

Il successo dell'“ibrido”

(Ovvero dei nuovi istituti di sistemazione concordata dell'indebitamento)

1.- Oggi predomina l'ibrido. Non solo nelle vendite delle autovetture.

Predomina l'ibrido nelle procedure concorsuali.

Il pensiero corre al nuovo sesto comma dell'art. 161 l. fall. introdotto dal c.d. “decreto sviluppo”: <<L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e cento venti giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in *alternativa e con conservazione* sino all'omologazione *degli effetti* prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182 bis, primo comma>>.

Domanda di concordato preventivo che può sfociare in una richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione.

Predomina l'ibrido anche nel “procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento”, introdotta dalla Legge 27 gennaio 2012, n. 3.

Il curatore del sito web¹ che ne ha tempestivamente reso accessibile il testo avverte prudentemente che si tratta di una “Sezione in corso di completamento”.

Forse perché è in corso di esame da parte del Parlamento un d.d.l. governativo di modifica di quella legge approvata solo sei mesi fa.

Ma più che di ibrido quest'ultima legge autorizza l'uso del termine “ossimoro”.

Infatti, se la dottrina² si interroga sulla presunta “natura contrattuale della procedura di sovraindebitamento”, addirittura scomodando Aristotele e Holmes, se non quando Russell, l'accostamento nella medesima locuzione di parole che esprimono concetti contrari (meglio, incompatibili) è una diretta conseguenza della natura ibrida del nuovo istituto, a metà tra un accordo di ristrutturazione e un concordato preventivo.

Certo, Holmes non sarebbe stato d'accordo con coloro che anticipano il nome del colpevole sin dal titolo del romanzo giallo, come accade, invece, nei più recenti convegni, nei quali i relatori svolgono relazioni dal titolo “gli incentivi al ricorso alla *procedura* di esdebitazione civile” ovvero di “*procedimento*, dal deposito all'omologazione”³.

L'uso del carattere “Baskerville” in queste brevi note, lo confesso, è del tutto casuale, inserito per errore, ma poi conservato perché il nome del frate francescano, protagonista del noto romanzo di Eco, è perfettamente in tema con il contributo dottrinario che ha ispirato l'intervento, anche perché

¹ In www.il caso.it

² D'Amora, *Aristotele, Holmes e i creditori estranei (note a margine della legge n. 3 del 2012)*, scaricabile in pdf dal sito dell'OCI - Osservatorio sulle crisi d'impresa, www.insolvenzfest.it/. Queste poche note traggono spunto proprio dal lavoro dell'amico D'Amora.

³ Sono i titoli delle relazioni, rispettivamente, di Bonfatti e Pagni, nel Convegno *Il sovraindebitamento del debitore non fallibile: problemi e prospettive della nuova disciplina*, Università di Firenze, 11 luglio 2012.

quel frate era mosso sempre dal “sospetto ... che la verità non fosse quella che gli appariva nel momento presente”⁴.

Forse il frate francescano avrebbe preso le mosse dalle finalità dell'istituto descritte dall'art. 6: «Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della *procedura di composizione* della crisi disciplinata dal presente capo».

Guglielmo da Baskerville, poi, sarebbe stato indotto dal successivo art. 7 a curiosare nell'art. 17 (Compiti dell'organismo di composizione della crisi) ove avrebbe scoperto che «L'organismo di composizione della crisi, oltre a quanto previsto dagli articoli 11, 12 e 13, assume ogni opportuna iniziativa, funzionale alla *predisposizione del piano di ristrutturazione*, al raggiungimento dell'accordo e alla buona riuscita dello stesso, finalizzata al superamento della crisi da sovraindebitamento, e collabora con il debitore e con i creditori anche attraverso la modifica del piano oggetto della proposta di accordo».

Certo non si sarebbe accontentato di constatare che l'istituto è “alternativo” alle procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare (art. 7 comma 2: «La proposta è ammissibile quando il debitore: a) *non è assoggettabile* alle procedure previste dall'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni») ed è inibito a chi abbia «fatto ricorso, nei precedenti tre anni, alla *procedura di composizione della crisi*».

Adso da Melk, il narratore de “Il nome della rosa”, obietterebbe che è impossibile sapere se la lettera «contenga un qualche senso nascosto, e se più d'uno, e molti, o nessuno».

Frosini⁵, invero, tra le innumerevoli letture offerte circa il senso del romanzo di Eco⁶, opta decisamente per la controversia medioevale sull'interpretazione e sul vincolo alla lettera imposto dalle regole francescane.

