

COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO: PROFILI SOGGETTIVI

--- 00 ---

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il primo quesito: chi è il consumatore sovraindebitato? – 3. Il secondo quesito: qual è il regime della *start up* sovraindebitata? – 4. Il terzo quesito: qual è il regime dell'imprenditore agricolo sovraindebitato? – 5. L'aspetto processuale. – 6. Casistica. – 7. Il “cantiere” della riforma fallimentare.

1. Premessa.

L'avvento della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento è stato preceduto da diversi **interventi del legislatore**.

Il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, che prevedeva un primo nucleo della disciplina dell'insolvenza dei soggetti non fallibili, non fu convertito in legge; gli artt. 6 e ss. della l. 27 gennaio 2012, n. 3 furono modificati, a stretto giro, già dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 79, convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221; due anni più tardi, è intervenuto il d.m. 24 settembre 2014, n. 202, che ha istituito il registro degli organismi autorizzati alla gestione della crisi da sovraindebitamento.

E' opinione diffusa che l'ipertrofia legislativa e lo smodato ricorso allo strumento del decreto legge – anche in casi, come quello in esame, di dubbia “*necessità*” e “*urgenza*” – si riflettano sulla qualità della produzione normativa. Pare aver colto nel segno, quindi, nel chi ha affermato che un tale “*accidentato cammino*” ha portato a “*un testo normativo poco lineare, spesso confuso e con numerose sovrapposizioni, e persino con qualche contraddizione*” (COSTA, *Profili problematici della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, III, Milano, 2015, 1314).

La disciplina citata – che appresta uno specifico rimedio alle situazioni di sovraindebitamento che non sono soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali – ha un'indubbia carica innovativa.

Sul piano sistematico, essa segna certamente un **significativo mutamento di prospettiva**: sinora, l'ordinamento italiano aveva regolato l'insolvenza del debitore civile attraverso l'applicazione della disciplina dell'espropriazione forzata, segnando così un solco rispetto alla disciplina dell'insolvenza dell'imprenditore commerciale, informata invece al principio concorsuale.

L'origine di tale differenziazione è lontana nel tempo: già il codice di commercio del 1882 e, prima ancora, quello del 1865 individuavano il presupposto oggettivo del fallimento nella “*cessazione dei pagamenti*”, nozione che evocava con chiarezza l'attività commerciale.

Le ragioni dell'innovazione sono, invece, assai più recenti: “*il problema della globalizzazione delle economie e il carattere transnazionale dei mercati* – si è detto – *ha portato alla ribalta come nuovo fenomeno economico sociale il vistoso incremento dell'attitudine al consumo e,*

quindi, il crescente ricorso al credito, come strumento di finanziamento, da parte di categorie, persone fisiche e nuclei familiari, che tradizionalmente si ponevano in posizione marginale o residuale rispetto a tali tecniche” (FRASCAROLI SANTI, *Procedimento di composizione della crisi da sovra indebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli – Luiso – Gabrielli, Torino, 2014, 544).

Nelle sue linee essenziali, la **disciplina** ha introdotto infatti **due procedure** – accordo del debitore e piano del consumatore – entrambe dirette a rimediare alla situazione di sovraindebitamento secondo un piano proposto dallo stesso debitore. È prevista altresì, in via alternativa, la liquidazione del patrimonio.

Gli assi fondamentali della disciplina dell'**accordo del debitore** sono i seguenti:

- il debitore formula una proposta diretta alla ristrutturazione dei debiti e alla soddisfazione dei crediti;
- tale proposta necessita dell'approvazione di tanti creditori che rappresentino il 60% dei crediti;
- una volta approvata, la proposta è sottoposta al giudizio di omologazione da parte del Tribunale e diviene obbligatoria per tutti i creditori anteriori.

La proposta di accordo deve assicurare la soddisfazione dei crediti impignorabili e quella dei creditori privilegiati, ancorché non integrale e purché essa sia superiore a quella eventualmente realizzabile in caso di liquidazione; la dilazione di pagamento è consentita soltanto in relazione ai tributi che costituiscono risorse proprie della U.E., in relazione all'I.V.A. e alle ritenute operate e non versate.

Occorre sottolineare che se la proposta del creditore è approvata, l'Organismo di composizione della crisi invia ai creditori una relazione; entro i dieci giorni successivi, i creditori possono formulare contestazioni.

Decorso il termine suddetto, l'Organismo trasmette al giudice la relazione e le eventuali opposizioni, attestando altresì la fattibilità del piano.

L'accordo è omologato quando il Tribunale verifica il raggiungimento del quorum del 60% e l'idoneità del piano a soddisfare i creditori; in caso di contestazioni, il piano è ugualmente omologato laddove il Tribunale ritenga che il creditore possa essere soddisfatto, in esecuzione dell'accordo, secondo una misura non inferiore all'alternativa rappresentata dalla liquidazione.

Il **piano del consumatore** ha lo stesso contenuto dell'accordo, ma si discosta da quest'ultimo in quanto prescinde dal consenso del ceto creditorio; il piano necessita tuttavia dell'omologazione del Tribunale, il quale è chiamato a verificare che esso, ancorché oggetto di eventuali opposizioni, è legittimo, fattibile e conveniente.

La **procedura di liquidazione del patrimonio** implica la messa a disposizione di tutti i beni e dei crediti a disposizione dei creditori; essa comporta altresì la nomina di un liquidatore, al quale è assegnato il compito di alienare i beni, esigere o cedere i crediti, e distribuire ai creditori il valore economico realizzato.

Sono del resto esclusi dalla liquidazione i beni assolutamente impignorabili, i crediti alimentari e i crediti di mantenimento, limitatamente a quanto è necessario al mantenimento del debitore e della sua famiglia.

Come è stato osservato, “*lo Stato affida all’autonomia negoziale la gestione del sovraindebitamento del debitore civile e prende atto della necessità di un intervento in tal senso per evitare ripercussioni ulteriori sull’economia nazionale*” (ROSSI CARLEO, *Oltre il consumatore nel tempo della crisi: le nuove competenze dell’AGCM*, in AA.VV., *Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica. Italia e Spagna a confronto*, a cura di Grisi, Napoli, 2014, 253 ss.).

Giova precisare che la l. 3/2012, mutuando un’impostazione tipica dei sistemi di *common law*, offre all’interprete alcune **notazioni terminologiche**, specificando quale sia il significato di alcuni lemmi che ricorrono nella legge stessa.

Si chiarisce così, ad esempio, che “**sovraindebitamento**” è “*una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*” (art. 6, lett. a).

Particolarmente controversa appare la nozione di “**consumatore**”, identificato dallo stesso legislatore con il “*debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*” (art. 6, lett. b).

