

**RELAZIONE AL CONVEGNO SOVRAINDEBITAMENTO E  
COMPOSIZIONE DELLE CRISI DELL'INSOLVENTE CIVILE**

***"GLI IMPRENDITORI SOGGETTI ALLA DISCIPLINA"***

Bari, 12 e 13 ottobre 2012, Palazzo della Provincia di Bari

**Andrea Palazzolo**

*(Il presente contributo è destinato alla pubblicazione degli Atti del Convegno)*

**Progetto PRIN MIUR 2009**

*Le riforme del diritto commerciale degli anni 2000 alla prova della crisi economica*

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

**Sommario:** 1. *L'universalità delle procedure concorsuali*; 2. *la nozione di consumatore*. 3. *La "non assoggettabilità della situazione debitoria a procedure concorsuali"*. *Profili temporali*. 4. *Alcune brevi osservazioni di natura testuale*. 5. *Alcune fattispecie di matrice imprenditoriale potenzialmente interessate dalla disciplina*. 5. 1. *Il piccolo imprenditore, rapporto con l'art. 1 L.F.* 5.2. *L'imprenditore agricolo*. 5.3. *Le società ed i soci illimitatamente responsabili, rapporto con l'art. 147 L.F.* 5.4. *I consorzi e le società consortili, rapporto con l'art. 2615 cc.* *Conclusioni*.

### **1. L'"universalità" delle procedure concorsuali.**

Ringrazio l'Università di Bari e gli amici Gianvito Giannelli ed Ugo Patroni Griffi, che hanno organizzato il convegno coinvolgendo esponenti di grande levatura e diversa provenienza, i quali hanno arricchito un dibattito reso ancor più vivace ed attuale dalla totale modifica della intera disciplina, intervenuta appena una settimana fa; questo fa sì che le riflessioni di questo convegno siano da una parte ancora assai immediate, dall'altra che ciascuno dei relatori debba assumere come base di partenza quanto già emerso nei lavori, dove attraverso gli interventi dei Professori Visentini, Piepoli, Mekki, Perrino, Fortunato, Vigo, Patroni Griffi e Uricchio, che mi hanno preceduto, sono stati delineati i profili sistematici più rilevanti della materia.

Mi permetto perciò di partire da alcuni appunti presi durante la relazione del Professore Fortunato, che mi sembrano particolarmente utili per il tema del mio intervento (oltre che assai

rilevanti in chiave sistematica), che è dedicato alle figure imprenditoriali coinvolte nella disciplina.

Nel distinguere tra modelli teoricamente applicabili per la soluzione delle crisi da sovraindebitamento sono stati individuati tre tipi di possibile intervento: a) uno basato su una distinzione tra debitore civile e debitore professionale (senza che quest'ultimo si identifichi necessariamente nell'imprenditore commerciale); b) uno unitario per tutti, con eventuali semplificazioni per categorie specifiche (es. consumatori); c) infine un terzo connotato dalla creazione di diverse procedure speciali paraconcorsuali. La finalità di tali interventi è in ogni caso quella di favorire, attraverso un momento di incontro tra il debitore ed i creditori, le soluzioni negoziate della crisi, evitando il ricorso all'esecuzione individuale.

La recente modifica, con cui oggi ci confrontiamo, senza aver sposato in modo chiaro uno dei tre modelli (soprattutto per la bipartizione tra consumatore e debitori professionali che costituisce un ulteriore elemento di specialità), ha ad avviso del Relatore introdotto un istituto, l'accordo di composizione della crisi, causalmente tipizzato, avente la finalità di evitare l'esecuzione e la liquidazione individuale, che danneggerebbe tutte le categorie coinvolte, cioè il debitore ed i creditori stessi. Nel perseguire tale finalità, la procedura è imperniata sui seguenti capisaldi: a) prevedere delle procedure che avvicinino le parti; b) introdurre il concetto di concorsualità, da intendersi, alternativamente, quale vincolo coattivo per tutti i creditori (Coattività), ovvero, secondo la tesi prescelta dal Relatore, quale disponibilità dell'intero patrimonio del debitore a favore, indistintamente, di tutti i creditori

(Universalità); c) offrire adeguate regole di correttezza e trasparenza, attraverso la vigilanza giudiziale, che si estrinseca in un vero e proprio sindacato di merito (a differenza di ciò che avviene nelle procedure di concordato preventivo e fallimentare); d) consentire un effetto protettivo del patrimonio del debitore, che per effetto della presentazione della domanda, acquisisce una sorta di vincolo di destinazione alla soddisfazione collettiva delle ragioni creditorie.

