interno del testo normativo (*infra* § 5.4).

Il d.l. 179/2012 ha inoltre inserito con il comma 3 *bis* dell'art. 12, una scadenza precisa entro il quale dovrà intervenire il giudizio di omologazione (così come già previsto in tema di concordato preventivo, ai sensi dell'art. 181 l.fall.) individuata nel termine di sei mesi decorrenti dalla presentazione della proposta. Il termine è stato ritenuto in materia concordataria di tipo ordinatorio e non perentorio dalla giurisprudenza così come dalla dottrina che ha evidenziato come sarebbe irragionevole la cessazione immediata della procedura, indipendentemente dal compimento di ulteriori attività richieste²⁰⁸.

Per concludere, il provvedimento con cui il giudice dichiara o nega l'omologa dell'accordo è ritenuto non solo, come prevede espressamente la norma, reclamabile davanti allo stesso tribunale, ma ulteriormente percorribile presso la Suprema Corte di Cassazione, soprattutto a seguito delle modifiche intervenute che ne estendono la vincolatività anche ai creditori esterni, cui seguono ulteriori effetti inibitori anche per i crediti sorti successivamente²⁰⁹.

All'omologazione dell'accordo segue la concreta attuazione ed esecuzione dello stesso la cui disciplina si rinviene nell'art. 13, il quale trova applicazione con

²⁰⁶ Per tale ricostruzione della norma cfr. A. CARON, *op.cit.*, p. 48.

²⁰⁷ Cfr. art. 12, comma 4, così come novellato dal d.l. 179/2012.

²⁰⁸ Concordi sulla natura ordinatoria del termine: A. CARON, *op.cit.*, p. 47, cfr. G. LO CASCIO, *op.cit.*, p. 802 ss. e cfr. B. PATERNO RADDUSA, *Il commissario giudiziale*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da L. GHIA, C. PICCINNINI, F. SEVERINI, vol. IV, Torino, Utet, 2011, p. 408; in giurisprudenza Cass, 4 febbraio 2009, n. 2706 in *Giur. comm.*, 2011, II, 247, n. DE CICCIO per la quale: «Il termine fissato nell'art. 181 l. fall. per l'omologazione del concordato deve considerarsi di natura ordinatoria e, in quanto termine processuale, è soggetto alla sospensione feriale».

²⁰⁹ In questo senso già durante la previgente normativa cfr. M. FABIANI, *op.cit.*, § 10 e cfr. G. LO CASCIO, *op.cit.*, p. 802 ss.

riferimento anche all'esecuzione del piano del consumatore. Tale norma ha subito una metamorfosi particolarmente significativa a seguito dell'intervento correttivo, il quale non si è limitato ad incidere sulle disposizioni già esistenti ma ne ha inserite delle nuove, considerando alcuni peculiari profili della fase esecutiva.

L'esecuzione compete generalmente allo stesso debitore, non verificandosi il tipico spossessamento della procedura fallimentare, ma, in alcune ipotesi l'esecuzione potrebbe essere realizzata da un liquidatore: la prima ne prevede *ex lege* la presenza qualora per il soddisfacimento dei crediti siano utilizzati beni sottoposti a pignoramento; nella seconda la nomina di un liquidatore è solo eventuale verificandosi qualora sussista una specifica previsione all'interno dell'accordo in tal senso. Il liquidatore sarà nominato dall'autorità giudiziaria su proposta dell'organismo di composizione della crisi, le cui funzioni concernenti la disponibilità dei beni e la distribuzione delle relative somme ricavate saranno svolte da un soggetto i cui requisiti sono gli stessi di quelli previsti per la nomina del curatore fallimentare o dallo stesso OCC: funzioni quelle del liquidatore, che in presenza di beni pignorati, attraverso un'interpretazione estensiva della legge, potranno riguardare la disponibilità e la distribuzione dell'intero attivo, evitando così qualunque tipo di frazionamento²¹⁰.

Al potere di vigilanza giudiziaria, introdotto dalla novella, si affiancano i compiti degli organismi di composizione, che in questa fase sono tenuti a supervisionare l'esatto adempimento dell'accordo, comunicando ogni irregolarità ai creditori e risolvendo tutte le contestazioni e le difficoltà inerenti l'esecuzione, con esclusione di quelle riguardanti diritti soggettivi o la sostituzione del liquidatore, questioni delle quali sarà investita l'autorità giudiziaria²¹¹.

All'esecuzione si darà avvio mediante l'autorizzazione del giudice a procedere allo svincolo delle somme dopo aver verificato la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e la capacità dello stesso di dar seguito al pagamento in forma integrale

²¹⁰ Art. 13, comma 1, l. 3/2012 secondo cui: «Se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo o dal piano del consumatore, il giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, nomina un liquidatore che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate. Si applica l'art. 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267»; art. 15, comma 8, l. 3/2012: «Quando il giudice lo dispone ai sensi dell'art. 13, comma 1, [...], l'organismo svolge funzioni di liquidatore stabilite con le disposizioni del presente capo. Ove designato ai sensi dell'articolo 7, comma 1, svolge le funzioni di gestore per la liquidazione». Circa la possibilità di intendere estensivamente la norma cfr. R. BATTAGLIA, *op.cit.*, p. 1433 ss.

²¹¹ Cfr. art. 13, comma 2, l. 3/2012, così come novellato dal d.l. 179/2012.

dei crediti impignorabili e tributari, e non più, come avveniva nella previgente disposizione, dei creditori estranei²¹².

La novella riconosce, mediante una formulazione alquanto generica, un potere particolarmente penetrante di sorveglianza in capo all'autorità giudiziaria per tutta la fase esecutiva, concedendo ad essa la possibilità di sospendere gli atti esecutivi ogni qualvolta sussistano gravi e giustificati motivi; inoltre, il comma quarto risulta essere stato completamente riscritto: la previgente stesura della norma prevedeva infatti che i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo fossero sottoposti alla sanzione di nullità, ad oggi invece essi non sono più nulli ma inefficaci nei confronti dei creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità, sia del decreto con cui il giudice a seguito della presentazione della proposta fissa l'udienza di cui all'art. 10, sia del piano del consumatore successivamente omologato. Gli atti perciò mantengono pienamente la loro validità e diverranno anche pienamente efficaci nel momento in cui l'accordo verrà meno²¹³.

In conformità a quanto già previsto dall'art. 111, ultimo comma l.fall., il comma 4 bis dell'art. 13 introduce la prededuzione dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura in esame, i quali saranno in tal modo soddisfatti con preferenza, data la strumentalità che essi hanno rispetto ad essa: tra questi si possono menzionare i compensi di coloro che hanno fornito prestazioni professionali durante la procedura, come quelli del liquidatore, del gestore e soprattutto quelli riferibili agli organismi di composizione in analogia a quanto riconosciuto dalla giurisprudenza con riferimento ai servizi prestati per la redazione del concordato preventivo²¹⁴. Dalle somme destinate ai crediti soddisfatti in prededuzione dovrà essere comunque sottratto

²¹² Così recitava l'art. 13, comma 3, della prima versione della l. 3/2012: «il giudice sentito il liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e al piano, anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei creditori estranei, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione delle trascrizioni del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo».

²¹³ Cfr. S. CORDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 55 s.

²¹⁴ Cfr. Cass., 8 aprile 2013, n. 8533, in *Giur. comm.*, 2013, II, 771, n. CIERVO secondo cui l'art. 111, comma 2, l.fall. indica come prededucibili i debiti così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione di procedure concorsuali, tra i quali rientra quello contratto per prestazioni professionali finalizzate all'assistenza e alla redazione di un concordato preventivo; tra i possibili crediti prededucibili cfr. D. MANENTE, *op.cit.*, p. 557 ss.

quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

È data inoltre al debitore la possibilità durante la fase esecutiva, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi, di pervenire alla modifica della proposta di accordo qualora la sua esecuzione divenga oggetto di impossibilità sopravvenuta per cause non imputabili allo stesso debitore²¹⁵. La lettera della norma induce a ritenere che oggetto della modifica siano le specifiche clausole riferibili alle attività ormai divenute impossibili, non conformandosi in capo al debitore un diritto di modifica unilaterale: ma nell'ottica di una lettura dell'accordo come un istituto non propriamente negoziale, la norma concede la possibilità di attivare nuovamente l'*iter* procedurale con l'assistenza degli organi preposti. A conferma di tale impostazione si aggiunge anche la netta differenza con la disciplina prevista in materia contrattuale nelle ipotesi di impossibilità sopravvenuta riguardante i contratti con prestazioni corrispettive, per i quali si prevede la risoluzione del contratto, venendo meno la possibilità che si realizzi la funzione tipica dello schema negoziale e cioè lo scambio tra le parti delle rispettive prestazioni²¹⁶.

5.4 (Segue) Le azioni di annullamento e di risoluzione e le altre vicende patologiche dell'accordo.

Il *corpus* normativo in materia di composizione della crisi disciplina alcune vicende particolari che manifestandosi in comportamenti o situazioni anomale travolgono l'efficacia dell'accordo. Le azioni disciplinate nell'art. 14 sono rispettivamente quella di annullamento e quella di risoluzione, che si aggiungono ad altre specifiche ipotesi sparse nelle legge che incidono anch'esse sugli effetti dell'accordo.

Partendo dall'esame dell'art. 14 è bene risolvere alcune questioni preliminari che attengono alla competenza a decidere ed alla legittimazione ad agire.

²¹⁵ Cfr. art. 13, comma 4 *ter* l. 3/2012 così come novellato dal d.l. 179/2012.

²¹⁶ Cfr. S. CORDOPATRI, *op.cit.*, p.57 s.

In merito alla competenza, in assenza di specificazioni, essa spetta allo stesso tribunale che è investito della proposta *ex art. 9* e quindi il tribunale del luogo ove ha la residenza o la sede principale il debitore, in veste di giudice unico, secondo lo schema del rito camerale. Il reclamo dovrà essere invece proposto davanti allo stesso tribunale in composizione collegiale, del quale ovviamente non prenderà parte il giudice che si è già pronunciato sulle relative azioni; il legislatore con la novella ha voluto riproporre la medesima disposizione in tema di reclamo presente in altre parti della legge, secondo cui «*il reclamo si propone al tribunale e che del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento*» (art. 14, comma 5): la carenza aveva portato la dottrina ad individuare come giudice del reclamo la Corte d'Appello, in conformità con la disciplina del codice di rito richiamata dagli art. 737 ss. secondo cui contro i decreti pronunciati dal tribunale in camera di consiglio competente è il giudice d'appello²¹⁷.

Il secondo interrogativo concerne la legittimazione a proporre l'annullamento e la risoluzione che l'art. 14 riconosce rispettivamente ad “*ogni creditore*” ed a “*ciascun creditore*”.

Prima della modifica intervenuta col d.l. 179/2012 assumeva un ruolo centrale nell'ambito della procedura di composizione il concetto di “accordo”: raggiunta la maggioranza richiesta ed intervenuta l'omologazione, esso infatti vincolava il debitore ed i creditori aderenti, mentre risultava garantito quale condizione di ammissibilità il soddisfacimento integrale dei creditori estranei (dissenzienti o comunque non partecipanti all'accordo). Effetto naturale di tale impostazione era dunque il riconoscimento della legittimazione delle azioni di annullamento e di risoluzione soltanto in capo ad i creditori aderenti, mentre il naturale rimedio riconosciuto in capo ai creditori estranei era predisposto dall'art. 12, comma quarto, che, nel previgente testo, permetteva a tali soggetti di agire mediante ricorso al fine di chiedere all'autorità giudiziaria l'accertamento del mancato pagamento e riacquistare il diritto alla tutela esecutiva senza inficiare l'efficacia dell'accordo che rimaneva valido fino all'eventuale richiesta risolutiva da parte dei creditori aderenti²¹⁸. La ricostruzione sistematica appena proposta era tenuta a confrontarsi non solo con l'argomento letterale che genericamente si riferiva a “qualunque

²¹⁷ Cfr. L. PANZANI, *op.cit.*, p. 23.

²¹⁸ Cfr. M. FABIANI, *op.cit.*, § 12.

creditore”, ma anche con la presenza nell’alveo delle fattispecie integranti le ipotesi legittimanti le azioni di annullamento e di risoluzione, di condotte scorrette da parte del debitore soprattutto con riferimento alle informative attinenti la situazione patrimoniale, di cui ben avrebbero potuto dolersi anche gli altri creditori che in virtù di tali alterazioni avessero scelto di rimanere estranei o avessero subito una dilazione del pagamento sino ad un anno in previsione dell’eventuale moratoria²¹⁹.