Il **consumatore** è il soggetto persona fisica che – come si è già visto – può presentare il c.d. piano del consumatore. Le altre due procedure disciplinate dalla legge 3/2012 sono invece accessibili da parte dei soggetti – anche non persone fisiche – che non sono assoggettati, né assoggettabili alle procedure concorsuali. Si può far riferimento

All’imprenditore agricolo

Al **piccolo imprenditore** (o meglio all'imprenditore sotto soglia)

Al **professionista**

Ad **associazioni o fondazioni**

Alle **imprese espressamente dichiarate non fallibili (come le start up innovative)**

Ai **soci di società non assoggettabili a fallimento (società agricole)**

Occorre ricordare che tra i soggetti che possono accedere alla procedura di sovraindebitamento rientrano i **soci di società non assoggettabili a fallimento**, quali es esempio le società agricole di persone, e i **soci assoggettabili a fallimento** ai sensi dell'art. 147 l. fall., ma che non avrebbero potuto beneficiare del concordato preventivo ex art. 184 l. fall..

La dottrina ha osservato al riguardo che *“dal momento che i soci illimitatamente responsabili sono o assoggettati a fallimento o beneficiano degli effetti esdebitatori del concordato preventivo, l'unica giustificazione per includerli tra i soggetti legittimati ad accedere agli strumenti di composizione del sovraindebitamento riguarda la possibilità che in questo modo si voglia consentire loro di sistemare **la loro personale esposizione**; esposizione cioè per debiti personali non societari che non potrebbe godere né degli effetti esdebitatori della presentazione di una proposta di concordato (che riguarderebbe solo i debiti societari) né, necessariamente, della chiusura di un fallimento per pagamento dei debiti aziendali (essendo pacifico in giurisprudenza che il pagamento dei debiti aziendali di una società di persone consenta la chiusura della procedura pur in presenza di una consistenza debitoria personale dei soci illimitatamente responsabili)”* (Giannelli, *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento (la tutela dei creditori dell'insolvente civile tra regole di concorso e meritevolezza degli interessi*, in *Impresa e mercato*, cit., 1348).

La dottrina si è occupata del rapporto tra accordo del debitore e fallimento, muovendo dall'art. 12, comma quinto, della l. 3/2012, secondo cui “la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo”.

Per conseguenza, gli atti posti in esecuzione dell'accordo non sono soggetti a revocatoria. “*Evidentemente – si è osservato – il legislatore vuole riferirsi ad alcune ipotesi limite, come quella in cui il soggetto si sia rivelato successivamente fallibile e quindi sia stato erroneamente ammesso alla procedura, oppure abbia avviato una attività di impresa durante la procedura, oppure ancora sia un soggetto non fallibile di per sé, ma che potrebbe fallire a seguito del fallimento altrui, come i soci di società di persone*” (Costa, *op. cit.*, 1320).

Il **fine della presente relazione** non è quello di soffermarsi sulla disciplina generale delle due procedure, né tantomeno sulla nozione di “*sovraindebitamento*”: molti sono, del resto, gli scritti in materia. Piuttosto, si tenterà qui di esaminare alcuni aspetti problematici relativi ai presupposti soggettivi per accedere alle stesse.

In particolare, si cercherà di chiarire **chi è il consumatore sovraindebitato**.

Si faranno poi alcuni cenni

al regime della *start up* sovraindebitata

all'imprenditore agricolo sovraindebitato

La relazione si concluderà con alcuni cenni ad un **aspetto processuale** e con uno sguardo d'insieme al “cantiere” della **riforma fallimentare**.

2. Il primo quesito: chi è il consumatore sovraindebitato?

Com'è risaputo, il **Codice del Consumo** (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) raccoglie la normativa dettata a tutela del consumatore.

L'intervento del legislatore si è innestato *“temporalmente in una fase di incisiva ridefinizione delle politiche pubbliche europee in materia di diritti dei consumatori caratterizzate da questioni di grande rilevanza come la definizione di **strumenti per consentire ai consumatori di prendere decisioni basate su informazioni corrette**, i collegamenti tra la concorrenza e la politica dei consumatori, l'equilibrio tra le leggi sui consumatori nazionali e le normative europee ed il ruolo della riforma delle leggi sui consumatori nel contesto del più ampio dibattito sull'armonizzazione del diritto contrattuale europeo”* (Belli, Commento sub artt. 1-2, in Tripodi – Belli, Codice del Consumo. Commentario, Dogana Repubblica di San Marino, 2008, 41 ss.).

Il testo legislativo ricostruisce la figura del “consumatore” o “utente” nei seguenti termini: *“persona fisica che **agisce per scopi** estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”* (art. 3, comma primo, lett. a).

I commentatori hanno puntualmente rilevato che *“dopo l'esperienza ormai ultradecennale di una pluralità di definizioni relazionali, per lo più di matrice comunitaria, sparse nel codice civile ed in leggi speciali, ha permesso finalmente di unificare la nozione di consumatore e, nel contempo, di ricondurre a quest'ultima anche l'utente di un servizio pubblico o privato”* (Codice del consumo e norme collegate, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012, 1).

Del resto, si è aggiunto che *“la definizione unitaria è connotata da generalità, poiché è quella cui bisogna fare riferimento, in assenza di specifiche previsioni normative, ogni qualvolta il*

Codice richiami il consumatore?” (*Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. Cuffaro, cit., 3).

Si tratta, a ben vedere, di una nozione piuttosto **restrittiva**: il consumatore, come è stato anticipato, è esclusivamente una persona fisica.

La dottrina ha rilevato altresì che “*l’adozione dell’atecnico termine ‘scopi’ pone all’interprete il problema, non soltanto teorico, del rapporto tra tale nozione e quella, più collaudata anche se assai più dibattuta, di motivi. Sembra che gli scopi non vadano collocati nella sfera dei motivi; in altre parole, l’interprete non deve svolgere una delicata indagine psicologica, bensì verificare le finalità oggettive dell’acquisto, come risultato delle circostanze in cui è stato concluso il contratto, e dal contenuto e dalle modalità dello stesso. Insomma, occorre considerare la destinazione oggettiva del bene, o del servizio, acquistato*” (in questi termini, E. Minervini, *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2014, 37).

Nello stesso senso si pone la giurisprudenza di legittimità in una recente sentenza, nella quale si è stabilito che “*la qualifica di consumatore spetta alle sole persone fisiche allorché concludano un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata, dovendosi, invece, considerare professionista il soggetto che stipuli il contratto nell’esercizio di una siffatta attività o per uno scopo a questa connesso.*” (così, Cass., 12 marzo 2014, n. 5705, in *CED Cassazione*, 2014).

Per rispondere all’interrogativo riportato in apertura del presente paragrafo, è opportuno muovere dal **dato testuale**: l’art. 6, comma secondo, l. 3/2012 definisce consumatore la “*persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*”.

La definizione ha prestato il fianco a **più soluzioni interpretative**.

Si è innanzitutto cercato di comprendere se i soggetti caratterizzati da una **composizione mista** delle passività (ossia tanto obbligazioni personali, quanto obbligazioni originate dall'esercizio di attività di impresa o professionale) potessero accedere alla procedura.