L'intervento si è concluso con l'esigenza di chiarire alcune "posizioni limite", tra cui quella del socio illimitatamente responsabile, escluso, a giudizio di alcuni, dalle procedure di concordato preventivo o fallimentare e che, a quanto si è appreso dalla relazione del Prof. Mekki, anche in Francia, nel vigore di una disciplina senz'altro più collaudata, presenta profili di incertezza.

Queste premesse di natura sistematica, ed i quesiti che pongono, consentono al presente intervento di sviluppare alcune, ancora approssimative, riflessioni.

La prima di queste è rappresentata dal significato dell'odierno intervento legislativo, che ha superato una disciplina rimasta in vigore per pochi mesi, concepita su base esclusivamente volontaristica, di cui probabilmente ben pochi si erano accorti, se è vero (e non si ha ragione di dubitarne), che ad un censimento delle procedure attivate nella sua vigenza non si superava, se non di qualche unità, la decina. La generalità con la quale la disciplina è stata concepita, avente cioè quali destinatari tutti coloro che sono esclusi dall'area della fallibilità e della conseguente concorsualità, nonché l'estensione, alle sole categorie dei consumatori, del beneficio della esdebitazione al di fuori di ogni forma di accordo, con la sola

decisione del Giudice (come nell'art. 142 della L.F. che a differenza di questa interviene tuttavia dopo la chiusura del fallimento), porta a concludere che, al di là di eventuali intenzioni del legislatore storico, la presente disciplina abbia introdotto, in un significato diverso da quello sopra esaminato, il principio della "universalità" delle procedure concorsuali, nel senso che ciascun debitore, a qualunque categoria o classe appartenga, ha diritto di accedere ad una procedura volta a soddisfare, in concorso, tutti i suoi creditori, ed avente come effetto quello di renderlo libero dai debiti residui, ovviamente in caso di esito positivo dell'accordo o della procedura. Questo d'altra parte sembra anche essere l'effetto tipico dell'accordo (come è stato opportunamente segnalato).

Se il connotato principale di tale universalità debba essere, come suggerito da alcuni, quello del vincolo che deriva a tutti i creditori dalla procedura, ovvero, come ritenuto da altri, l'assoggettamento alla medesima dell'intero patrimonio del debitore, non è tema che possa essere approfondito in questa sede. Nel senso che si è proposto, invece, il valore "universale" delle procedure concorsuali, rappresenta, per certi aspetti, il superamento dell'art. 2740 del codice civile e segna, nell'interpretazione di una serie di fattispecie, un principio fondante, che impedisce l'esclusione di alcune categorie di soggetti (si è fatto l'esempio dei soci illimitatamente responsabili), dal beneficio della concorsualità; ogni diversa interpretazione porrebbe a mio avviso seri profili di incostituzionalità della norma (rispettivamente quella della L.F. o della presente disciplina, o di altra eventualmente applicabile), che

non sarebbe legittima salvo che non interpretabile nel senso di estendere anche al soggetto in questione il beneficio previsto.

## **2. La nozione di consumatore**

Un altro elemento rilevante del recentissimo intervento, come è stato già ampiamente notato, è l'aver introdotto un doppio binario nella gestione delle crisi da sovraindebitamento, inserendo una procedura nella procedura, dedicata esclusivamente al consumatore, definito quale *“debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*. Sembra assai evidente come il legislatore abbia fatto riferimento alla nozione comunitaria di consumatore, distinguendolo pertanto dal professionista, in ragione della natura dell'atto di consumo, rivolto a soddisfare esclusivamente esigenze della vita privata. Tuttavia, rispetto alla tradizione della legislazione consumeristica, a partire dalle clausole *“abusive”*, passando per il codice del consumo e infine, recentemente, a quello del turismo, sembra di cogliere un netto cambiamento di prospettiva: il consumatore è in quanto tale, e non in quanto parte debole del rapporto, oggetto di una speciale disciplina di tutela che, come ricordiamo, consiste nella sottoposizione ad una procedura speciale suscettibile di portare alla composizione della crisi anche senza l'accordo dei creditori.