Come è noto, il radicale mutamento che ha subito la procedura di composizione ha permesso di scoprire quale sia la reale anima dello strumento in esame, che a parte l’elemento terminologico non conserva più alcun carattere di tipo consensualistico, prevedendo che l’accordo raggiunto tra debitore e creditori rappresentanti almeno il 60% dell’ammontare dei crediti vincoli tutti i creditori, compresi coloro che ne sono stati esclusi o avevano manifestato parere contrario. Ciò permette di affrontare la *quaestio* inerente la legittimazione delle due azioni in una nuova prospettiva: naturalmente l’estensione generalizzata degli effetti che promana dalla deliberazione maggioritaria permette di rinvenire in capo a qualunque creditore (abbia esso aderito o meno) un concreto interesse ad agire, essendo inoltre scomparso ogni riferimento ai creditori estranei quale categoria autonoma e distinta ed alla specifica azione ad essi precedentemente riconosciuta. Ad oggi l’art. 12, comma quarto non fa più riferimento ai creditori estranei ma riconosce in capo ai titolari di crediti impignorabili e tributari la possibilità di ricorrere, al fine di accertare il mancato pagamento di tali crediti, una specifica azione che per analogia a quanto previsto in precedenza dovrebbe impedire l’accesso a quelle previste dall’art. 14 quanto meno ai creditori impignorabili: per questi infatti è previsto come condizione di ammissibilità che il debitore ne assicuri il regolare pagamento. Per alcuni crediti tributari invece il piano potrebbe prevedere la dilazione nel pagamento, modalità questa di soddisfacimento che potrebbe poi essere travolta penalizzando tali creditori, indipendentemente dal mancato adempimento nei loro confronti che consentirebbe loro di agire ex art. 12, comma 4. Tale pregiudizio potrebbe derivare inoltre dalla conoscenza di eventuali condotte poste in essere dal debitore e previste come motivi di annullamento o di altre vicende patologiche contemplate nell’ambito dell’azione risolutiva, che ne potrebbero estendere ad essi la legittimazione.

²¹⁹ Cfr. A. GUIOTTO, *op.cit.*, p. 18 ss.

L'azione di annullamento presuppone il compimento da parte del debitore di alcune condotte tese ad alterare la situazione economico-finanziaria realmente esistente fuorviando in tal modo le parti in sede di valutazione della convenienza della proposta. Esse sono elencate nel comma 1 dell'art. 14: aumento o diminuzione dolosa o con colpa grave del passivo, sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo, ovvero simulazione dolosa di attività inesistenti; si tratta di ipotesi tassative, data l'espressa previsione che esclude sistematicamente altre azioni di annullamento e che impongono anche l'indagine dell'elemento psicologico.

Quest'ultimo, col decreto crescita *bis* è stato inteso non solo come condotta dolosa e cioè come la consapevole volontà di manipolare il quadro patrimoniale, ma anche come colpa grave ovvero la profonda imprudenza, l'estrema superficialità o l'inescusabile negligenza e disattenzione nella rappresentazione della situazione economica²²⁰. Anche in tema di annullamento dell'accordo, inevitabile è il rinvio alle regole dei concordati (artt. 138 e 186 l.fall.): in particolare l'aumento del passivo integra l'attività diretta ad esporre esageratamente debiti insussistenti o esistenti in misura inferiore, mentre la diminuzione del passivo è rappresentata dalla condotta volta a nascondere posizioni debitorie o ad esporre le stesse in quantità ridotta. Tal ipotesi di annullamento si rinviene solo nell'ambito della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, mentre non è contemplata in materia concordataria.

Proseguendo nella disamina dell'elenco, la sottrazione o dissimulazione dell'attivo consiste nell'occultamento, distruzione, svilimento di beni mobili, immobili o diritti esistenti, nel compimento di alienazioni fittizie, nella rappresentazione ai creditori di un attivo diverso e significativamente superiore a quello effettivamente a disposizione della procedura²²¹; non costituisce invece dissimulazione dell'attivo l'indicazione di un prezzo o valore inferiore a quello reale del bene, soprattutto nel caso in cui esso sia stato fedelmente descritto²²². A tali

²²⁰ S. MASTURZI, *op.cit.*, pp. 676 ss.

²²¹ Cfr. *ibidem*. In tema di dissimulazione dell'attivo, in materia di concordato preventivo cfr. Trib. di Mantova, 18 settembre 2008, in *www.ilcaso.it*, sez. I 25 settembre 2008, doc. 1333/2008.

²²² Cfr. R. GIORDANO, *op.cit.*, p. 61; in questo senso Trib. di Grosseto, 8 ottobre 1992, in *Dir. fallim.*, 1982, II, 153 per il quale: «La dissimulazione di parte rilevante dell'attivo, ai sensi dell'art. 138 l. fall., non consiste nella semplice indicazione di un prezzo o valore inferiore al reale del bene, ma è ravvisabile quando il debitore compie atti diretti dolosamente a far apparire fittiziamente alienato il bene a terzi per sottrarlo ai creditori ovvero per indurli ad accettare una percentuale minore»; Cass.,

condotte dovrà aggiungersi qualsiasi tipo di attività che sia stata dolosamente simulata, con ciò richiamandosi qualsiasi forma di comportamento che abbia inciso negativamente sul processo valutativo in merito alla proposta; inoltre il riferimento al requisito della gravità valutato con riferimento alla sottrazione e dissimulazione dell'attivo in una sua parte rilevante deve essere esteso anche alle altre tipologie di comportamenti, al fine di escluderne quelli ininfluenti²²³.

L'azione di annullamento è ora esperibile entro un termine di sei mesi dalla scoperta di una delle condotte che integrano i presupposti oggettivi e comunque non oltre due anni dal termine previsto per l'ultimo adempimento²²⁴.

Il comma secondo dell'art. 14 disciplina la diversa azione di risoluzione che può essere proposta in tre ipotesi e precisamente se il proponente non abbia adempiuto agli obblighi derivanti dall'accordo, non abbia costituito le garanzie promesse o infine qualora l'accordo divenga impossibile per ragioni non imputabili al debitore.

Per quanto riguarda la prima condizione, l'intervento correttivo ha inciso profondamente sul significato che essa assume, elasticizzandone il contenuto: l'originaria stesura prevedeva quale presupposto di proposizione del ricorso che il soggetto non avesse adempiuto “*regolarmente*” a quanto assunto nell'accordo, rilevando così qualsiasi tipologia di violazione, comprensiva sia del mero inadempimento che della semplice inesattezza. La modifica ha permesso di accostare la normativa all'art. 186 l.fall. in tema di concordato preventivo, che ne esclude la risoluzione qualora l'inadempimento assuma scarsa importanza, prospettandosi anche in questi casi l'opzione risolutiva solo per inadempimenti particolarmente gravi: sarà possibile in tal modo bilanciare e valutare i diversi interessi in gioco, quelli dei ricorrenti e quello collettivo degli altri creditori²²⁵.

19 gennaio 1987, n. 396, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1739 secondo cui: «La dolosa dissimulazione di parte (rilevante) dell'attivo, quale ragione di annullamento del concordato preventivo o fallimentare (art. 138 e 186 r.d. 16 marzo 1942, n. 267) non è di per sé ravvisabile nell'allegazione con la proposta di concordato di relazione di stima di un immobile per valore inferiore a quello di mercato, poiché, ove l'immobile medesimo sia fedelmente indicato nelle sue esatte caratteristiche, il suddetto comportamento non integra un raggirio idoneo a trarre in inganno i creditori e gli organi della procedura».

²²³ F.S. FILOCAMO e P. VELLA, *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, Sovraindebitamento e usura, AA.VV. a cura di Massimo Ferro, Ipsoa, Milano 2012, pp. 217 ss.

²²⁴ Cfr. art. 14, comma 1 *bis*, l. 3/2012 così come novellato dal d.l. 179/2012.

²²⁵ In riferimento alla ricostruzione previgente Cfr. L. PANZANI, *op.cit.*, p. 24 s.; mentre sul raffronto tra le due versioni cfr. R. GIORDANO, *op.cit.*, p. 62 e S. MASTURZI, *op.cit.*, p. 676 ss.

Le ultime due ipotesi di risoluzione concernono poi la mancata costituzione delle garanzie promesse e l'impossibilità sopravvenuta di dare esecuzione all'accordo per cause non imputabili al debitore: quest'ultimo requisito, completamente innovativo nella disciplina risolutiva e già richiamato nell'art. 13 come requisito necessario affinché il debitore possa procedere alla modifica dell'accordo, permette di accennare all'indirizzo giurisprudenziale che, in tema di concordato preventivo avente ad oggetto la cessione di beni, ne subordina la risoluzione alla venuta meno della sua funzione²²⁶. Anche questa seconda azione è sottoposta ad un duplice termine di decadenza, il primo pari a sei mesi dalla scoperta di uno dei tre presupposti ed il secondo pari ad un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo.

«L'annullamento e la risoluzione dell'accordo non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in buona fede» (art. 14, comma 4): la norma è posta a protezione dei diritti acquisiti dai terzi in esecuzione dell'accordo, dei quali la buona fede è presunta. La risoluzione e l'annullamento determinano, inoltre, la caducazione retroattiva dell'accordo nella sua interezza con efficacia *erga omnes*, nei confronti di tutti i creditori e non solo del singolo rapporto tra debitore e creditore ricorrente: cessano perciò tutti gli effetti protettivi legati all'omologazione dell'accordo ed i creditori potranno nuovamente avviare o proseguire azioni esecutive individuali, disporre sequestri conservativi, acquisire diritti di prelazione sui beni patrimoniali²²⁷.

Accanto alle situazioni integranti i presupposti in cui possono essere proposte le azioni di annullamento e risoluzione, si introducono ulteriori vicende particolarmente gravose che possono travolgere l'accordo di ristrutturazione.

L'art. 11, comma 5, prima parte, stabilisce che *«l'accordo cessa, di diritto, di produrre effetti se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle*

²²⁶ Cfr. Cass., 20 giugno 2011, n. 13446 in *Mass.*, 2011, 522, per la quale «Il concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori deve essere risolto a norma dell'art. 186 l.fall., qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione, in quanto, secondo il prudente apprezzamento del giudice del merito, le somme ricavabili dalla liquidazione dei beni ceduti si rivelino insufficienti, in base ad una ragionevole previsione, a soddisfare, anche in minima parte, i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati; la ragione della predetta risoluzione, inoltre, può anche consistere, come nella specie, nell'obiettivo impossibilità sopravvenuta di attuare le condizioni minime previste dalla legge fallimentare, senza che alcun rilievo assuma l'eventuale colpa del debitore che, in caso di consegna dei beni, ha esaurito la sua prestazione, ove non sia prevista la sua liberazione immediata ed invece operi il trasferimento in favore degli organi della procedura della legittimazione a disporre dei beni ceduti ex art. 1977 c.c.»; cfr. R. GIORDANO, *op.cit.* p. 676 ss.

²²⁷ R. GIORDANO, *op.cit.*, p. 63.

scadenze previste i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie»; in questa previsione il legislatore esprime il *favor* nei confronti di alcuni soggetti pubblici dimostrando come gli inadempimenti ad essi diretti determinino una situazione particolarmente gravosa, che fa cessare immediatamente, *ex lege*, gli effetti fino a quel momento prodotti dall'accordo, risoluzione automatica che si determina indipendentemente dalla proposizione di una specifica azione risolutiva da parte dei creditori, così come previsto dall'art. 14, comma 2.

Nel dettaglio la normativa permette nella sua attuale formulazione di pervenire inoltre ad una diversa interpretazione in merito ai pagamenti dovuti alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria.

Precedentemente, infatti, il generico riferimento ai crediti di natura fiscale, previdenziale ed assistenziale, senza alcuna precisazione, faceva propendere ad un'interpretazione restrittiva, escludendo perentoriamente che tali categorie di crediti potessero trovare spazio nella procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, con una duplice conseguenza: *in primis* si impediva a tali soggetti pubblici di poter convenire col debitore condizioni e termini di pagamento mediante l'accordo col debitore, *in secundis* non permetteva ad essi di assumere la veste di creditori estranei all'accordo e di poter subire la moratoria²²⁸.