L'attuale formulazione della normativa (nella versione di cui al d.l. 179/2012) non lascia spazio a dubbi: grazie all'introduzione del dettato "*esclusivamente per scopi estranei*" si può affermare che il soggetto in questione **NON possa accedere alla procedura di cui al piano del consumatore**.

Le corti di merito hanno tendenzialmente aderito ad un'interpretazione piuttosto restrittiva, sancendo che è consumatore "*solo il debitore persona fisica il cui indebitamento non sia riconducibile ad un'attività imprenditoriale o libero-professionale*" (Trib. Milano, 16 maggio 2015, su *ilcaso.it*).

La stessa pronuncia ha chiarito altresì che "*la verifica del requisito di cui all'articolo 6 della legge numero 3 del 2012 della qualifica di consumatore del soggetto che chiede di essere ammesso alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ai sensi dell'articolo 8 della citata legge (accordo o piano del consumatore) deve essere effettuata interpretando in senso stretto e rigoroso il rapporto di funzionalità al privato consumo delle obbligazioni contratte, poiché diversamente non potrebbero giustificarsi i benefici procedurali riconosciuti a tale procedura, caratterizzata dalla maggiore semplicità del procedimento rispetto a quello degli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento e dalla soggezione al solo controllo del tribunale e non alla approvazione dell'accordo dalla maggioranza dei creditori?*".

Altrove, si era già rilevato che *“anche l'imprenditore o il libero professionista possono avere la qualifica di consumatore a condizione che le obbligazioni scadute e non adempiute, e che abbiano determinato il sovraindebitamento, non siano riferibili in alcun modo all'attività d'impresa o professionale svolta”* (in questo senso, Trib. Bergamo, 12 dicembre 2014, su *ilcaso.it*).

Più complicata è l'analisi delle situazioni in cui **un imprenditore o professionista presenti esclusivamente obbligazioni di carattere personale estranee alla propria attività lavorativa.**

La dottrina ha sottolineato che: *“si potrebbe affermare che la volontà del legislatore, nell'approntare la disciplina normativa di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento del consumatore, fosse quella di introdurre uno strumento a tutela degli interessi debitori del quale potessero beneficiare una gamma più circoscritta di soggetti. Non tutti i consumatori-persone fisiche dunque, ma soltanto coloro i quali risultino completamente slegati da qualsivoglia attività di impresa o professionale”*.

Si è quindi aggiunto che *“partendo da una interpretazione così restrittiva della nozione di consumatore predisposta dalla normativa in esame, si dovrebbe ritenere di escludere dal novero dei soggetti aventi diritto di accesso alla procedura del piano anche, ad esempio, coloro che abbiano svolto in passato attività professionali o imprenditoriali (ora dismesse), al fine di evitare il rischio eventuale che anche solo uno dei debiti dei quali si chieda la ristrutturazione possa essere stato generato da quelle attività”*.

Tuttavia, si è altresì rilevato che “a tale ricostruzione esegetica dell’art. 6, 2° comma, lett. b) della disciplina in oggetto, si potrebbe però contrapporre una diversa interpretazione più estensiva della nozione di consumatore, fondata innanzitutto su una attenta lettura di tutta la disciplina speciale predisposta dal legislatore.

Molteplici indici normativi lascerebbero trapelare infatti la volontà legislativa di attribuire diritto di accesso al piano di ristrutturazione dei debiti anche a soggetti non completamente estranei dallo svolgimento di attività imprenditoriali o professionali, seppur con riferimento a debiti estranei all’esercizio di tale attività.

Se così non fosse, risulterebbe di difficile inquadramento, ad esempio, l’art. 7, 2° comma, L. n. 3/2012, il quale, nell’enucleare le cause di non ammissibilità alla procedura del piano (ma anche a quella dell’accordo con i creditori), precisa che il debitore, anche nella sua qualifica di consumatore, non deve essere già assoggettato ad altre procedure concorsuali. Tale ultima precisazione, non può che integrare un implicito riferimento, in primis, alla procedura fallimentare, alla quale accedono soltanto imprenditori commerciali in possesso dei requisiti richiesti dalla legge. Pertanto, ammettere la possibilità che anche un soggetto appartenente alla citata categoria possa usufruire del piano (qualora non abbia già optato per altra procedura concorsuale), significa ritenere che del debito contratto per scopi estranei all’attività professionale o commerciale del quale si chiede la ristrutturazione, possa essere titolare anche un soggetto imprenditore.

Un altro indice normativo a sostegno dell’interpretazione più estensiva della nozione di consumatore risiederebbe nell’art. 9, L. n. 3/2012, il quale, nel regolamentare la fase primaria della procedura, quella del deposito della proposta (sia di accordo con i creditori che, per quanto qui ci interessa, del piano del consumatore), al 3° comma espressamente fa riferimento al ‘(...) debitore che svolge attività d’impresa’, al quale il legislatore richiede di depositare, unitamente alla proposta, copia

conforme all'originale delle scritture contabili relative agli ultimi tre esercizi. Un altro riferimento alle scritture contabili riferibili all'imprenditore, si riscontra nell'art. 16, 1° comma, lett. b) della legge, che, regolamentando l'aspetto sanzionatorio della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, prevede la punizione anche di colui il quale, al fine di ottenere l'accesso alle procedure (inclusa quella al piano del consumatore), produce una documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge la propria documentazione contabile”.

In conclusione, si segnala che “tra le argomentazioni a sostegno della tesi più permissiva circa l'identificazione dei soggetti definibili quali ‘consumatori’ ai sensi della disciplina in oggetto, anche l'art. 12 bis, 3° comma, L. n. 3/2012, il quale, nel dettare le condizioni la cui sussistenza il giudice deve verificare prima di adottare la decisione di eventuale omologazione della proposta, annovera l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei crediti di cui all'art. 7, 1° comma, terzo periodo della stessa legge, tra i quali viene citata anche l'imposta sul valore aggiunto. Il rimando a tale tipo di imposta costituisce una chiara allusione al mondo dell'imprenditoria e dell'attività professionale.

L'art. 14 quinquies, 2° comma, lett. c), L. n. 3/2012 sembra, infine, costituire l'ultimo appiglio normativo al sostegno della tesi dell'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione del piano, nella parte in cui precisa che la domanda di conversione della procedura di composizione in liquidazione, nonché il conseguente ed eventuale decreto di apertura della liquidazione stessa emesso dall'autorità giudiziaria, nel caso in cui il debitore svolga attività d'impresa, devono essere annotati nel Registro delle Imprese. Il riferimento a tale forma di pubblicità, suggerisce anch'esso la possibilità di estendere la tutela legale prevista dalla normativa speciale a debiti che, seppur estranei alle attività di impresa e professionali, sono stati contratti da un consumatore esercente le suddette attività” (così, Capocchetti, Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento - la nozione di “consumatore” nella disciplina della crisi da sovraindebitamento, in Giur. It., 2016, 817).