Non si valuta apparentemente né il comportamento del debitore, né quello del creditore, come ad esempio avviene a mente dell'art. 124 bis del T.U bancario in materia di esercizio responsabile del credito e come suggerito da Ugo Patroni Griffi in una parte del

suo intervento. Per di più, il consumatore, a differenza del fallito esdebitato, non ha subito alcuna procedura di accertamento della definitiva incapienza patrimoniale (qual è nell'altro caso la chiusura del fallimento), ma semplicemente un giudizio prognostico.

Tutto questo suscita obiettivi dubbi sul fatto che il trattamento differenziato del consumatore rispetto al professionista sia ossequioso di un principio di eguaglianza sostanziale specie se, come si paventa, vi saranno fattispecie di difficile distinzione. Ad aumentare le probabilità che vi siano contrasti interpretativi (e possibili disparità di trattamento), nella relazione si legge: "Ne consegue che in presenza di masse debitorie composite il debitore potrà accedere alla sola procedura di accordo di composizione della crisi". Si intende evidentemente fare sì che, se in uno stesso soggetto debitore convive la posizione di imprenditore e quella di consumatore, si applica la disciplina più ampia e garantista che prevede l'assoggettamento al voto dei creditori. In pratica il debitore ha l'onere di chiarire la propria situazione patrimoniale, ma anche quello di comprendere tutta la propria esposizione debitoria nell'accordo, nel senso che non può scinderne una parte, al fine di ottenere la composizione solo sulla restante. Questo, ha consentito di superare l'equivoco in cui inevitabilmente incorreva il soggetto che svolgesse un'attività di imprenditore individuale, come tale soggetto a fallimento, e che avesse contratto ingenti debiti per fini privati; prima della precisazione fatta dalla disciplina di legge, non essendovi alcuna distinzione della massa passiva "privata" da quella "commerciale", questo individuo sarebbe stato assoggettabile a

fallimento, stante l'unitarietà della sua posizione, senza alcuna possibile alternativa.

Adesso, e questo rileva anche nei rapporti con la legge fallimentare, sembrano potersi distinguere due masse passive, una "privata", attinente alla posizione dell'imprenditore in quanto consumatore, e l'altra "complessiva", che comprende sia la prima che quella legata alla attività professionale. La nuova disciplina tuttavia, pur avendo apparentemente risolto un problema, ne pone degli altri: mentre infatti l'esposizione debitoria privata è per propria natura statica, l'altra è dinamica e l'indebitamento fisiologico; se si dovesse quindi seguire una logica rigida, il soggetto che svolge un'attività imprenditoriale/professionale non sarebbe mai ammesso alla speciale procedura del consumatore, solo per il fatto che, in quanto imprenditore/professionista, ha un livello fisiologico di indebitamento che tende ad aggregare alla massa passiva privata anche una quota di indebitamento professionale.

Il limite della disciplina, che vanifica anche le finalità della relazione, quando esprime il principio di *favor* per il consumatore nell'evitare la sottoposizione di quest'ultimo al voto di un ceto creditorio disinteressato a liberarlo, è che se tale soggetto è anche un imprenditore o un professionista che abbia contratto debiti fisiologici in questi ambiti (si pensi ad un avvocato che ha in leasing le attrezzature informatiche), sarà costretto a sottoporsi al giudizio del ceto creditorio ostile, quello cioè riferito ai primi debiti, solo perché ha una posizione debitoria, non critica, con i secondi. Tra l'altro ciò lo costringerebbe a dichiarare uno stato di crisi che obiettivamente non sussiste. In questo senso la previgente disciplina, consentendo di



proporre e raggiungere un accordo solo parziale, appariva per certi aspetti maggiormente efficiente.