Ogniqualevolta, perciò, in cui il debitore non avesse proceduto al loro pagamento in forma integrale entro il termine di novanta giorni dalla relativa scadenza, si produceva sistematicamente la risoluzione di diritto dell'accordo. A tale ricostruzione faceva seguito anche la mancata riproposizione della disposizione, prevista nel testo del disegno di legge Centaro approvato dalla Camera, secondo cui trovava applicazione la disciplina della transazione fiscale *ex art. 182 ter*²²⁹. Tali valutazioni oggi sono venute meno grazie alla modifica intervenuta col decreto 2.0 del 2012 che, con l'introduzione della specifica formula «*i pagamenti dovuti secondo il piano*», ha ammesso anche tali crediti alla possibilità di essere oggetto di transazione mediante

²²⁸ Cfr. L. PANZANI, *op.cit.*, p. 26 secondo cui nel rigore della legge era possibile invece un'interpretazione estensiva della norma.

²²⁹ Così recitava art. 18, comma 5 AC. 2364 secondo cui: «Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 182-*ter*, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».

la proposta di accordo, fermo restando comunque il pagamento soltanto in forma dilazionata del credito Iva, in base all'art. 7²³⁰.

Oltre a ciò, il comma quinto dell'art. 11 nell'ultimo periodo prevede nel caso in cui, durante lo svolgimento della procedura vengano compiuti atti in frode ai creditori, il giudice procederà d'ufficio con decreto motivato mediante rito camerale, contro cui è ammesso reclamo davanti al tribunale in composizione collegiale.

Una successiva vicenda che potrà travolgere l'accordo attiene all'intervenuta dichiarazione di fallimento espressamente disciplinata nell'art. 12, comma 5, secondo cui *«la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo»*.

Tale formulazione trova quale diretto destinatario proprio l'imprenditore commerciale di modeste e piccole dimensioni che durante la procedura in esame abbia superato quei limiti d'accesso alla procedura fallimentare e sia stato dichiarato fallito, o ancora il socio illimitatamente responsabile di società per cui sia intervenuta la dichiarazione: occorre marcare come tale previsione sia perfettamente coerente con le disposizioni precedenti, le quali sottolineano come ad essere inibite durante la procedura di composizione della crisi siano le azioni esecutive individuali, le quali non integrano quelle volte a promuovere l'apertura di una procedura concorsuale, restando sempre possibile la proposizione dell'istanza di fallimento²³¹. Ovviamente, l'intento del legislatore è diretto ad incentivare il ricorso alla procedura ed ad eliminare ogni possibile forma di remora, tutelando quanti hanno preso parte alla stessa nonché eventuali terzi che abbiano concesso finanziamenti: per tale motivo ove intervenga la dichiarazione fallimentare, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere ai fini dell'esecuzione dell'accordo omologato rimangono sottratti all'azione revocatoria ed i crediti derivanti dalle operazioni di finanziamento

²³⁰ Per un esame dettagliato cfr. G. IVONE, *op.cit.*, pp. 42 s.; art. 7, 1 comma, ultimo periodo secondo cui con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento.

²³¹ In questo senso L. PANZANI, *op.cit.*, p. 17 e nota 4 che ripropone la decisione del Trib. di Milano del 15 ottobre 2009 in tema di accordi di ristrutturazione secondo cui: «[...] il divieto di azioni cautelari ed esecutive sul patrimonio del debitore di cui all'art. 182 bis, comma 3, legge fallimentare non riguarda la proposizione dell'istanza di fallimento [...]».

realizzate in esecuzione o in funzione del relativo accordo sono riconosciuti come crediti prededucibili e quindi soddisfatti con preferenza assoluta²³².

6. La nuova procedura di liquidazione dei beni.

Nell'alveo delle procedure di composizione della crisi, il legislatore della riforma inserisce un'ulteriore alternativa che si affianca alla proposta di accordo del debitore ed al piano del consumatore: la liquidazione del patrimonio con il quale si apre la sezione seconda della legge 3/2012.

Il procedimento di liquidazione dei beni rappresenta una scelta completamente differente dalle procedure di accordo del debitore o del piano del consumatore, concretizzandosi in un procedimento esecutivo-espropriativo²³³.

Esclusa la componente negoziale, esso tende a contrapporsi alle soluzioni concordate della crisi plasmandosi sulla falsariga della procedura fallimentare, cui inevitabilmente occorre far riferimento in virtù dei clamorosi vuoti normativi: come il fallimento, essa si orienta alla soddisfazione delle pretese creditorie ed al superamento della crisi in assenza di qualsiasi forma d'intesa con i creditori, alla liquidazione di tutto il patrimonio pignorabile (carattere dell'universalità) che con l'avvio della procedura sarà gestito ed amministrato da un liquidatore, cui seguirà la distribuzione dell'attivo realizzabile, nel pieno rispetto del principio della *par condicio creditorum*.

L'intento legislativo ha cercato di muoversi, come già detto, nell'orbita della disciplina fallimentare, attraverso una normativa però autonoma e differente che se ne discosta in più punti, come si evince dal carattere assolutamente volontario della stessa, caratterizzata da una forte lacunosità, per alcuni profili particolarmente criptica soprattutto nella fase dinamica e più acuta, e che non prevede in alcun modo

²³² Cfr. art. 12, comma 5, seconda parte così come novellato dal d.l. 179/2012 e cfr. A. CARON, *op.cit.*, p. 48.

²³³ Così R. DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 67.

l'utilizzo di una norma di chiusura attraverso un rinvio esterno alla disciplina fallimentare²³⁴.

A tali problematiche si affianca poi un'evidente disattenzione per ciò che riguarda il valore intrinseco tipico dei complessi produttivi aziendali, esaltato e protetto nella nuova veste attribuita alla legge fallimentare dopo la riforma del 2006 e del 2007: un sistema che tende a porre al centro la conservazione dell'attività d'impresa mediante alcuni istituti, quali l'esercizio provvisorio e l'affitto d'azienda anche nell'interesse degli stessi creditori e che salvaguarda il complessivo valore produttivo ed umano proprio dell'impresa, prediligendo la sua cessione in blocco rispetto alla sua disgregazione. Valori che non appaiono affatto richiamati nella nuova procedura, essendo stata prevista una disciplina piuttosto scarna, che è vero si attinge ad essere predisposta anche per soggetti che non rivestono la qualifica di imprenditore, ma si presta ad essere uno strumento fondamentale e forse anche l'unico strumento effettivamente utilizzabile dall'imprenditore escluso dalle tradizionali procedure concorsuali.

Per quanto concerne i destinatari della procedura l'*incipit* dell'art. 14 *ter* prevede che «*in alternativa alla proposta per la composizione della crisi, il debitore in stato di sovraindebitamento e per il quale non ricorrono le condizioni di inammissibilità di cui all'art. 7, comma 2, lettera a) e b), può chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni*». Sono richiamate le condizioni generali previste per l'accordo del debitore ed il piano del consumatore e quindi innanzitutto il mancato assoggettamento a procedure diverse da quelle previste nella legge in esame: in particolar modo in merito al tema di cui si sta discutendo si tratta di un'ulteriore *chance* che viene riconosciuta agli imprenditori commerciali di piccole dimensioni che non superino i limiti di soglia previsti e che non abbiano fatto ricorso alle procedure poste dalla legge 3/2012 nell'ultimo quinquennio: la liquidazione deve necessariamente ritenersi applicabile anche al consumatore ritenendosi il riferimento all'alternatività con la proposta per la composizione della crisi comprendente sia quella inerente l'accordo del debitore che il piano del consumatore.

²³⁴ In questo senso cfr. D. VATTERMOLI, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, in *Il Diritto Fallimentare*, 2013, 6, p. 762, che definisce la procedura in esame come un vero e proprio "festival" di errori.

La stessa norma contempla il primo percorso attraverso cui può giungersi alla liquidazione del patrimonio cioè quello c.d. fisiologico, basato su un'apposita scelta del soggetto debitore che in via primaria, tra le possibilità introdotte dal legislatore, individua la liquidazione come la procedura più adatta alle sue esigenze; l'*incipit* della norma mediante l'espressione "*in alternativa*", sembrerebbe imporre al debitore una scelta irreversibile e quindi impedire la possibilità, in un successivo momento, di modificare la propria scelta a favore di un'eventuale proposta di accordo o di piano, ponendosi altrimenti una violazione dell'art. 7, comma 2, lett. b) in merito al divieto di recidiva. Qualora però si desse una lettura differente al testo normativo, si potrebbe giungere ad una diversa conclusione, che in virtù del principio della *consecutio* delle procedure permetterebbe di verificare i criteri di accesso rispetto alla procedura a monte e non incorrere nel divieto di recidiva, valutando inoltre, come già in sede di conversione patologica della procedura *ex art. 14 quater*, il richiamo al decreto di apertura faccia menzione solo al secondo comma dell'art. 14 *quinquies*, e non al primo, nel quale appunto sono elencati i requisiti di accesso, compreso quello della recidiva²³⁵.

Nell'ipotesi in cui il debitore vogli accedere alla procedura di liquidazione, depositerà un'apposita domanda presso il tribunale competente in base alla residenza o sede principale, assieme alla documentazione già prevista *ex art. 9*, commi 2 e 3 (scritture contabili se il soggetto è anche imprenditore, inventario dei beni, elenco dei creditori, ulteriori operazioni già effettuate), la cui inidoneità alla valutazione del quadro patrimoniale del richiedente comporta l'inammissibilità della domanda; al dossier informativo richiesto si aggiunge l'inventario di tutti i beni, dato che la procedura in esame li coinvolge nella loro interezza. A tal proposito si esclude perciò la possibilità che la liquidazione abbia ad oggetto solo beni futuri, dato che essa presuppone comunque l'esistenza di beni presenti, cui eventualmente potranno integrarsi anche cespiti futuri ma non sostituirvisi. In alcune ipotesi la giurisprudenza esclude la liquidazione qualora il soggetto disponga solo di beni sottoposti ad esecuzione: occorre però sottolineare come già lo stesso art. 14 *quinquies*, in virtù

²³⁵ Questa la ricostruzione proposta in *Convegno "DIALOGHI SUL SOVRAINDEBITAMENTO"*, Montecatini Terme, 19-20 giugno 2015; durante il convegno è stata perciò avanzata la possibilità di modifica dell'art. 14 *ter*, comma 1 con l'aggiunta dell'inciso in "*qualunque momento*", dopo l'espressione "*può chiedere*".

della previsione del blocco delle azioni già iniziate, presupponga l'accesso alla procedura da parte di un soggetto sovraindebitato i cui beni siano già sottoposti ad azioni esecutive; inoltre l'avvio di tale procedimento, anche in presenza di un unico bene pignorato, è doveroso poiché permetterebbe in tal modo l'applicazione del principio della *par condicio*²³⁶.

È necessaria poi una relazione particolareggiata dell'OCC che dovrà permettere di volgere uno sguardo panoramico sulla situazione economico-finanziaria del soggetto, ricostruendo le cause dell'indebitamento, la diligenza nell'assunzione delle obbligazioni - che richiama al concetto di meritevolezza - e le motivazioni per le quali quest'ultimo non riesca a far fronte alle stesse: si è manifestata in merito a tali indicazioni l'assoluta inutilità ai fini della procedura di liquidazione, essendo quest'ultime rilevanti solo per ciò che concerne l'eventuale esdebitazione²³⁷.

A questo punto il giudice in ossequio a quanto indicato nell'art. 14 *quinquies* ed in presenza delle condizioni richieste - ovvero, completezza della documentazione, assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni, requisiti di ammissibilità - potrà dichiarare aperta la procedura di liquidazione procedendo con decreto equiparato all'atto di pignoramento, con il quale nominerà un liquidatore e disporrà che sino al decreto di chiusura della procedura²³⁸ si realizzi il blocco delle azioni cautelari o esecutive o dell'acquisizione di diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione, pena la relativa nullità, ottenendosi in tal modo un "congelamento" delle pretese creditorie precedenti all'apertura della procedura; infine ordinerà che venga data idonea pubblicità del decreto e della domanda, anche mediante annotazione nel registro delle imprese; in presenza di eventuali beni immobili o

²³⁶ Così in *Convegno "DIALOGHI SUL SOVRAINDEBITAMENTO"*, Montecatini Terme, 19-20 giugno 2015.

²³⁷ Nello stesso convegno si è espressa la necessità di sopprimere le lettere a) e b) dell'art. 14 ter dato la loro rilevanza solo ai fini esdebitatori.