Nel dibattito è intervenuta, ad inizio anno, anche la **giurisprudenza di legittimità** (Cass., 1° febbraio 2016, n. 1869, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 989).

La sentenza spicca per aver delimitato, per la prima volta, la nozione di “consumatore” nell’ambito della disciplina del sovraindebitamento.

Innanzitutto, occorre ripercorre in sintesi la vicenda da cui ha tratto origine tale decisione, per meglio comprenderne l’insegnamento.

Il Tribunale di Monza non ammette la domanda del consumatore, diretta ad accedere alla procedura per comporre la crisi da sovraindebitamento. La scelta del Tribunale si regge sull’assunto per cui la natura delle obbligazioni contratte dal debitore non consentiva di qualificare il debitore stesso come consumatore.

La Cassazione non ha rinunciato a formulare ugualmente il principio di diritto, ai sensi dell’art. 363, comma terzo, c.p.c., nonostante l’inammissibilità del ricorso.

Il Supremo Collegio ha sancito che *“la nozione di ‘consumatore abilitato al piano’ ai sensi della L. 27 gennaio 2012, n. 3 non si riferisce necessariamente ad una persona priva, dal lato attivo, di relazioni di impresa o professionali, sia pregresse che attuali, essendo richiesto soltanto che dette relazioni non abbiano dato vita ad obbligazioni residue, atteso che nello stato di insolvenza finale del consumatore non possono comparire obbligazioni assunte per scopi relativi alle predette attività di impresa o professionali”*.

In particolare, la pronuncia ha affrontato il tema del c.d. debito promiscuo, ovvero del debito che trova la propria causa sia in un titolo strettamente personale sia in un'attività professionale o d'impresa.

La Cassazione ha adottato un'angolazione visuale che valorizza la consistenza qualitativa dell'insolvenza, piuttosto che una particolare qualità soggettiva del debitore. Più precisamente, la Corte ha stabilito che *“la nozione di consumatore abilitato al piano (...) comprende solo il debitore, persona fisica, che abbia contratto obbligazioni, non soddisfatte al momento della proposta di piano, per far fronte ad esigenze personali, familiari ovvero attinenti agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale, **anche a favore di terzi**”*.

IN altre parole, può accedere al piano del consumatore:

- Colui che non sia mai stato imprenditore o professionista
- Colui che lo sia stato in passato e non lo sia al momento del deposito della domanda;
- Colui che lo sia ancora, ma senza debiti attuali derivanti da tale attività di impresa o professionale.

Si conclude escludendo il debito promiscuo dall'applicazione della normativa (ad eccezione del debito di cui all'art. 7 comma 1 terzo periodo (IVA, UE, e ritenute d'acconto).

A ben vedere, *la decisione non esclude del tutto la possibilità che la qualità di consumatore possa riconoscersi **allo stesso fideiussore***.

La qualifica di professionista o consumatore del fideiussore poteva, secondo un altro indirizzo di merito, derivare dal debitore principale, come se il fideiussore fosse semplicemente un professionista o un consumatore “*di riflesso*” o “*di rimbalzo*”. In questa prospettiva, che non pare essere accolta dalla Cassazione, si è recentemente affermato che “*il rapporto di fideiussione è accessorio rispetto al debito principale e in funzione di tale accessorialità, si produce l’attrattività della qualità del debitore principale che nel caso oggetto di giudizio non è un consumatore, con la conseguenza che nel caso in cui il medesimo debitore principale non sia un consumatore ed abbia contratto il debito nell’esercizio della propria impresa, anche il fideiussore non può beneficiare della qualifica di consumatore*” (si veda Trib. Firenze, 13 luglio 2016, su *leggiditalia.it*).

Ancora, si è stabilito che “*in materia di rapporti bancari, ai fini dell’individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore, si applica il principio secondo il quale la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore. Conseguentemente, nell’ambito della composizione della crisi da sovraindebitamento, non può essere ritenuto consumatore il soggetto gravato da obbligazioni derivanti anche e soprattutto dalla prestazione di garanzie personali (nella specie fideiussioni), nell’interesse di società esercente attività d’impresa*” (Trib. Foggia, 23 luglio 2015, in *Fallimento*, 2015, 1259).

Nella stessa direzione si pone la decisione secondo cui “*è inammissibile il piano del consumatore presentato da un soggetto gravato da obbligazioni derivanti dalla prestazione di garanzie personali nell’interesse di società esercente attività di impresa*” (Trib. Bergamo, 12 dicembre 2014, su *leggiditalia.it*).

Un altro provvedimento ha affermato che “*in presenza di un contratto di fideiussione, è all’obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore ai fini*

dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita, con la conseguenza che non è applicabile alla persona fisica fideiussore di una società detta normativa" (Trib. Roma, 26 giugno 2015, su *leggiditalia.it*).

Inoltre, la sentenza della Cassazione spicca per aver gettato le basi per “*mitigare una delle criticità*” della disciplina, “*cioè la mancata considerazione del sovraindebitamento dei nuclei familiari*” (così, PELLECCIA, *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 1228).

3. Il secondo quesito: qual è il regime della *start up* sovraindebitata?

La disciplina del sovraindebitamento trova applicazione anche nei confronti della *start up*, soggetto sottratto al fallimento.

Innanzitutto, occorre soffermarsi sinteticamente sui contorni della *start up*, ricordando che la regolamentazione di tale società è caratterizzata da un marcato *favor* del legislatore; numerose sono, del resto, le deviazioni dal diritto commerciale e da quello fallimentare.

In dottrina si è osservato che “*la previsione, nell’ambito della disciplina societaria, di norme applicabili ad una categoria che abbracci più tipi rappresenta una tecnica a cui il legislatore è ricorso più volte e in contesti differenti. Anche le startup (...) rappresentano una categoria: infatti, possono essere costituite in forme differenti, che comprendono tutti i tipi di società capitalistiche, le cooperative, le società europee, purché non quotate*” (Cagnasso, in un contributo in corso di pubblicazione in *Giur. It.*).

Introdotta nell'ordinamento al fine di **incentivare lo sviluppo tecnologico e l'occupazione**, la *start up* innovativa, ai sensi dell'art. 25, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221, *“è la società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione”*.

Rappresentano ulteriori requisiti:

a) il fatto di essere costituita da non oltre 60 mesi dalla data di presentazione della domanda e lo svolgimento di attività d'impresa;

b) avere la sede principale degli affari e degli interessi in Italia;

c) a partire dal secondo anno di attività, il totale del valore della produzione annua, così come risultante dall'ultimo bilancio approvato entro 6 mesi dalla chiusura dell'esercizio, non è superiore a 5 milioni di euro;

d) la *start up* innovativa non distribuisce e non ha distribuito utili;

e) l'oggetto sociale esclusivo o prevalente è costituito dallo sviluppo, dalla produzione o dalla commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico;

f) non è stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo d'azienda;

g) le spese in ricerca e sviluppo sono uguali o superiori al 15% del maggior valore fra costo e valore totale della produzione della *start up* innovativa.