Dunque Guglielmo da Baskerville avrebbe frugato nell'art. 8 per desumerne che «La proposta di accordo prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei redditi futuri» e avrebbe notato l'assonanza con l'art. 182 bis.

Avrebbe, poi, notato che il piano può prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori *estranei* a condizione che il piano stesso risulti idoneo ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine; l'esecuzione di esso sia affidata ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'organismo di composizione della crisi e che la moratoria non riguardi il pagamento dei titolari di crediti impignorabili.

Sarebbe tornato sui suoi passi per notare che l'art. 17 prevede tra i compiti dell'Organismo quello di assumere ogni opportuna iniziativa, funzionale alla *predisposizione* del piano di ristrutturazione e al raggiungimento dell'accordo e avrebbe pensato che i creditori estranei all'accordo sono quegli stessi contemplati dall'art. 182 bis l. fall. e che l'accordo è raggiunto grazie alle trattative iniziali cui partecipa l'Organismo.

Detto in altri termini, l'intesa iniziale - ad es. con le banche - è già raggiunta quando il debitore, assistito dall'Organismo, presenta la proposta e il piano e sono noti i creditori estranei a quell'accordo

⁴ Eco, *Il nome della rosa*, Fabbri Editori, 1994, 22

⁵ Frosini, *Lezioni di teoria dell'interpretazione giuridica*, Roma, Bulzoni, 1990 (II ed.), 7, nota 1.

⁶ Renato Giovannoli ha raccolto in un'antologia trentacinque *Saggi su "Il nome della rosa"* (Bompiani, Milano 1999), senza peraltro avere pretese esaustive.

e per essi il piano deve prevedere il regolare pagamento (grazie all'accordo, anche di consolidamento di debiti, raggiunto con le banche) e può prevedere una dilazione.

Baskerville comincerebbe a pensare che il legislatore abbia voluto "procedimentalizzare" proprio il raggiungimento di quell'accordo che nell'art. 182 bis è presentato per l'omologazione, eventualmente dopo che il debitore abbia chiesto le misure protettive.

La lettura complessiva del quarto comma dell'art. 8, insomma, non autorizza a pensare che sono estranei all'accordo i creditori "titolari di crediti impignorabili".

Dalla lettura dell'art. 10 il nostro Baskerville dedurrebbe che la l. n. 3/2012 ha unificato la fase "protettiva" dell'ADR e il procedimento di omologazione, consentendo la formazione procedimentalizzata dell'accordo, di cui, però, sia già stata acquisita adesione mercè l'attività dell'Organismo.

L'art. 11 disciplina il raggiungimento dell'accordo prevedendo che i creditori fanno pervenire all'organismo di composizione della crisi, dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta, come eventualmente modificata e, ai fini dell'omologazione di cui all'articolo 12, è necessario che l'accordo sia raggiunto con i creditori rappresentanti almeno il 70 per cento dei crediti.

Per l'art. 12, comma 1, se l'accordo è raggiunto, l'organismo di composizione della crisi trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 11, comma 2, allegando il testo dell'accordo stesso. Nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, i creditori possono sollevare le eventuali contestazioni. Decorso tale ultimo termine, l'organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.

Verificato il raggiungimento dell'accordo con la percentuale di cui all'articolo 11, comma 2, verificata l'idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei e risolta ogni altra contestazione, il giudice omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione.

Baskerville dedurrebbe dalla comparazione delle disposizioni in questione con l'art. 182 bis che la nozione di creditori estranei è la medesima nei due istituti.

La differenza è in ciò, che i creditori estranei, per effetto dell'omologazione, possono subire gli effetti della moratoria pur essendo estranei all'accordo.

L'effetto discende dal provvedimento di omologazione così come dal provvedimento del giudice discende l'effetto sospensivo delle azioni esecutive come gli altri effetti protettivi.

La natura è sempre quella della procedura concorsuale.

Il difetto, invece, discende dall'aver configurato il procedimento come «compromesso fra il concordato e gli accordi di ristrutturazione, più con le reciproche debolezze che con le reciproche forze».

E qui Guglielmo da Baskerville scoprirebbe di essere confortato dalla migliore dottrina⁸.

Antonio Didone

⁷ Così, invece, D'Amora, *op. cit.*, 12.

⁸ Fabiani, *Crescita economica, crisi e sovra indebitamento*, in *Corr. Giur.*, 2012, 450. Per la natura di procedura concorsuale v. Ferro, sub art. 6, in *Sovraindebitamento e usura, Commento della L. 27 gennaio 2012, n. 3 e del D.L. 22 dicembre 2011, n. 12, conv. in L. 17 febbraio 2012, n. 10*, a cura di Massimo Ferro, Milano 2012.