²³⁸ In realtà la norma in esame si esprime diversamente stabilendo che «sino al momento in cui il provvedimento di omologazione non diventa definitivo, non possono sotto pena di nullità essere iniziate o proseguite azioni cautelari o esecutive [...]». Si determina in tale ipotesi una svista del legislatore dato che alcun provvedimento di omologazione è però previsto: per queste ragioni si ritiene che il decreto di omologazione faccia riferimento al decreto di chiusura della liquidazione ed in tal senso R. BATAGLIA, *op.cit.*, p. 1433 ss., D. MANENTE, *op.cit.*, p. 557 ss.; diversa l'opinione di R. DONZELLI, *op. cit.*, p. 73, per il quale l'effetto preclusivo si realizzerebbe a far data dal decreto di apertura della procedura che impedirebbe però di ottenere una tutela contro l'aggressione esecutiva individuale dei beni del debitore per tutta la durata del procedimento.

mobili registrati si procederà alla trascrizione anche del decreto da parte del liquidatore.

Dal punto di vista processualistico il giudice deciderà mediante rito camerale, con la possibilità del reclamo avverso il provvedimento davanti al tribunale.

Quello appena descritto rappresenta, come già affermato, il percorso consueto di instaurazione del procedimento di liquidazione, cui si affianca una modalità aggiuntiva, anomala, disciplinata nell'art. 14 *quater*, ossia l'instaurazione di tale procedimento su richiesta del debitore o dei creditori, mediante conversione delle procedure di composizione della crisi di cui alla prima sezione - ovvero l'accordo del debitore o il piano del consumatore - qualora si verifichi una delle seguenti ipotesi: annullamento dell'accordo, cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'art. 14 *bis*, comma 2, lett. a), cessazione degli effetti o revoca *ex art.* 11, comma 5, nelle ipotesi dell'art. 14 *bis*, comma 1, nonché di risoluzione dell'accordo o cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'art. art. 14 *bis*, comma 2 lett. b) (in quest'ultimo caso ove determinati da cause imputabili al debitore). Ne deriva dunque che, in caso di incolpevolezza o di non imputabilità, al debitore è sottratto l'accesso alla conversione: è bene ricordare che l'art. 13, comma 4 *ter* prevede comunque la facoltà per il debitore di modificare la proposta quando l'esecuzione dell'accordo o del piano diventino impossibili per cause non collegabili al sovraindebitato, appare però possibile che in alcune ipotesi tale soggetto non sia in grado di predisporre una nuova proposta e di come sarebbe utile prevedere la conversione della procedura anche in caso di impossibilità o inadempimenti per cause non imputabili al debitore²³⁹.

Segue poi la fase essenziale della procedura, quella volta all'accertamento ed alla formazione del passivo cui seguirà la liquidazione in cui la veste di *dominus* è senz'altro costituita dal liquidatore: ad esso spetta infatti l'intera gestione ed amministrazione del patrimonio del debitore. Col decreto di apertura del procedimento tutti i beni del debitore, compresi anche gli accessori, le pertinenze, i frutti verranno consegnati o rilasciati al liquidatore (14 *novies*). Non sono compresi nella liquidazione i crediti impignorabili ai sensi dell'art. 645 c.p.c., i crediti aventi

²³⁹ In questo senso in *Convegno "DIALOGHI SUL SOVRAINDEBITAMENTO"*, Montecatini Terme, 19-20 giugno 2015 si è avanzata la proposta di una modifica dell'art. 13, comma 4 *ter* nel senso di aggiungere l'espressione "*salvo il ricorso del debitore alla conversione della procedura*".

carattere alimentare, di mantenimento, gli stipendi e simili nei limiti indicati dal giudice di quanto occorra al mantenimento del debitore e della famiglia, i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e relativi frutti, gli oggetti impignorabili *ex lege* (art. 14 *ter*, comma 6).

Il patrimonio liquidabile è sottoposto inoltre ad un accrescimento automatico in virtù di quanto stabilito dall'art. 14 *undecies*, ai sensi del quale i beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda costituiscono, mediante una *factio iuris*, oggetto della stessa, imponendo al liquidatore di integrare l'inventario già predisposto²⁴⁰. Al fine di garantire il miglior svolgimento della procedura l'amministrazione del patrimonio comprende la realizzazione da parte del liquidatore di tutte le azioni volte ad ottenere la disponibilità dei beni ed il recupero dei crediti.

Il liquidatore, posto a presidio del compimento del procedimento nella piena soddisfazione delle ragioni creditorie, procederà perciò alla formazione dell'inventario dei beni costituenti l'attivo patrimoniale *ex art. 14 sexies*, dandone comunicazione ai creditori, ai titolari di diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari sui beni nella disponibilità del debitore, che in tal modo saranno edotti sull'opportunità di presentare anche in via digitale domanda di partecipazione alla liquidazione nel termine stabilito dal liquidatore: il contenuto è indicato nella norma successiva occorrendo determinare la somma che si intende far valere nella liquidazione o il bene di cui si chiede la rivendicazione o restituzione, comprendendo l'allegazione dei documenti certificativi dei diritti fatti valere.

La mancanza di un termine legale circa la partecipazione alla liquidazione pone la questione se quello individuato dal liquidatore sia o meno un termine perentorio, in deroga all'impostazione tradizionale che identifica la perentorietà come l'eccezione espressamente prevista dalla legge, e qualora si ammetta tale soluzione in vista della speditezza della procedura, si evidenzia come manchi una

²⁴⁰ Secondo G. DI MARZIO, *L'estensione e la tutela del patrimonio oggetto di liquidazione della novella legislativa*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 82; la mancanza di una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 42, comma 3, l.fall. in ordine alla possibilità di rinunciare a beni sopravvenuti col consenso del comitato dei creditori impone che la medesima svolta nella procedura di liquidazione richieda il consenso di tutti i creditori. Inoltre l'art. 14 *undecies* nonostante l'omissione materiale dev'essere riferito anche ai crediti sopravvenuti così come indicato nella rubrica della norma.

regolamentazione specifica circa le domande tardive che potrebbero essere ammesse alla ripartizione dell'attivo²⁴¹.

Successivamente il liquidatore predisporrà un progetto di stato passivo che dovrà essere comunicato agli interessati, i quali avranno un termine pari a quindici giorni per eventuali osservazioni, a cui se ne aggiunge un altro della stessa durata per il liquidatore che, in presenza di contestazioni fondate, procederà alla predisposizione di un nuovo progetto ed alla sua relativa comunicazione; in mancanza di osservazioni il liquidatore proseguirà all'approvazione del passivo.

Rispetto alla disciplina fallimentare in cui è prevista la fissazione di un'apposita udienza di discussione, al termine della quale il giudice decide sulle domande di ammissione e procede con decreto alla formazione ed esecuzione del passivo, nella procedura di liquidazione si realizza un contraddittorio eventuale, meramente cartolare, in cui la partecipazione dell'autorità giudiziaria è prevista ai sensi dell'art. 14 *octies* in presenza di contestazioni non superabili: soltanto in questi casi si aprirà una parentesi giudiziaria al termine della quale il giudice, sempre mediante rito camerale, provvederà alla formazione definitiva del passivo.

In seguito a tali adempimenti è prevista la vera e propria attività di liquidazione: ai sensi dell'art. 14 *novies* entro trenta giorni dalla predisposizione dell'inventario, il liquidatore procederà all'elaborazione di un programma di liquidazione ovvero di uno schema di pianificazione delle operazioni necessarie alla formazione dell'attivo, il quale dovrà avvalersi di procedure competitive anche mediante l'ausilio di soggetti esperti e che sarà comunicato ai debitori e creditori e depositato in cancelleria. Non è prevista alcuna autorizzazione da parte dei creditori, ravvisandosi in capo al liquidatore un potere più ampio rispetto a quello del curatore fallimentare; nulla, come già accennato, è detto poi con riferimento alle innovative modalità di realizzazione dell'attivo quali l'affitto di azienda o l'esercizio provvisorio dell'impresa, o circa la preferenza della vendita in blocco dei cespiti aziendali con evidente pregiudizio per il valore proprio dell'impresa²⁴².

²⁴¹ Così cfr. R. DONZELLI, *op.cit.*, p. 76.

²⁴² Cfr. A. CECCARINI, *L'attività del liquidatore e i controlli del giudice*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 78. L'autore ritiene comunque ammissibile un controllo giudiziario data l'espressa previsione ai sensi dell'art. 14 *novies* di un rispetto da parte del programma della ragionevole durata del procedura, nonché della possibilità

Prima del completamento delle operazioni di vendita sussiste un vincolo di informazione verso il debitore, i creditori ed il giudice, in capo al quale non è specificato il medesimo potere *ex art. 108* cioè la possibilità di impedire la vendita quando il prezzo risulta essere ingiusto, ma un generico riferimento a gravi motivi che giustifichino la sospensione degli atti di vendita; il programma di liquidazione è vincolante per il liquidatore, dato il controllo del giudice sulla conformità degli atti a quest'ultimo ai fini dello svincolo delle somme²⁴³ e della cancellazione delle trascrizioni effettuate. Grande lacuna del sistema in esame è l'assenza di una disciplina specifica in ordine alle modalità di distribuzione del ricavato della vendita, mancando un progetto di riparto come per la normativa fallimentare e conseguentemente una valutazione da parte dei creditori ed una successiva declaratoria di esecutività da parte del giudice²⁴⁴.

Sul patrimonio liquidabile concorrono tutti creditori anteriori al deposito della domanda con esclusione di quelli con causa o titolo posteriore alle pubblicità previste, che non possono far valere le proprie pretese nell'ambito della procedura di liquidazione ed agire esecutivamente sui beni oggetto della stessa. I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione, ma anche di uno dei procedimenti quali quelli relativi all'accordo del debitore o al piano del consumatore, sono soddisfatti con preferenza, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai crediti garantiti²⁴⁵.

Completata l'esecuzione del programma di liquidazione il giudice con decreto e non prima del decorso di quattro anni, termine minimo di durata della procedura, ne dispone la chiusura; non è previsto invece alcun rendiconto finale da parte del liquidatore.

Il beneficio premiale che consegue al procedimento *ex art. 14 ter* e seguenti, nonché alle precedenti procedure, è indubbiamente quello dell'esdebitazione, istituito

per l'autorità giudiziaria di sospendere gli atti di esecuzione del programma di liquidazione in presenza di gravi e giustificati motivi.

²⁴³ Si tratta però solo di un controllo *ex post*, successivo alla vendita, che dovrebbe sulla base di un argomento a contrario determinare l'impossibilità di svincolare le somme e di procedere alla cancellazione delle relative trascrizioni: in questi termini cfr. D. VATTERMOLI, *op.cit.*, p. 762.

²⁴⁴ In questo senso cfr. D. VATTERMOLI, *ibidem* che critica come l'intera disciplina del riparto sia avvolta nella nebbia più fitta, non chiarendo se il liquidatore possa eseguire riparti parziali o ad unico riparto finale.

²⁴⁵ Tra questi rientrano secondo D. VATTERMOLI, *ibidem*: il compenso del liquidatore e dei soggetti che a vario titolo partecipano alle operazioni di vendita; nonché i crediti derivanti dagli atti legittimamente compiuti dal liquidatore nell'espletamento del suo incarico.

fortemente innovativo ed introdotto dal legislatore nell'ambito della disciplina fallimentare solo nel 2006, il cui obiettivo è quello di permettere al debitore persona fisica di azzerare le pretese creditorie rimaste insoddisfatte nell'ottica del c.d. "*fresh start*".

L'esdebitazione non si realizza però automaticamente, ma prevede una richiesta del debitore entro un anno dalla chiusura della liquidazione ed un insieme di requisiti di carattere positivo e negativo che ne limitano fortemente l'attuazione, diretti ad evitare un utilizzo abusivo e manipolativo della procedura puntando alla responsabilizzazione del soggetto interessato; l'art. 14 *terdecies* nel primo comma elenca i presupposti che devono sussistere per consentirne l'accesso: il debitore deve aver cooperato attivamente allo svolgimento della procedura senza alcuna interferenza alla sua corretta prosecuzione, non deve aver beneficiato negli otto anni precedenti di altre esdebitazioni, non deve aver subito condanne per uno dei reati previste dalla l. 3/2012, deve aver realizzato durante l'esecuzione della procedura un'attività produttiva di reddito o aver cercato un'occupazione o comunque non aver rifiutato (senza giustificato motivo) proposte di impiego, ed infine è necessario che siano stati soddisfatti almeno in parte i creditori con titolo o causa anteriori alla procedura.