Del tutto peculiare appare la disciplina in tema di **riduzione del capitale per perdite**: ex art. 26, d.l. 179/2012, il termine entro il quale la perdita deve risultare a meno di un terzo “è *posticipato al secondo esercizio successivo*”; e ancora, “*nelle start up innovative che si trovino nelle ipotesi previste dagli artt. 2447 o 2482 ter del codice civile l’assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, in alternativa all’immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo legale, può deliberare di rinviare tali decisioni alla chiusura dell’esercizio successivo. Fino alla chiusura di tale esercizio non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale*”.

La Relazione illustrativa al d.l. 179/2012 ha specificato che “*l’estensione di dodici mesi, fermo ogni altro presidio a tutela dei creditori e dei soci, può consentire all’impresa start up innovativa di completare l’avvio e di rientrare fisiologicamente dalle perdite maturate nelle primissime fasi*”.

Tra i primi commentatori alla disciplina si è affacciata l’idea che il legislatore abbia optato “*per un meccanismo di incentivazione della propensione del rischio di impresa, consentendo, tra l’altro, alla società di proseguire a dispetto delle perdite e, quindi, con **potenziale danno per i creditori***”; si è altresì osservato che “*pare infatti poco provvidenziale la possibilità di rinviare una perdita che abbia superato il livello di guardia, se vi è il rischio, anche solo potenziale, di ampliare considerevolmente il passivo e di pregiudicare le stesse ciance di ripresa*” (FREGONARA, *La start up innovativa. Uno sguardo all’evoluzione del sistema societario e delle forme di finanziamento*, Milano, 2013, 56 ss.).

Riaccostandosi al tema della relazione, occorre ribadire che le *start up* innovative non sono assoggettate alle procedure concorsuali ordinarie; è la stessa relazione di accompagnamento al d.l. 179/2012 a chiarire la ragione di tale opzione: “*l’intervento è*

volto a disciplinare il fenomeno della crisi aziendale della start up innovativa tenendo conto dell'elevato rischio economico assunto da chi decide di fare impresa investendo in attività ad alto livello di innovazione. Si vuole indurre l'imprenditore a prendere atto il prima possibile del fallimento del programma posto a base dell'iniziativa, posto l'elevato tasso di mortalità fisiologica delle start up".

Di conseguenza, le *start up* sono soggette in via esclusiva alla procedura di composizione della crisi da **sovraindebitamento**.

Si impongono, però, **due avvertenze**.

La prima: la *start up* **potrà ricorrere soltanto all'accordo del debitore o alla liquidazione del patrimonio**; è lo stesso dato letterale dell'art. 6, comma secondo, l. 3/2012 ad avvalorare tale soluzione interpretativa, laddove specifica che il consumatore è una persona fisica.

La seconda: l'esenzione dalle procedure concorsuali ordinarie è **limitata nel tempo, non potendo protrarsi oltre cinque anni dalla costituzione**.

La delimitazione temporale assume una rilevante conseguenza sul piano dell'eventuale consecuzione tra accordo del debitore e fallimento; ai sensi dell'art. 12, comma quinto, l. 3/2012, "*la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo*". È precisato tuttavia che gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato non sono soggetti all'azione revocatoria ex art. 67 l. fall..

La disposizione troverà applicazione, naturalmente, nel caso in cui la società non possieda più i requisiti propri della *start up*.

La **consecuzione tra liquidazione del patrimonio e fallimento** non è, invece, espressamente disciplinata. Si può osservare che l'art. 14 *quinquies*, comma quarto, l. 3/2012 stabilisce che la procedura rimane aperta sino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e, in ogni caso, per i quattro anni successivi al deposito della domanda.

Atteso che l'esenzione dal fallimento per la *start up* ha durata pari a cinque anni, e che la liquidazione del patrimonio può protrarsi per almeno quattro anni, se si esclude l'ipotesi (assai improbabile) che la *start up* domandi la liquidazione nel momento stesso in cui è costituita, si deve concludere che vi sarà un lasso temporale in cui la società è fallibile ancorché in pendenza della procedura di sovraindebitamento.

4. Il terzo quesito: qual è il regime dell'imprenditore agricolo sovraindebitato?

Com'è noto, la nozione di imprenditore agricolo ha la funzione di delimitare l'operatività delle norme in materia di imprenditore commerciale.

La riforma della disciplina del settore agricolo, attuata attraverso il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, ha inteso ampliare la nozione di imprenditore agricolo; per conseguenza, è stata ristretta l'ampiezza della nozione di imprenditore commerciale.

L'art. 2135 c.c., in estrema sintesi, qualifica come imprenditore agricolo chi si occupa della "cura e sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso"; del resto, la qualifica di imprenditore agricolo è estesa anche a chi eserciti

attività che non hanno un contatto diretto con il fattore produttivo rappresentato dalla terra.

In altri termini, la riforma *“ha comportato un considerevole ampliamento dello statuto agrario mediante il richiamo alle attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico (animale o vegetale), relegando l'utilizzazione del terreno ad elemento accessorio o eventuale”* (App. Catania, 31 maggio 2012, su *leggiditalia.it*).

È risaputo che le attività dell'imprenditore agricolo possono essere suddivise secondo la bipartizione in attività agricole essenziali e attività agricole per connessione.

Sono attività agricole essenziali:

- coltivazione del fondo;
- silvicoltura;
- allevamento del bestiame.

Sono invece attività agricole connesse:

- attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti ottenuti prevalentemente da un'attività agricola essenziale;

- attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, comprese quelle di valorizzazione del territorio e patrimonio rurale e forestale e le attività agrituristiche.

La l. 3/2012 consente all'imprenditore agricolo di accedere alla procedura di sovraindebitamento; in dottrina, si è puntualmente osservato che *“la novella ha segnato una decisiva svolta ‘concorsuale’ dovendosi qualificare l'accordo di ristrutturazione del sovraindebitamento come una vera e propria procedura concorsuale regolata dal principio della par condicio creditorum, fatte salve le cause legittime di prelazione, e non come un contratto sulla crisi di impresa”* (VECCHIONE, *L'impresa agricola tra attività strumentali, commerciali e strumenti di composizione della crisi*, in *Dir. fall.*, 2014, 201).

Una pronuncia di merito ha specificato che *“le semplificazioni e agevolazioni di cui l'imprenditore agricolo eventualmente goda sul piano civile e tributario non producono alcuna deroga alla disciplina della crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 3/2012, che persegue altre finalità e che richiede che il debitore, che intende rientrare dalla propria esposizione sulla base di un accordo con i debitori, dato il suo stato di crisi, espliciti con piena trasparenza, se del caso redigendo ex novo opportuna documentazione riepilogativa, la propria situazione patrimoniale ed economica in modo tale da mettere i creditori nella condizione di poter verificare i dati forniti e, se del caso, di contestarne la veridicità, in particolare indagando sulla presenza di eventuali sottrazioni patrimoniali. Il comma 2 bis dell'art. 7, mantiene infatti ferma l'applicazione dei requisiti, richiesti per il debitore anche consumatore, di cui al comma 2, lettere b), c) ed, in particolare, di cui lettera d) all'imprenditore agricolo, residuando solo nei confronti degli imprenditori commerciali l'ulteriore obbligo di depositare le scritture contabili degli ultimi tre esercizi”* (Trib. Cremona, 17 aprile 2014, su *unijuris.it*).