Il secondo ed il terzo comma prevedono in negativo una serie di ipotesi che escludono la possibile esdebitazione: le prime scartano tale istituto ogniqualvolta il sovraindebitamento sia stato determinato da un accesso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle capacità patrimoniali o qualora il debitore abbia nei cinque anni precedenti alla procedura o nel corso della stessa posto in essere atti in danno ai creditori. Le seconde attengono alle categorie di debito per le quali non opera l'esdebitazione tra cui i debiti di natura alimentare, quelli attinenti al risarcimento dei danni per fatto illecito extracontrattuale o a sanzioni pecuniarie non accessorie ai debiti estinti e debiti di natura fiscale accertati successivamente.

La disciplina dell'istituto dell'esdebitazione, così come configurata dal legislatore appare in più punti contrastare con quanto indicato dall'Unione europea nella relativa raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014, secondo cui il beneficio non risulta essere limitato al debitore persona fisica, e per di più si realizza in modo automatico senza l'ulteriore obbligo di rivolgersi all'autorità giudiziaria

salva la possibilità di limitarne l'utilizzo in ipotesi di condotta disonesta o in mala fede: profilo, questo, nettamente contrastante con alcune delle situazioni individuate dalla normativa italiana, quali ad esempio quella che esclude l'esdebitazione qualora il soggetto ne abbia beneficiato negli otto anni precedenti alla domanda²⁴⁶.

Il decreto autorizzativo emesso dopo aver sentito i creditori non integralmente soddisfatti²⁴⁷ è reclamabile ma soprattutto, a differenza dell'istituto disciplinato in ambito fallimentare, revocabile *sine die* e quindi sempre provvisorio, qualora il debitore abbia posto in essere atti in frode ai creditori o abbia dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o simulato attività inesistenti.

Si tratta sicuramente del punto maggiormente criticabile della legge e che impedisce gravosamente il riavvio del debitore: occorre infatti rilevare come appaia assai fittizia e minima la probabilità di instaurare nuovi rapporti giuridici con soggetti che potranno un giorno essere nuovamente oberati da debiti.

7. Gli organismi di composizione della crisi: generalità e disciplina.

La trattazione della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento non può assolutamente prescindere da un approfondimento su uno dei protagonisti

²⁴⁶ Raccomandazione della Commissione europea *Su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza* del 12 marzo 2014, punti 31 e 32: «Alla scadenza del termine di riabilitazione, l'imprenditore dovrebbe essere liberato dai debiti senza che ciò comporti, in linea di principio, l'obbligo di rivolgersi nuovamente al giudice.»

«L'ammissione al beneficio della liberazione integrale dai debiti dopo poco tempo non è opportuna in tutti i casi. Gli Stati membri dovrebbero pertanto poter mantenere o introdurre disposizioni più rigorose se necessario per:

- (a) dissuadere gli imprenditori che hanno agito in modo disonesto o in mala fede, prima o dopo l'apertura della procedura fallimentare;
- (b) dissuadere gli imprenditori che non aderiscono al piano di ammortamento o ad altro obbligo giuridico a tutela degli interessi dei creditori, oppure
- (c) tutelare i mezzi di sostentamento dell'imprenditore e della sua famiglia, consentendo all'imprenditore di conservare alcune attività.»

²⁴⁷ Dubbi si pongono in merito alle modalità con cui si realizza il procedimento, in particolare secondo D. VATTERMOLI, *op.cit.*, «non viene specificato chi (liquidatore o, come sembra preferibile, lo stesso debitore) e attraverso quali mezzi (notifica a cura dell'ufficiale giudiziario; raccomandata; posta elettronica certificata; ecc.) dovrebbe portare a conoscenza dei creditori concorsuali non integralmente soddisfatti il ricorso presentato dal debitore. Inoltre, il giudice come può (deve) “sentire” tali creditori?».

indiscussi della nuova disciplina e cioè l'Organismo di composizione della crisi. Tale soggetto che assume una posizione terza rispetto al debitore ed ai creditori rappresenta il meccanismo propulsore dell'intera procedura incardinando differenti funzioni: attività consultiva e di assistenza fin dal momento iniziale di predisposizione della proposta, di intermediazione tra l'accesso alla procedura ed i creditori, di collaborazione con l'autorità giudiziaria e di garanzia degli interessi coinvolti attraverso l'attestazione circa la fattibilità della proposta e la veridicità dei dati, attività di controllo con riferimento all'adempimento dell'accordo, vigilando su eventuali irregolarità; accanto ad i compiti espressamente richiamati nelle singole disposizioni, l'art. 15, comma 5, assicura agli OCC ogni altra iniziativa comunque funzionale alla predisposizione del piano e alla sua realizzazione.

L'eterogeneità e la molteplicità delle funzioni attribuite in capo ad unico soggetto hanno sollevato non poche perplessità quanto all'oggettiva complessità nello svolgimento di mansioni così diverse e soprattutto in merito al profilarsi di possibili conflitti d'interessi dovendosi conciliare funzioni di assistenza del debitore nella fase iniziale della procedura, funzioni di garanzia dei creditori nell'attestazione di fattibilità e funzioni di ausilio al giudice, innescando come è stato definito una vera e propria "miscela esplosiva"²⁴⁸. Per evitare tali rischi alcuni regolamenti potranno prevedere la possibilità di una nomina del gestore della crisi in composizione collegiale attribuendo specifici compiti in ordine alla dinamica della procedura stessa: in questa prospettiva si pongono ad esempio le linee guida per la redazione dei regolamenti di ciascun ordine predisposto dal Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili nell'aprile 2015 secondo cui «*il gestore della crisi può essere composto da non più di tre componenti. Al fine di evitare conflitti di interesse, ricorrendo la composizione collegiale, a ciascun componente saranno attribuite specifiche funzioni operative in base ai ruoli fondamentali svolti nelle procedure di composizione quali ad esempio, di consulente del debitore, di attestatore e di ausiliario del giudice*»²⁴⁹.

Al fine di garantirne la posizione di terzietà ed indipendenza la disposizione summenzionata, nel primo comma, elenca tra coloro che possono rivestire tale

²⁴⁸ In questi termini M. FABIANI, *op.cit.*, § 14.

²⁴⁹ Art. 8 Regolamento degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, aprile 2015.

funzione gli enti pubblici dotati di particolari requisiti di indipendenza e professionalità individuati da un apposito regolamento ministeriale che ne indicherà le modalità d'iscrizione in un apposito registro sito presso il Ministero della Giustizia; vi rientrano inoltre gli organismi di conciliazione iscritti presso le camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura ai sensi delle specifiche disposizioni di legge, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai, la cui iscrizione è prevista *ipso iure*, a semplice richiesta degli interessati. Si è già fatto riferimento alla normativa secondaria cui è stato demandato il compito di specificare le modalità attinenti la costituzione, il *modus operandi*, la revisione, la cancellazione degli iscritti e la determinazione dei rispettivi consensi, la cui predisposizione era stata annunciata entro il termine trimestrale dalla data di entrata in vigore del decreto 2.0. Ebbene proprio quest'ultimo aspetto ha costituito un'importante *defiance* nel nuovo assetto disciplinare data l'evidente violazione del termine ultimo previsto, che ha comportato che negli ultimi tre anni le funzioni venissero svolte solo dai professionisti; la relativa regolamentazione è pervenuta solo con il D.M. (Ministero della Giustizia) 24 settembre 2014, n. 202 e pubblicato in Gazzetta ufficiale il 27 gennaio 2015.

Il decreto *de quo* contiene la disciplina del registro degli organismi autorizzati alla gestione della crisi da sovraindebitamento, attuando in tal modo un controllo al vertice e tenuto dal Ministero della Giustizia presso il Dipartimento degli Affari di Giustizia. Il registro si articola in due sezioni in perfetta corrispondenza con quanto già previsto nell'art. 15: nella prima (c.d. sezione *a*) sono inseriti gli organismi iscritti di diritto ed i relativi gestori della crisi, nella seconda sezione (c.d. sezione *b*), sono annoverati gli altri organismi costituiti dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dalle istituzioni universitarie pubbliche ed il rispettivo elenco dei gestori. Sono previsti per quest'ultimi specifici requisiti di professionalità (possessione di una laurea magistrale, o titolo di studio equipollente, in materie economiche o giuridiche; la partecipazione a corsi di perfezionamento, tirocinio obbligatorio di sei mesi, cui sono esonerati i professionisti abilitati) e di onorabilità²⁵⁰. Il responsabile del registro verificata la presenza dei titoli richiesti procederà all'approvazione del modello di domanda proseguendo alla relativa

²⁵⁰ Cfr. art. 4 D.M. n. 202 del 24 settembre 2014, pubblicato in G.U. del 27 gennaio 2015, n. 21.

sottoscrizione e trasmissione anche mediante modalità informatiche: la procedura d'iscrizione dovrà esaurirsi entro il termine di trenta giorni dalla richiesta ed ogni eventuale modificazione intervenuta in seno all'organismo dovrà essere oggetto di comunicazione; del modello approvato sarà effettuata pubblicazione sul sito istituzionale del Ministero²⁵¹.

La struttura organizzativa dell'OCC deve inoltre prevedere al suo interno la figura del referente, ovvero di un coordinatore cui è attribuito il compito di assegnare equamente gli incarichi tra i gestori della crisi individuati all'interno di un apposito elenco formato dall'organismo stesso, il quale è tenuto anche a redigere un regolamento di autodisciplina. Spetta sempre a quest'ultimo l'obbligo di informare il debitore del grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le comunicazioni utili circa gli oneri ipotizzabili durante l'intero prosieguo della procedura; sono disciplinati infine i meccanismi di compenso e affermati gli obblighi di imparzialità, terzietà e riservatezza in capo agli organismi, ai gestori ed agli eventuali ausiliari²⁵².

Naturalmente accanto allo schema organizzativo base delineato dal decreto ministeriale, la struttura degli organismi si articola e si dirama diversamente alla luce del singolo regolamento prevedendo per esempio la formazione di differenti tipologie di organi²⁵³.

Nonostante l'attenzione a tali organismi, il legislatore non ha ancora dato attuazione all'art. 5, comma 1 del D.M. 202/2014 che prevede la predisposizione di un apposito modello di domanda d'iscrizione al registro ministeriale, senza la quale gli OCC non possono ancora operare.

Per assicurare un effettivo e puntuale esercizio delle attività loro riconosciute il comma 10 dell'art. 15 prevede la possibilità per gli OCC, previa autorizzazione da parte del giudice, di accedere alle banche dati pubbliche, e precisamente è consentito l'utilizzo dell'anagrafe tributaria, dei sistemi di informazioni creditizie, delle centrali rischi, al fine di acquisire un cospicuo sistema di dati che permetta di ottenere un quadro completo e chiaro della situazione economico-finanziaria e fermo restando in

²⁵¹ Cfr. art. 5 D.M. n. 202 del 24 settembre 2014, pubblicato in G.U. del 27 gennaio 2015, n. 21.

²⁵² Cfr. artt. 9, 10, 11 D.M. n. 202 del 24 settembre 2014, pubblicato in G.U. del 27 gennaio 2015, n. 21.

²⁵³ In questo senso il Regolamento dell'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento presso l'ordine degli avvocati di Bari, che prevede un Consiglio direttivo, una Segreteria amministrativa, un Comitato per la formazione, un Responsabile scientifico.

ogni caso il rispetto della normativa in materia di dati personali. Tale attenzione è attestata dai tempi e dalle modalità di utilizzo dei dati acquisiti, richiedendo che essi vengano conservati soltanto per le finalità procedurali ed alla sua conclusione distrutti.

La novella ha previsto, eliminandone il carattere transitorio della disposizione, che le funzioni tipiche degli organismi di composizione della crisi possano inoltre essere svolte da un professionista o da una società tra professionisti in possesso dei requisiti previsti dalla l.fall. per la figura del curatore fallimentare, o da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o da un giudice delegato. Si concorda con quanti sostengono che la presenza di organismi monocratici accentua in modo ancora più pregnante il verificarsi di violazioni ai principi di imparzialità e terzietà attribuendo indubbiamente in tali ipotesi ad unico soggetto il compito di effettuare un controllo non formale ma sostanziale sulla fattibilità di un accordo, rispetto al quale egli stesso ha fornito un contributo attivo nella redazione: si delinea così un evidente contrasto tra interessi pubblicistici inerenti al corretto svolgimento della procedura ed interessi privatistici del singolo professionista²⁵⁴, rischio questo particolarmente rilevante alla luce ancora oggi, a più di tre anni dall'entrata in vigore della legge 3/2012, dell'inoperatività degli OCC.