Lo stesso decreto ha quindi stabilito che *“l'imprenditore agricolo che depositi proposta di accordo per la composizione della crisi da sovraindebitamento, **pur non essendo obbligato alla tenuta delle scritture contabili e alla redazione dei bilanci, non è esonerato dal deposito di documentazione che** consenta di ricostruire la sua situazione patrimoniale ed*

economica, ex art. 7, co. 2, lett. d) l. cit., dovendo provvedere alla redazione di documenti riepilogativi a ciò finalizzati”.

In sede di **lavori preparatori della Riforma fallimentare del 2006**, si avanzò l'ipotesi di estendere l'applicazione delle procedure concorsuali all'imprenditore agricolo; la soluzione, allora scartata, continua ad essere esclusa, pur sollevando dubbi sull'opportunità di mantenere un'esenzione dal fallimento che può presentare riflessi anacronistici.

È dato empiricamente provato che esistano imprese agricole le cui dimensioni, superando quelle di molti imprenditori commerciali, intersecano **rilevanti interessi del mercato, dei creditori, dei terzi**. Ciononostante, l'ordinamento vigente esclude radicalmente che esse possano fallire.

La giurisprudenza appare piuttosto rigorosa nel verificare la sussistenza dei requisiti che connotano un'attività come agricola e che consentono, quindi, l'esenzione dal fallimento.

Si pone in questo senso una recente pronuncia secondo la quale l'esenzione in questione *“non può ritenersi incondizionato: infatti, lo stesso viene meno quando sia insussistente, di fatto, il collegamento funzionale con la terra, intesa come fattore produttivo, o quando le attività connesse di cui all'art. 2135 cod. civ. assumano rilievo decisamente prevalente, sproporzionato rispetto a quelle di coltivazione, allevamento e silvicoltura. L'apprezzamento concreto della ricorrenza dei requisiti di connessione tra attività commerciali ed agricole e della prevalenza di queste ultime, da condurre alla luce dell'art. 2135, comma 3, cod. civ. è rimesso al giudice di merito, restando pertanto*

insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata, immune da vizi logici” (Cass., 8 agosto 2016, n. 16614, su *leggiditalia.it*).

Del resto, *“il Tribunale può disporre indagini sull'attività effettivamente svolta per capire se si tratta o meno di un imprenditore agricolo”* (Trib. Rovigo, 20 novembre 2014, in *Fallimento*, 2015, 236; così anche secondo App. L'Aquila, 26 febbraio 2013, *ivi*, 2013, 1001).

La dottrina ha formulato un ulteriore rilievo critico, osservando che l'imprenditore agricolo *“nonostante possa accedere in base alla l. n. 111/2011 alla procedura di Accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis) e alla transazione fiscale (art. 182-ter), può, a norma dell'art. 7, comma 2-bis, proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi. Per l'imprenditore agricolo, tuttavia, i casi di inammissibilità della proposta sono ridotti solo alle lett. b), c) e d), del comma 2 dell'art. 7, con esclusione, quindi, del caso di inammissibilità di cui alla lett. a), che prevede che il debitore non sia ‘soggetto’ a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo’. (...) Tale disciplina non può non creare una anomalia nel sistema, in quanto senza una specifica ragione, quella degli imprenditori agricoli è **la sola categoria di imprenditori commerciali che può accedere a due concorrenti procedure di composizione della crisi, oltreché a beneficiare anche della transazione fiscale”** (FRASCAROLI SANTI, *op. cit.*, 564).*

Un'ultima considerazione: all'imprenditore agricolo è stata concessa altresì la possibilità di ricorrere all'accordo di ristrutturazione, il quale non ha, a differenza dell'accordo di composizione della crisi, natura concorsuale (Giannelli, *op. cit.*, 1353).

5. L'aspetto processuale.

Ai sensi dell'art. 480, comma secondo, c.p.c., il **precetto** deve “*contenere l'avvertimento che il debitore può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore*”.

L'addizione normativa, operata da d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni in l. 6 agosto 2015, n. 132, ha originato più interpretazioni.

Secondo un primo orientamento, l'atto di precetto che difetti di tale avvertimento è nullo (Trib. Milano, 23 dicembre 2015, su *leggiditalia.it*). Un altro indirizzo, più attento al dato letterale, ha correttamente rilevato che il codice di rito non prevede che l'inserimento dell'avvertimento debba avvenire a pena di nullità, e stabilito quindi la validità del precetto che ne sia eventualmente sprovvisto (Trib. Frosinone, 28 gennaio 2016, su *leggiditalia.it*; Trib. Roma, 19 gennaio 2016, *ivi*).

Sempre sul piano strettamente processuale, si è stabilito che “*nel procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento è necessaria l'assistenza tecnica del debitore poichè: 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*” (Trib. Vicenza, 29 aprile 2014, su *ilcaso.it*).

La stessa decisione ammette però che “*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*”.

Resta comunque fermo che *“nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento nulla vieta al debitore di avvalersi per la redazione del piano di un soggetto di sua fiducia ma è l'O.C.C. che, in ogni caso, deve fare proprio, se condiviso, il piano redatto dal professionista privato, verificandone sia la veridicità che la fattibilità a norma di legge (art. 15, co. 6, l. n. 3/2012), e così rendendosi fidefacente nei confronti del tribunale e dei creditori, conformemente alle sue funzioni pubblicistiche”*.

6. Casistica

Uno sguardo alla giurisprudenza più recente consente di cogliere una certa varietà di soluzioni.

Si può ricordare che *“è omologabile il piano del consumatore derivante da un sovraindebitamento non volontariamente provocato dalla debitrice, per il venir veno dell'apporto della sua famiglia al pagamento delle rate del mutuo”* (Trib. Verona, 20 luglio 2016, su *ilcaso.it*).

Lo stesso Tribunale ha specificato altresì che *“risulta omologabile il piano del consumatore in cui è acquisito l'impegno del marito al pagamento di una somma per il mantenimento della moglie-debitrice, in modo che parte dello stipendio della stessa possa essere destinato all'adempimento della proposta prevista nel piano*.

È omologabile il piano del consumatore che preveda una cifra inferiore rispetto a quella che sarebbe spettata alla banca ove fosse proseguito il contratto di mutuo. Il sacrificio richiesto al creditore con l'omologazione del piano è certo, ma nello stesso tempo inferiore rispetto a quello che deriverebbe dalla vendita dell'immobile ipotecato. Tale sacrificio, inoltre, risulta conforme alla finalità della legge sul sovraindebitamento, finalità che consiste nel permettere ai debitori non fallibili di uscire dalla loro

crisi, ricollegandoli nell'alveo dell'economia palese, senza il rischio di cadere nell'usura e cercando di mantenere la proprietà dei beni essenziali come la casa di abitazione".

Ancora, si è stabilito che *"qualora l'indebitamento sia stato provocato dalla necessità di aiutare il figlio affetto da deficit psichici, dal mancato incasso di crediti dovuto a morosità di inquilini nonché dall'azione esecutiva in danno della moglie comproprietaria, è possibile escludere che il debitore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere"* (Trib. Verona, 8 maggio 2015, su *ilcaso.it*).

Secondo il Trib. Pistoia, 27 dicembre 2013, su *ilcaso.it*, *"il piano del consumatore è omologabile anche se l'indebitamento globale è costituito principalmente da debiti contratti per sostenere l'attività professionale di un terzo. Gli accordi (cessione di credito) stipulati anteriormente all'apertura della procedura non risultano vincolanti in quanto, se così non fosse, questi stessi impedirebbero l'accesso alla procedura"*.

Un'altra pronuncia ha stabilito che *"non osta alla omologazione del piano del consumatore di cui all'articolo 12 bis della legge 27 gennaio 2012, n. 3 la circostanza che l'unico bene venga venduto prima dell'omologa, del formale inizio della fase esecutiva, se la vendita abbia avuto luogo nei termini temporali ed economici indicati della proposta"* (Trib. Busto Arsizio, 16 settembre 2014, su *ilcaso.it*).

Seguendo il Trib. Milano, 18 agosto 2016, su *ilcaso.it*, *"Non può essere sottoposto a una delle procedure della legge 3/2012 il socio illimitatamente responsabile di una società di persone poiché quest'ultimo è assoggettabile al fallimento ex art. 147 l.f."*

Il socio illimitatamente responsabile non rientra infatti tra i soggetti di cui all'art. 7 L. 3/2012, secondo il quale il debitore può accedere al sovraindebitamento solo se non risulta assoggettabile ad altre procedure concorsuali quali appunto il fallimento in estensione”.

Lo stesso Tribunale, con provvedimento in data 13 ottobre 2015, su *ilcaso.it*, ha affermato che “*non è ammissibile la domanda di sovraindebitamento proposta da imprenditore individuale assoggettabile al fallimento in ragione delle soglie quantitative previste dall'articolo 1 legge fall. e non sia ancora decorso l'anno di cui all'articolo 10 legge fall.*”.

Si può aggiungere che “*la mancata produzione della dichiarazione dei redditi nei termini prescritti comporta l'inammissibilità della domanda di composizione della crisi da sovraindebitamento, in quanto non consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del ricorrente, così come previsto dall'articolo 7, comma 2, lettera d) della legge n. 3 del 2012, mentre la sua produzione tardiva non consente l'esplicazione dell'esame dell'attestatore al fine della valutazione sulla fattibilità del piano, il che configura un ulteriore profilo di inammissibilità rappresentato dalla incompleta attestazione*” (Trib. Asti, 18 novembre 2014, su *ilcaso.it*).

Nello stesso senso, si è stabilito che “*La mancata produzione della dichiarazione dei redditi nei termini prescritti comporta l'inammissibilità della domanda di composizione della crisi da sovraindebitamento, in quanto non consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del ricorrente, così come previsto dall'articolo 7, comma 2, lettera d) della legge n. 3 del 2012, mentre la sua produzione tardiva non consente l'esplicazione dell'esame dell'attestatore al fine della valutazione sulla fattibilità del piano, il che configura un ulteriore profilo di inammissibilità rappresentato dalla incompleta attestazione*” (Trib. Firenze, 27 agosto 2012, su *ilcaso.it*).

Il Trib. Reggio Emilia, 24 giugno 2016, in *Quotidiano Giuridico*, 2016, ha specificato che “*prima di procedere all'omologazione dell'accordo, il Tribunale ha il dovere di*

verificare se il ricorrente abbia compiuto atti in frode ai creditori. Si tratta di un controllo necessario da cui può derivare la revoca del decreto di ammissione alla procedura ed il rigetto della domanda di omologazione, prescindendo dal raggiungimento della maggioranza e dalla convenienza dell'accordo. Qualora il controllo evidenzi l'esistenza di atti in frode o di iniziative in tal senso, l'accordo di composizione della crisi non può essere omologato”.

In argomento, si può ricordare che “l'accertamento circa la sussistenza di atti in frode ai creditori, ai fini dell'ammissibilità della domanda di accesso del sovraindebitato alla procedura di liquidazione ex art. 14-quinquies L. n. 3 del 2012, deve essere condotto dal Giudice del sovraindebitamento a prescindere dalla sussistenza di una sentenza sul punto, e pertanto, a maggior ragione, tale giudizio ben può basarsi su fatti accertati in altri giudizi, di cui sia parte il sovraindebitato, anche in sede penale, tanto più se tali accertamenti hanno ricevuto conferma in grado di appello” (Trib. Monza, 4 maggio 2016, su leggiditalia.it).

Secondo il Trib. Milano, 13 ottobre 2015, su leggiditalia.it, è “inammissibile la designazione del professionista di cui all'art. 15, comma 9, L. n. 3 del 2012 in conformità dell'indicazione del ricorrente, trattandosi di organismo terzo che prescinde dalla designazione della parte”.

Si è però rilevato che “il debitore può avvalersi per la redazione del piano di un soggetto di sua fiducia ma, in tal caso, l'O.C.C. deve fare proprio il piano redatto dal professionista privato, verificandone veridicità e fattibilità a norma di legge (art. [15, co. 6, L. n. 3/2012](#)), rendendosi fidefacente nei confronti del tribunale e dei creditori, conformemente alle sue funzioni pubblicistiche” (Trib. Vicenza, 29 aprile 2014, su leggiditalia.it).

Il Trib. Verona, 9 giugno 2015, su leggiditalia.it ha offerto un'utile indicazione relazione al rapporto tra procedura di indebitamento e procedure esecutive: “qualora

venga dichiarata l'apertura della procedura di liquidazione richiesta dal debitore ex art. 14-ter L. 2012 n. 3 al fine di soddisfare le obbligazioni contratte, va disposto il divieto di iniziare o di proseguire azioni esecutive o cautelari sino al momento in cui il provvedimento di omologazione sarà definitivo”.

Particolarmente interessante appare una pronuncia del Trib. Pistoia, resa in data 28 febbraio 2014 e pubblicata in *Foro It.*, 2015, I, 316: il Tribunale sembrerebbe aver avvocato a sé una sorta di scrutinio in relazione all’obbligazione assunta dal debitore, giungendo ad affermare quanto segue: *“posto che la normativa sul sovraindebitamento del consumatore introduce una griglia di selezione etica, non può essere omologato il relativo piano, qualora anche una delle obbligazioni sia stata assunta senza la ragionevole prospettiva di poterla adempiere o, comunque, nella consapevolezza di determinare, nel caso del suo adempimento, l’inadempimento di quelle pregresse”.*

7. Il “cantiere” della riforma fallimentare.

Vale la pena di prestare, infine, uno sguardo d’insieme al “cantiere” della riforma delle procedure concorsuali.