8. Il profilo penale della composizione della crisi da sovraindebitamento.

Una profonda lacuna del sistema previgente era costituita dall'assenza di una specifica tutela penale comportando il rischio di un uso distorto ed abusivo della procedura coinvolgente una pluralità d'interessi e rimessa sostanzialmente alla sola iniziativa del debitore. Il decreto crescita-bis, prendendo atto delle insofferenze manifestatesi nelle more della disciplina, ha perciò inserito nella sezione terza recante "Disposizioni comuni" una specifica disposizione relativa al sistema

²⁵⁴ Cfr. R. D'AQUINO DI CARAMANICO e A. PARINI, *Gli organismi di composizione della crisi*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 97 s.

sanzionatorio previsto per la procedura in esame, distinguendo tra fattispecie delittuose a carico del soggetto debitore e reati a carico degli organismi di composizione.

Potendo distinguere le condotte penali in due macro insiemi con riferimento al soggetto attivo del reato, il primo comma dell'art. 16 si occupa dei reati attribuibili al debitore ed è ulteriormente frazionabile tra le condotte poste in essere nella fase iniziale, relativa all'accesso della procedura, e le condotte realizzate nel corso della stessa.

Partendo dalle prime, esse consistono nell'aumento o diminuzione del passivo, nella sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo ovvero nella dolosa simulazione di attività inesistenti al fine di ottenere l'accesso alla procedura relativa all'accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti e a quella inerente al piano del consumatore. Chiaro appare il rilievo, mediante l'inciso "*al fine di*", del dolo specifico, essendo sufficiente al fine di integrare le condotte criminose la semplice manifestazione della volontà di voler accedere alla procedura indipendentemente dal fatto che essa poi sia seguita dall'effettiva presentazione della proposta²⁵⁵. Le singole condotte, che richiamano inoltre le analoghe individuate in tema di annullamento dell'accordo²⁵⁶, sono strettamente funzionali ad una ricostruzione precisa e non artefatta della situazione patrimoniale del debitore sulla quale verrà poi a formarsi il consenso creditorio, evitando un'alterazione dell'attivazione della procedura stessa.

Le ulteriori condotte, specificate nella lett. b) dell'art. 16, possono invece essere collegate a quelle indicate nell'ambito della bancarotta documentale di cui all'art. 216, lett. b) l. fall., e ineriscono agli obblighi in capo al debitore circa il deposito della cospicua documentazione da allegare alla proposta.

Si fa riferimento perciò al debitore che al fine di accedere non solo alle procedure di cui alla prima sezione, ma anche a quella di liquidazione del patrimonio, produce documentazione contraffatta o alterata, sottrae, occulta o distrugge, in tutto in parte, la documentazione relativa alla propria posizione

²⁵⁵ Cfr. A. DI AMATO, *Sanzioni*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 101.

²⁵⁶ Cfr. *supra* § 5.2.

debitoria ovvero la documentazione contabile, impedendo in tal modo un corretto giudizio in ordine all'effettiva sostenibilità e fattibilità del piano.

In capo al debitore, soggetto attivo del reato, possono poi configurarsi altre condotte criminose poste in essere nel corso della procedura tra le quali: l'omissione dell'indicazione dei beni nell'inventario relativo alla procedura di liquidazione del patrimonio, che richiama in parte la fattispecie della riduzione di una porzione rilevante dell'attivo, ma se ne discosta per la mancata indicazione di una precisa soglia di rilevanza cosicché non assume rilievo la valutazione economica del bene e presuppone che sia stata già presentata la domanda di liquidazione²⁵⁷; la realizzazione, nel corso delle procedure attinenti alla proposta di accordo e del piano del consumatore, di pagamenti in violazione delle stesse: si tratta di un'ipotesi correlata a quella prevista in tema di reati fallimentari *ex art. 216 l.fall.* ovvero quella concernente la bancarotta preferenziale, cioè l'esecuzione di pagamenti in danno o a favore di taluno dei creditori, cui la giurisprudenza fa rientrare anche la consegna di merci o l'eventuale compensazione. Discusso è invece il profilo temporale, risultando il riferimento al "*corso della procedura*" estremamente generico, soprattutto con riguardo alla sequenza temporale che va dal deposito della proposta di accordo sino alla sua conclusione, ed in effetti il richiamo ai "*pagamenti effettuati in violazione*" presupporrebbe un accordo o un piano già perfetto ed omologato, data anche la puntuale disposizione prevista successivamente che, con riferimento ad un'ulteriore condotta criminosa del debitore, espressamente rinvia al periodo successivo "*al deposito della proposta e per tutta la durata della procedura*"²⁵⁸: quest'ultima ipotesi di reato è quella prevista dalla lett. e) della medesima disposizione che si occupa dell'aggravamento della posizione debitoria. Infine, con una norma di chiusura viene sanzionato il debitore che intenzionalmente non rispetta i contenuti dell'accordo o del piano del consumatore: quest'ultima condotta si caratterizza perciò per la previsione di un dolo intenzionale a differenza delle precedenti ipotesi nelle quali si configura un dolo generico²⁵⁹.

²⁵⁷ Cfr. A. DI AMATO, *op.cit.*, p. 102.

²⁵⁸ I. MERENDA, *Profili penali della disciplina sul sovraindebitamento* in Cassazione Penale, fasc.10, 2013, pag. 3355 B.

²⁵⁹ Cfr. A. DI AMATO, *ibidem*.

Le sanzioni previste sono la reclusione da sei mesi a due anni e la multa da 1.000 a 50.000 euro, a meno che il fatto non costituisca più grave reato, cioè intervenga durante la procedura il fallimento del debitore e sussista l'ipotesi di bancarotta fraudolenta: si tratta comunque di reati perseguibili d'ufficio comportando l'obbligo, in capo all'autorità giudiziaria che ravvisi nelle udienze *ex art. 10* o previste nell'ambito della procedura di liquidazione o ancora in sede di annullamento dell'accordo, di trasmettere gli atti al pubblico ministero ai fini dell'esercizio dell'azione penale²⁶⁰.

Accanto ai reati propri del debitore sovraindebitato, il ruolo centrale attribuito agli organismi di composizione della crisi ha imposto al legislatore di prevedere specifiche fattispecie delittuose attribuibili a quest'ultimi; esse si rinvencono nel secondo comma dell'art. 16 che punisce con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il componente dell'organismo di composizione della crisi o il professionista di cui all'art. 15, comma 9, che renda false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore, ovvero in ordine alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad essa allegati o ancora in merito alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore; la stessa pena si applica qualora venga cagionato un danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto d'ufficio.

La disposizione impone evidentemente un collegamento con quanto previsto in tema di reati fallimentari dall'art. 236 *bis* introdotto anch'esso nel 2012 con il D.L. n. 83 convertito con L. 7 agosto 2012 n. 134, che sanziona il falso in attestazione e relazioni dei professionisti con riferimento al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione ed al piano attestato di risanamento.

²⁶⁰ Cfr. A. DI AMATO, *op.cit.*, p. 100.

9. Il piano del consumatore: cenni.

La previsione di uno speciale strumento di liberazione di una parte rilevante della massa debitoria per il debitore civile ha comportato un evidente cambio di rotta del nostro ordinamento che ha in tal modo dato rilevanza alle difficoltà economiche incontrate da tali soggetti aggravate anche dalla crisi economica²⁶¹.

Più volte si è accennato della previsione, accanto alla procedura disciplinante l'accordo del debitore e la liquidazione dei beni, di un ulteriore strumento per il consumatore. Molte delle norme già analizzate trovano applicazione anche al piano da questo proposto, ma una rilevante differenza è data dall'assenza in tale ipotesi del consenso da parte dei creditori, poiché ai fini della sua omologazione è richiesta la sola valutazione giudiziale di fattibilità della proposta e di meritevolezza della condotta adottata dal consumatore²⁶².

Per quanto riguarda la fase introduttiva accanto alla documentazione prevista l'art. 9, comma 3 *bis* richiede un'ulteriore relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi contenente le cause dell'indebitamento e dell'incapacità di far fronte all'esposizione debitoria, fornendo in tal modo al giudice un bagaglio informativo affinché quest'ultimo possa effettivamente appurare che il sovraindebitamento sia imputabile ad elementi accidentali ed esterni; la relazione dovrà inoltre indicare il resoconto della solvibilità del consumatore nonché un giudizio sulla completezza ed attendibilità della documentazione presentata e sulla convenienza del piano rispetto alla procedura di liquidazione.

²⁶¹ *L'Occasional Paper* di Banca d'Italia n. 149 del febbraio 2013 riferisce che l'8,2% delle famiglie italiane presenta almeno uno tra i 'sintomi' che indicano il sovra-indebitamento. La quota scende al 2% se si considerano le famiglie che rientrano allo stesso tempo in almeno due delle situazioni indicate e la fetta si riduce allo 0,6% se vengono centrati tre campi contemporaneamente, mentre solo lo 0,2% delle famiglie presenta quattro condizioni su cinque. Quindi, secondo i dati della ricerca non è alta la percentuale delle famiglie che mostrano più di un sintomo. La percentuale dello 0,6% delle famiglie maggiormente sovraesposte coincide infatti con quella contenuta nell'ultimo rapporto sulla stabilità finanziaria, pubblicato a novembre 2012, nel quale si legge che le famiglie che non riescono più ad adempiere in maniera definitiva le obbligazioni connesse con il proprio debito e che presentano un perdurante squilibrio fra debiti e patrimonio liquidabile sono lo 0,6% dei nuclei familiari. Molti autori manifestavano già da tempo la necessità di un intervento normativo a tutela del debitore civile ravvisando in tal modo una serie di vantaggi per i creditori e per lo stesso debitore: in questi termini si esprime A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Anal. giur. ec.*, 2004, pp. 243 ss.

²⁶² La relazione illustrativa al disegno di legge AS. 3533 giustifica tale scelta «in forza della considerazione che non sia rintracciabile alcun interesse economico dei creditori ad operare il salvataggio del soggetto di consumo».

Riveste particolare importanza però il procedimento inerente l'omologazione del piano ex art. 12 *bis* che esula da qualsiasi forma di accordo coi creditori.

Il giudice verificati i presupposti circa l'ammissibilità alla procedura ed il contenuto della proposta procederà immediatamente alla fissazione dell'udienza per decidere sull'omologa, dandone avviso a tutti i creditori mediante l'OCC almeno trenta giorni prima. A differenza dell'accordo del debitore, con il decreto non si realizza in via automatica l'inibizione delle azioni esecutive individuali sino a quando il decreto di omologazione non divenga definitivo, ma tale effetto si produce solo a seguito di una valutazione giudiziaria che ravvisi un eventuale pregiudizio alla fattibilità dell'accordo in presenza di specifici procedimenti di esecuzione forzata: il giudice verificata la fattibilità del piano, l'idoneità al pagamento dei crediti impignorabili e dei crediti per cui lo stesso può prevedere solo una dilazione nel pagamento e la meritevolezza²⁶³ della condotta del consumatore, procederà all'omologa disponendone idonea forma di pubblicità, anche in presenza di eventuali contestazioni dei creditori, qualora il relativo credito potrà essere soddisfatto in modo non inferiore a quanto otterrebbe in sede liquidatoria.

L'omologazione del piano impedisce ai creditori con causa o titolo anteriore di iniziare o proseguire procedimenti di esecuzione forzata e tali effetti si produrranno nei loro confronti a partire dalla pubblicità del provvedimento di omologazione.