Occorre ricordare che *“nel corso dei lavori della Commissione molto si è discusso sul come configurare - soprattutto con riguardo all’esdebitazione - i requisiti di **meritevolezza del debitore**. A fronte di un’opinione che, paventando il rischio di troppo facile abuso dell’istituto, avrebbe preferito un regime più severo, è prevalso l’orientamento di chi, in linea con le legislazioni dei paesi (anche extraeuropei) che vantano il più alto indice di applicazione delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, ha scelto di non esigere requisiti soggettivi troppo stringenti. A ciò ha*

*indotto la considerazione, da un lato, dell'eterogeneità qualitativa dei soggetti destinatari (spesso privi di livelli culturali idonei per rendersi conto del progressivo sovraindebitamento), dall'altro dell'oggettiva difficoltà di individuare rigorosi criteri, sicuramente verificabili, in rapporto all'estrema varietà delle situazioni di vita che possono determinare situazioni individuali di grave indebitamento, senza rischiare di generare un contenzioso dalle proporzioni difficilmente prevedibili o senza, altrimenti, finire per restringere a tal punto la portata dell'istituto da frustrare sostanzialmente le finalità di politica economica ad esso sottese: finalità consistenti non tanto in una forma di premialità soggettiva quanto piuttosto **nel consentire una nuova opportunità a soggetti schiacciati dal peso di un debito** divenuto insopportabile. In tale ottica si è quindi optato per l'inserimento di requisiti negativi, ostativi ai benefici di legge, individuati nella mala fede o nel compimento di atti di frode (la mala fede tendenzialmente rilevante nel momento della contrazione del debito, la frode normalmente operante nelle fasi precedenti o successive all'ammissione alla procedura)" (così, PELLECCIA, *op. loc. ult. cit.*).*

Com'è noto, alla presentazione dei lavori della Commissione Rordorf è seguito il **disegno di legge delega 11 marzo 2016**, il quale all'art. 9 prevede che il Governo proceda al riordino e alla semplificazione della disciplina in materia di sovraindebitamento, dettando allo scopo i seguenti principi e criteri direttivi:

*“a) specificare le categorie di debitori assoggettabili alla procedura, anche in base a un criterio di **prevalenza delle obbligazioni assunte a diverso titolo**, comprendendo le persone fisiche e gli enti non assoggettabili alla procedura di concordato preventivo e di liquidazione giudiziale nonché i **soci illimitatamente responsabili**, e individuando criteri di coordinamento nella gestione delle procedure per sovraindebitamento riguardanti **più membri della stessa famiglia**;*

b) disciplinare le soluzioni dirette a promuovere la continuazione dell'attività svolta dal debitore, nonché le modalità della loro **eventuale conversione nelle soluzioni liquidatorie**, anche ad istanza del debitore, e consentendo solo la soluzione liquidatoria, con esclusione dell'esdebitazione, nel caso in cui la crisi o l'insolvenza derivino da malafede o frode del debitore;

c) consentire al debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all'esdebitazione solo **per una volta**, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro tre anni, laddove sopravvengano utilità”.

In uno dei primi commenti al disegno di legge delega, pur riconoscendo la necessità di un intervento correttivo, si è osservato che “non deve essere sottaciuta la circostanza che questo strumento di soluzione della crisi del consumatore e dell'imprenditore sotto soglia ha ottenuto fino ad oggi una diffusione ancora limitata, complice, senza dubbio, il ritardo con cui la disciplina secondaria è stata emanata e risulta essere ancora in fase di attuazione a più di quattro anni dall'entrata in vigore, nonché l'impossibilità di potere accedere ad una “falcidia” dei debiti tributari. L'intervento novellatore, nell'intento del Governo, sarà anche quello di portare l'utilizzo di questo strumento ad una diffusione simile a quella che si è avuta in altri Paesi” (SOLDATI, *Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare*, in *Contratti*, 2016, 628 ss.).

Inoltre si osserva come “l'art. 9, lett. f) dello schema di legge delega in particolare propone di “riconoscere l'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie, anche in pendenza di procedure esecutive individuali, ai creditori e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, al pubblico ministero”. Balza allo sguardo, immediatamente, il riferimento all'insolvenza dell'imprenditore, per attribuire la legittimazione attiva al pubblico ministero; ma non v'è dubbio che il presupposto oggettivo delle procedure di cui si tratta è rappresentato dal “ **sovraindebitamento** ” che si distingue dall'insolvenza, anche se la ricomprende. ...

Altra questione spinosa attiene alla individuazione delle “soluzioni liquidatorie” che possono essere “aperte” su iniziativa dei creditori, anche in pendenza di procedure esecutive individuali.

Questa novità mi pare molto interessante, perché consente anche ai creditori di chiedere l'apertura della procedura di liquidazione, che è in sostanza un “piccolo fallimento”. Anche in questo caso, però, non mancano dubbi e perplessità. L'espressione “riconoscere l'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie” ai creditori non sembra perfetta sotto il profilo della tecnica legislativa, in quanto l'apertura deve concernere una “procedura liquidatoria” e non una “soluzione liquidatoria”.

*L'aspetto più rilevante, però, è costituito proprio dalla individuazione del significato della locuzione “soluzione liquidatoria”, in quanto con tale formulazione potrebbe indicarsi in via esclusiva la procedura di liquidazione disciplinata dagli artt. 14 ter ss. oppure le “soluzioni liquidatorie” sottese anche ad un accordo di composizione dei debiti ex art. 10, con implicazioni dirompenti nel microsistema del **sovraindebitamento**.*

È evidente, per come è scritta la norma e per quanto riportato all'art. 9, lett. b) (“disciplinare le soluzioni dirette a promuovere la continuazione dell'attività svolta dal debitore...e consentendo solo la soluzione liquidatoria, con esclusione della esdebitazione, nel caso in cui la crisi o l'insolvenza derivino da mala fede o frode del debitore”), che nella legge delega vi sia spazio per una interpretazione estensiva. Se così è, allora, non solo i creditori possono chiedere l'apertura della procedura di liquidazione, ma potrebbero anche chiedere l'accesso all'accordo di composizione, tessendo un parallelismo con il concordato preventivo, per il quale si prevede, appunto, la legittimazione attiva del terzo ai sensi dell'art. 6 dello schema di legge delega, anche se solo in caso di insolvenza vera e propria del debitore.

L'innovazione dirompente portata dalla modifica legislativa, ed auspicata dalla dottrina⁽⁴⁾, si incunea anche nella questione della fallibilità o meno della società in house.

(D'Orazio, *Il nuovo appeal delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in *Fallimento*, 2016, 1122).