Anche il piano del consumatore ai sensi dell'art. 14 *bis* può cessare di diritto ed essere revocato nelle ipotesi previste dall'art. 11, comma 5; inoltre il tribunale, su istanza di ogni creditore, nel pieno rispetto del contraddittorio, potrà dichiarare

²⁶³ Secondo l'art. 12 *bis*, comma 3, il giudice omologa quando 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 sue capacità patrimoniali. Su questo punto, Trib. di Pistoia, 28 febbraio 2014 secondo cui: «La prima condizione ostativa attiene al momento genetico delle obbligazioni e si risolve nella prudente assunzione della stessa secondo criteri di ordinaria diligenza; la seconda si riferisce alla fase funzionale del rapporto ed impone che lo stato di sovraindebitamento sia intervenuto per fatti non riconducibili a colpa del debitore. Si tratta dei casi, alquanto residuali, in cui consumatore resti oggetto di un'avversa evenienza economica, o, comunque, di un accidentale accadimento che alteri in senso negativo la sua capacità di produrre reddito; infortunio, malattia, perdita del lavoro per cause non imputabili al consumatore, (...). Il presupposto in oggetto, certamente qualificabile come presupposto dell'omologa, non rientra in quelli di ammissibilità della procedura, in quanto il primo comma dell'art. 12 *bis* richiama, ai fini dell'apertura del procedimento, solo i requisiti dell'art. 7,8,9. (...). La selezione relativa alla meritevolezza assume rilevanza solo a seguito di possibili contestazioni da parte dei creditori e non anche per rilievo officioso (ché altrimenti essa si sarebbe dovuta tradurre in un requisito di ammissibilità). (...) In conclusione, potrebbe forse ritenersi che il requisito della meritevolezza sia stato posto nella disponibilità dei creditori, consentendo loro di richiedere o meno il giudizio valutativo da parte del giudice avanzando una contestazione di tale contenuto».

cessati gli effetti dell'omologazione qualora il consumatore abbia dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulato attività inesistenti: in tal caso il ricorso è proposto a pena di decadenza entro sei mesi dalla scoperta o comunque non oltre due anni dalla scadenza fissata per l'ultimo adempimento. Inoltre il giudice procederà allo stesso modo se il proponente non adempia agli obblighi assunti col piano, non costituisca le garanzie previste o qualora l'esecuzione del piano divenga impossibile per cause ad egli non imputabili; in questi casi il termine per la proposizione del ricorso, oltre a quello semestrale è quello di un anno dalla scadenza posta per l'ultimo adempimento.

In merito a tale procedura è stato rilevato come manchi ogni riferimento alle associazioni dei consumatori, il cui ruolo negli ultimi anni ha rivestito particolare importanza e che potrebbe incentivare il buon esito della procedura: partecipazione che invece risulta essere fondamentale nella procedura prevista nell'ordinamento francese, nella quale tali soggetti costituiscono membri delle Commissioni sul sovraindebitamento²⁶⁴.

²⁶⁴ A tal proposito *Convegno "DIALOGHI SUL SOVRAINDEBITAMENTO"*, Montecatini Terme, 19-20 giugno, che ha richiamato l'attenzione di come in tutta Italia siano sorti degli sportelli di ausilio alla procedura grazie al Movimento difesa del cittadino.

Conclusioni

Le carenze del modello di “fresh start” pensato per i piccoli imprenditori.

A tre anni dall'entrata in vigore della nuova composizione della crisi da sovraindebitamento appare opportuno effettuare un bilancio, per comprenderne quale sia stata la concreta applicazione, nonché verificare se tale disciplina abbia effettivamente raggiunto il suo obiettivo, ovvero porsi come strumento d'ausilio per le situazioni di crisi dei soggetti non fallibili.

La casistica giurisprudenziale permette di cogliere un primo dato, ovvero sia la scarsa applicazione della nuova legge in questo triennio: in tutta Italia si contano meno di trecento procedure ed i numeri si riducono ancora se si considerano quelle effettivamente avviate²⁶⁵.

Volendo individuare una delle cause di tale insuccesso, occorre sottolineare la scarsa conoscenza della procedura, non solo tra coloro che ne potrebbero usufruire, ma anche tra gli stessi operatori del diritto: è mancata infatti una corretta informazione sugli strumenti che la novella appresta e solo ora probabilmente si registrano le prime prassi uniformi.

²⁶⁵ In *Convegno “DIALOGHI SUL SOVRAINDEBITAMENTO”*, Montecatini Terme 19-20 giugno 2015 sono stati prospettati alcuni numeri: 113 le procedure in Toscana, 19 accordi e 18 piani del consumatore presso il Tribunale di Lucca, di cui solo 7 omologati; presso il Tribunale di Arezzo 11 procedure di liquidazione nel 2012, 7 nel 2013 di cui una improcedibile, una rinunciata, 5 inammissibili, 2 nel 2014 entrambe inammissibili; 6 procedure presso il Tribunale di Siena ed ancora presso il Tribunale di Pistoia 2 procedure nel 2013, 9 nel 2014, 4 nel 2015. Tribunale di Firenze su 23 richieste di nomina OCC, solo 11 sono state avviate.

Alcune delle procedure giunte a buon fine: Trib. Pistoia, 7 gennaio 2014 in www.ilcaso.it; Trib. di Pistoia, 28 febbraio 2014 in www.ilcaso.it che ha omologato ex art. 12 bis, comma 3, un piano del consumatore, presentato da un debitore non fallibile, esposto verso i suoi creditori per un totale di € 53.494,43. Il giudice, in particolare, ha accolto la proposta del debitore sovraindebitato di corrispondere ai propri creditori la somma di € 27.000, mediante il pagamento di novanta rate mensili da € 300. Preso atto, secondo quanto attestato dal professionista di cui all'art. 15, comma 9, l. n.3/2012, che le spese mensili di sostentamento del nucleo familiare interessato ammontano mediamente a € 1.200, il piano del consumatore è stato ritenuto fattibile, posto che l'importo mensile offerto ai creditori costituisce circa il 21% del reddito netto percepito; Trib. Ascoli Piceno, 4 aprile 2014 in www.ilcaso.it; Trib. Busto Arsizio 15 settembre 2014 in www.ilcaso.it.

All'insufficiente pubblicità occorre aggiungere l'inerzia del legislatore che non ha in alcun modo giovato all'avvio della riforma: solo nel 2014 è stato emanato il regolamento per dare attuazione agli organismi di composizione della crisi, vero organo propulsore dell'intera procedura; inoltre, ancora oggi, occorre rilevare come manchi il modello di domanda necessario per la relativa iscrizione nel registro predisposto presso il Ministero di Giustizia: lacune queste, che qualora si fossero rapportate ad una partenza tutt'altro che a singhiozzo, come quella invece realizzatasi, avrebbero comportato un blocco nella gestione delle relative procedure.

Non può non farsi cenno poi all'evidente farraginosità della disciplina, che da un lato vuole muoversi su binari diversi rispetto agli strumenti tradizionali di gestione della crisi, ma dall'altro ne richiama inevitabilmente alcune caratteristiche, imponendone in tal modo un rinvio per colmare le carenze normative lasciate dal legislatore.

Altri aspetti problematici ineriscono poi agli specifici strumenti pensati per il superamento della crisi degli imprenditori non fallibili, quali l'accordo e la liquidazione del patrimonio.

Occorre sottolineare che la previsione circa il raggiungimento di un *quorum* leghi inevitabilmente il successo della procedura al ruolo svolto dai creditori "istituzionali", quali soprattutto gli istituti di credito e l'erario; per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione non occorre, come previsto dalla previgente disciplina, l'integrale pagamento, la novella infatti ne ha previsto la possibile falcidia, purché il ne sia assicurato ex art. 7 «*il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione*». Proprio la particolare natura dell'esposizione debitoria di imprenditori di piccole dimensioni, permette di operare alcune valutazioni: componendosi quest'ultima principalmente da creditori privilegiati ed in virtù del trattamento loro destinato, occorre riflettere su quali siano poi le concrete e le restanti risorse da destinare agli ulteriori creditori chirografari nella predisposizione del piano.

Tra le vie percorribili per il piccolo imprenditore in stato di sovraindebitamento si profila poi quella inerente alla procedura di liquidazione dei beni, che coinvolge

l'intero patrimonio del debitore, amministrato da un soggetto terzo, affinché si proceda alla successiva ripartizione tra i creditori, procedura quest'ultima fortemente carente dal punto di vista normativo.

Tale soluzione però rappresenterebbe una scelta drastica per l'imprenditore che andrebbe ad azzerare e disgregare, come già più volte osservato, l'impresa, cioè quel complesso di valori produttivi ed umani che invece si cerca di tutelare nell'ottica riformatrice delle procedure concorsuali tradizionali, attraverso l'esercizio provvisorio dell'impresa, l'affitto d'azienda e collocando la vendita atomistica dei singoli beni solo come *extrema ratio*, disposizioni queste che non sono però espressamente richiamate all'interno degli art. 14 *ter* e seguenti.

La nuova disciplina ha inoltre - a modesto parere di chi scrive - fallito nel suo principale proposito, ovvero quello di garantire il riavvio e la ripartenza di soggetti sovraindebitati, il c.d. *fresh start*, attraverso la liberazione dei debiti pregressi: è evidente l'estrema rigidità attraverso cui il legislatore ha predisposto tale strumento che ne rende particolarmente difficile la sua effettiva realizzazione, in controtendenza con quanto ad esempio disposto nell'ordinamento statunitense nel *chapter 7*, per il quale l'istituto del *discharge* è previsto in via automatica o ancora con la normativa comunitaria che lo descrive nella recente raccomandazione maggiormente accessibile, diretto ed escluso solo in precise occasioni individuate nel comportamento in mala fede del destinatario; a tale fermezza si accompagna il carattere comunque provvisorio del provvedimento, soggetto a revoca in ogni momento, evidente aporia del sistema, costituendo una forte remora alla possibilità di dare avvio a nuovi scambi e relazioni economiche con un soggetto che potrà nuovamente essere esposto alle precedenti posizioni debitorie.

Il riferimento inoltre ai concetti di diligenza e di meritevolezza, che si rinvencono in più parti della normativa, propone evidenti interrogativi in merito all'effettiva portata del giudizio di colpa in situazioni di sovraindebitamento, si pensi ad esempio all'esclusione dell'esdebitazione in ipotesi di accesso al credito colposo o alla normativa riferibile al piano del consumatore: qualora si volesse accogliere un'interpretazione rigida è chiaro che si opterebbe per una sfera d'applicazione assai circoscritta della nuova disciplina, limitata solo a quelle ipotesi in cui il sovraindebitamento risulterebbe essere stato causato da fenomeni di c.d. *shock*

esogeno ed imprevedibili; tale impostazione sarebbe però in controtendenza rispetto ad una disciplina che come è stato osservato si apre con norme recanti modifiche alla legislazione vigente in materia di usura e di estorsione e dunque è stata pensata non per eventi totalmente accidentali, ma per fornire risposte ad episodi diffusi, comuni, che dilagano ormai nella realtà quotidiana, sempre più affannata da fenomeni di crescente povertà. La novella si appresta a fornire soluzioni a situazioni di sovraindebitamento che attengono alla vita di tutti i giorni, che ineriscono a figure centrali e per le quali non si pongono ulteriori alternative come famiglie e soprattutto piccole imprese, ovverosia realtà costituenti la forza motrice e l'energia propulsiva del sistema economico nazionale ed europeo²⁶⁶.

Tali problematiche sono poi agganciate ad una normativa criptica, oscura, che combina nell'ambito dello stesso testo legislativo, sebbene con procedure diverse, realtà fortemente distanti tra loro, quali quella del debitore civile e quella del debitore imprenditore, nonché la disciplina di nuovi soggetti, gli OCC, in capo ai quali confluiscono una pluralità di funzioni, che rendono le procedure fortemente macchinose, complesse ed a volte conflittuali²⁶⁷.

Tale breve *excursus*, alla luce anche dei numeri che si registrano nella prassi giurisprudenziale permette di gettare molte ombre sulla nuova disciplina e di valutare come, ancora oggi, essa non riesca a decollare.

Il giudizio appena proposto segna un chiaro punto a sfavore per la ripresa economica del nostro Paese, la ripartenza del singolo infatti si presenta come riattivazione dell'intero circuito economico, le legge salva-suicidi (come tristemente è denominata la legge 3/2012), dovrebbe costituire un importante risposta di cambiamento al male sociale costituito dalla grave crisi economica.

Le evidenti critiche che convergono intorno alle procedure pensate dal legislatore per il superamento della crisi del piccolo imprenditore, impongono una riflessione su quali strategie si sarebbero potute prevedere per apprestare a tale

²⁶⁶ In questi termini *Convegno "DIALOGHI SUL SOVRAINDEBITAMENTO"*, Montecatini Terme, 19-20 giugno 2015.

²⁶⁷ Cfr. G. LO CASCIO, *op.cit.*, pp. 802 ss. secondo cui si è davanti ad un groviglio di procedimenti e *sub* procedimenti, termini, decadenze, divieti e agevolazioni in cui i soggetti che vi partecipano, debitore, creditori, organismi di composizione e organi giudiziari sono chiamati a svolgere una varietà di compiti e di adempimenti che ne appesantiscono lo svolgimento con oneri e difficoltà burocratiche.

soggetto uno strumento effettivamente valido e quindi in ordine all'opportunità di un futuro ed ulteriore intervento del legislatore.

La scelta di un *corpus* normativo completamente nuovo si presta preventivamente ad essere testato e vagliato dagli operatori, con chiare remore degli interessati, soprattutto se appare essere fortemente insufficiente come dimostra la limitata casistica ad oggi rintracciabile.

Accanto alla legge 3/2012 si debbono richiamare infatti le tradizionali procedure concorsuali, collaudate negli anni e che potrebbero aprirsi anche alle piccole imprese, ovvero alle imprese che non superino i limiti previsti dall'art. 1 l.fall. attraverso la previsione di modalità semplificate, proprio com'era stato previsto nel progetto della Commissione Trevisanato e come è stabilito in altri ordinamenti stranieri²⁶⁸.

Anche in tale occasione si ravvisa poi come il legislatore manchi nella predisposizione di strumenti di allerta della crisi, così come avviene ad esempio nell'ordinamento francese, che permettano una stretta collaborazione tra istituzioni ed imprenditore diretta alla prevenzione del dissesto.

Le valutazioni effettuate permettono di ritenere che la novella, nonostante la chiara rottura col passato, giungendo ad apprestare attenzione anche a soggetti fondamentali per l'intero tessuto economico-sociale, quali i piccoli imprenditori, si muove su strumenti inefficaci, che gettano ombre sull'intera normativa: pertanto, ci si auspica nuovi interventi nell'interesse ed a tutela di realtà imprenditoriali costituenti l'*humus* del contesto economico- sociale nazionale ed europeo.

Occorre pensare anzitutto in piccolo.

*"Think small first"*²⁶⁹.

²⁶⁸ Cfr. *supra* § 3.1 e 3.2.

²⁶⁹ Così l'introduzione del *Small Business Act*.

BIBLIOGRAFIA

ACCETTELA F., *Il piccolo imprenditore e il nuovo art.1 della legge fallimentare*, in *Banca borsa tit.cred.*, fasc.6, 2007, p.721.

BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della legge n. 3/2012*, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, 12, pp. 1433 ss.

BIANCHI M., ISAIA S., *Procedure concorsuali di pre-insolvenza nel sistema fallimentare francese*, in *Commercio internazionale*, 20/2009, p.10.

BIGIAMI W., *La piccola impresa*, Milano. Giuffrè, 1947, pp.137 ss.

BIONE M., voce *Piccolo Imprenditore*, *Enc.giur.Treccani*, vol. XXIII, Roma, 2006, p.1.

BUONOCORE V., voce *Impresa*, in *Enc. dir. Annuali*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2007 p.838.

CAMPANA M.J., *L'impresa in crisi: l'esperienza del diritto francese*, in *Il Fallimento*, 2003, 9, pp.978 ss.

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale 1 Diritto dell'impresa*, 6^a ed., Torino, Utet, 2012, p.60.

CAPO G., *La piccola impresa*, , in *Tratt. dir.comm.* diretto da V. BUONOCORE, sez. I, t. II-III, Torino, G. Giappichelli, 2002 p. 43.

CARDARELLI M.C., *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Anal. giur. ec.*, 2004, pp.229 ss.

CARON A., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 45 s.

CARON A., *Omologazione dell'accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, DI MARZIO F., MACARIO F., TERRANOVA G., *Officina del diritto*, Il Civilista, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 59 s.

CASANOVA M., *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir.civ. italiano*, Vassalli, vol. X, t. I fasc. 1, Torino, Editrice Torinese, 1974, pp.141 ss.

CASTAGNOLA A., *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Anal. giur. ec.*, 2004, pp. 243 ss.

CAVALLI G., *I presupposti del fallimento*, in *Tratt. dir.comm.*, diretto da G. Cottino, vol. XI, *Il fallimento*, Padova, Cedam, 2009, p.84 s.

CAVAZZUTI F. , *Le piccole imprese*, in *Tratt. dir.comm. e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Padova, Cedam, 1978, p.551

CECCARINI A., *L'attività del liquidatore e i controlli del giudice*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto*, Il Civilista, Milano, Giuffrè, 2013, p 78

CERRI F., *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto*, Il Civilista, Milano, Giuffrè, 2013, pp.26 s.

CIAN G., TRABUCCHI A., *Sub art.2083 c.c.*, in *Commentario breve al c.c.*, Padova, Cedam, 2009.

CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto*, Il Civilista, Milano, Giuffrè, 2013, pp.22 s.

CORDOPATRI S., *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto*, Il Civilista, Milano, Giuffrè, 2013, pp.55 s.

CRISCUOLO R., *L'autoreferenzialità del nuovo art.1 l.fall.*, in *Banca borsa tit.cred.*, fasc.2, 2010,p.235.

D'AQUINO DI CARAMANICO R.e PARINI A., *Gli organismi di composizione della crisi*, in *La "nuova" composizione della crisi da*

sovraindebitamento, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp.97 s.

DALMARTELLO A., voce *Artigianato*, in *Enc. dir.*, vol.III,Milano, Giuffrè,1994, p.162 s.

DE SENSI V., *Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi d'impresa*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2014, 6, pp. 107 ss.

DE SIMONE L., *La suddivisione dei creditori in classi*, Relazione al convegno Profili di funzionamento delle procedure concorsuali dopo la riforma, Gardone Riviera 25-26 settembre 2009, in www.ilcaso.it, doc. 170/2009.

DESSI R., *Dalla piccola impresa all'impresa fallibile: osservazioni sul presupposto soggettivo del fallimento*, in *Giur.comm.*,fasc.4, 2008, p.881.

DI AMATO A., *Sanzioni*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p 101.

DI MARZIO F., *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp.12 s.

- *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento*, in *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, 2012, pp.11 s.

DI MARZIO G., *L'estensione e la tutela del patrimonio oggetto di liquidazione della novella legislativa*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 82.

DI MASSA R., *Il diritto concorsuale statunitense fra risanamento e liquidazione*, in *Fall.*, 2003, 9, pp. 954 ss.

DONZELLI R., *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p 67.

FABIANI M., *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile”* (D.L. 212/2011), in *www.ilcaso.it*, sez. II, 2 gennaio 2012, doc. n. 278/212.

FAGIOLI C., *Il fallimento dell'artigiano e della società artigiana*, Piacenza, La Tribuna, 2003, p.42 s.

FERRO M., *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura*, AA.VV. a cura di Massimo Ferro, Ipsoa, Milano 2012, pp.60 s.

- *La legge fallimentare commentario teorico-pratico*, Padova, Cedam, 2007.

FERRY N.-MACCARIO e AA.VV., *Gestion juridique de l'entreprise*, Pearson, 2006, pp. 160 ss.

FILOCAMO F.S. e VELLA P., *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, Sovraindebitamento e usura, AA.VV. a cura di Massimo Ferro, Ipsoa, Milano 2012, pp. 217 ss.

GABRIELI E., Sub art. 2083 c.c., in *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2009, p.2005.

GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, v. III, t. I, Padova, Cedam ,2000, p.79.

GALLESTO-PIUMA M.E., voce *Artigiano*, in *Dig. disc. priv., Sez.comm.*, vol. I, Torino, Utet, 1994, p.254.

GATTI S., voce *Piccola impresa*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1994, p.760.

GIORDANO R., *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 65.

GRAZIANI A., *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, Morano, 1959, p.66;

GUIOTTO A., *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2012, 1, pp. 18 s.

GUIOTTO A., *Nuove modifiche alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il Fall.*, 2012, 11, pp.1227 ss.

IVONE G., *L'ammissione alla procedura*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp.38 s.

JAEGER P.G e DENOZZA F., *Appunti di diritto commerciale* ,Milano, Giuffrè,2000, p.45.

JORIO A., *Il nuovo diritto fallimentare*, t.I ,Bologna ,Zanichelli, 2006, p.65, n.44

LO CASCIO G., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Fallimento*, 2013, 7, pp. 802 ss.

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 728.

MACARIO F., *Finalità e definizioni*, in *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, p.17.

- *La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *I Contratti*, 2012, 4, pp.229 ss.

MAFFEI A., *Sub art.1 l.fall.*, in *Commentario breve alla legge fallimentare e alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, Cedam, 2009, p.8.

MANENTE D., *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della L. 27 gennaio 2012, n.3, dopo il c.d. “Decreto crescita-bis”* , in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali* , 2013, n. 5, Cedam, parte I, pp. 557 ss.

MARCUCCI M., *Insolvenza del debitore civile e « fresh start »*. *Le ragioni di una regolamentazione*, in *Anal. giur. ec.*, fasc.2, 2004, p.224.

- *L'insolvenza del debitore civile negli Stati Uniti*, in *Anal.giur.ec.*, 2004, pp. 363 ss.

MARCUCCI P.F., *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienza nazionale e riflessioni comunitarie*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale, Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, , a cura di S. BONFATTI e G. FALCONE, Milano, Giuffrè, 2014, p.294.

MASTURZI S., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Il Diritto fallimentare*, 6, 2014, pp. 676 ss.

MERENDA I., *Profili penali della disciplina sul sovraindebitamento in Cassazione Penale*, fasc.10, 2013, pag. 3355 B.

NIGRO A., GOMELLINI A., TERRANOVA G., VASSALLI F., *I presupposti dell'apertura delle procedure concorsuali*, Vol. I, Torino, G.Giappichelli, 2013, pp. 152.

NIGRO A.E SANDULLI M., *La riforma della legge fallimentare*, t.I, Torino, G.giappichelli,2006, p.8.

PANZANI L., *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2012,1, p.9.

- *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n.179, in *il Fallimentarista*, 2012, p.7.

PATERNÒ RADDUSA B., *Il commissario giudiziale*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da L. GHIA, C. PICCINNINI, F. SEVERINI, vol. IV, Torino, Utet, 2011, p. 408.

PATRONI GRIFFI A., *Lezioni sull'impresa artigiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2002, p.8.

QUARTICELLI P., *Il deposito della proposta*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Officina del diritto, Il Civilista*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 31 ss.

RENZULLI M., *Fallibilità dell'imprenditore e requisiti dimensionali*, in *Giur.comm.*,fasc.3, 2001, p.487.

- *L'esonazione dal fallimento in ragione dell'impresa*, in *Giur.comm.*,fasc.3, 2001, p.487.

RISPOLI FARINA M., *I rimedi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale, Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, , a cura di S. BONFATTI e G. FALCONE, Milano, Giuffrè, 2014, p. 281.

RONDINONE N., *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, Milano, Giuffrè, 2012, pp.94 ss.

- *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *Il Diritto Fallimentare*, 2014, 2 pp. 149 ss.

ROSSI A., *Il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Giur.comm.*,fasc.5,2006, p.777.

SAGLIASHI G., LEPRI I., *Impresa e commercio : panorama internazionale*, in *Commercio internazionale*, 24/2005, p.45.

SANDULLI M., *I soggetti esclusi dal fallimento*, IPSOA, Milano 2007, p. 11 s.

SANTARELLI U., *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane nell'età intermedia*, Padova, Cedam, 1964, pp.81 ss.

SCARAFONI S., *Il riferimento temporale per l'individuazione del requisito soggettivo dell'imprenditore soggetto a fallimento*, in *Giur.merito*, fasc.5, 2007, p.355.

SPAGNUOLO D., *L'insolvenza del consumatore*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale, La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, a cura di S. BONFATTI, G. FALCONE, Giuffrè, 2008, pp.443 s.

TERRANOVA G.e altri, *La nuova legge fallimentare annotata*, Napoli, Jovene editore, 2006, p.7.

TIMOLEO M., BURBIDGE P., VERRI B., *Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, vol. V, Torino, G.Giappichelli editore, 2014, pp. 386 s.

VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, in *Il Diritto Fallimentare*, 2013, 6, p. 762.

VELLA P., *La formazione dell'accordo e i suoi effetti*, in *Sovraindebitamento e usura*, AA.VV. a cura di Massimo Ferro, Milano, Ipsoa, 2012, pp.176 s.

VENTORUZZO M., *L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa*, in *Riv.soc.*, fasc.5, 2009, p.1040

VERDE F., *Il sovraindebitamento*, Padova, Cedam, 2014, pp. 60 ss.

VIETTI M., MAROTTA F. e DI MARZIO F., *Riforma fallimentare lavori preparatori e obiettivi*, 2007, Torino, Itaedizioni, p.415.