E' ragionevole pensare che per ovviare a questo problema, di difficile o quanto meno incerto superamento, il debitore, se ciò sia possibile, sia spinto a conferire la propria attività in una società, spersonalizzando il debito e giungendo così ad una progressiva estinzione delle obbligazioni contratte individualmente, accedendo così alla procedura da semplice consumatore per i propri debiti in sofferenza; questo non sembra affatto essere elusivo dei divieti della legge, giacché non realizza alcun atto in pregiudizio dei creditori, in quanto comunque il soggetto rimane titolare delle quote della società e non si spoglia del patrimonio, ma non è più titolare direttamente dell'attività e dei relativi impegni.

Tuttavia, al di là dei possibili "escamotage" - che peraltro nelle modalità sopra proposte non sarebbero proponibili ad esempio per i professionisti intellettuali - non sembra equo escludere dal piano del consumatore il professionista che presenti una esposizione debitoria derivante da rapporti diversi da quelli di consumo, se questi non presentano profili di criticità. Probabilmente quello della elaborazione di criteri di distinzione delle due procedure sarà uno dei terreni nei quali il legislatore dovrà esercitarsi nelle ulteriori modifiche da apportare alla disciplina. Una delle modalità potrebbe essere quella di escludere dai vincoli dell'accordo, per esplicita indicazione del debitore, i debiti di natura professionale, purché individuati e contenuti entro i margini di una ragionevole fisiologia, rimessa all'apprezzamento dell'organismo di composizione.

### **3. La “non assoggettabilità della situazione debitoria a procedure concorsuali”. Profili temporali**

La norma individua quale presupposto la non assoggettabilità della situazione debitoria a procedure concorsuali diverse da quella di sovraindebitamento; il problema è stabilire se si debba fare riferimento al regime giuridico applicabile al tempo in cui le obbligazioni furono contratte, se cioè ad esempio lo sono state o meno da un imprenditore commerciale, come sembra suggerire l'art. 6 lett. b della nuova formulazione, quando distingue tra consumatore e professionista, oppure al regime applicabile alla data di presentazione della proposta, in cui l'imprenditore potrebbe non essere più soggetto a procedure concorsuali (per essere ad esempio cessato). L'unica tesi praticabile sembra quest'ultima, sulla base del necessario raccordo con la disciplina della legge fallimentare, che esclude il fallimento decorso un anno dalla cessazione dell'attività di impresa.

L'assoggettabilità va vista in concreto, all'atto dell'apertura della procedura, perché se in tale momento non è dichiarabile il fallimento, o altra procedura concorsuale, sussistono i presupposti per ricorrere alla procedura, mentre l'altro criterio va riferito al tempo in cui l'obbligazione è stata contratta, proprio perché occorre indagare la genesi privata o professionale dell'atto di impegno, ai fini che si sono sopra visti (ammissione o meno al piano del consumatore). In altri termini, i requisiti di accesso alla procedura vanno distinti in: a) requisiti di accesso alla procedura di sovraindebitamento; b) requisiti di accesso al piano del consumatore; quelli di cui al punto a) vanno ricostruiti rispetto al tempo in cui la

domanda viene avviata, quelli di cui al punto b) invece, rispetto al tempo in cui l'obbligazione fu contratta.

Questa considerazione, porta ulteriormente a ripensare le scelte del legislatore in termini di partizione delle categorie di debitori, specie dopo la creazione della figura del consumatore. Nel nostro ordinamento ve ne sono almeno tre: 1) gli imprenditori commerciali (a loro volta sparsi in varie procedure diverse dal fallimento); 2) i consumatori (oggetto di una procedura nella procedura); 3) i "professionisti" (nel senso comunitario del termine, esclusi gli imprenditori commerciali). Le ultime due sono disciplinate apparentemente in modo unitario, ma poi in realtà nettamente distinte. Viene da chiedersi se non sarebbe stato più coerente pensare ad un fallimento "semplificato" per quest'ultima categoria, riducendo a due i modelli di riferimento, uno per i "professionisti", compresi gli imprenditori commerciali, e l'altro per i "consumatori".

#### **4. Alcune brevi osservazioni di natura testuale**

Insieme ai radicali (e discussi) interventi modificativi, che hanno totalmente rivoluzionato l'impianto iniziale della disciplina, alcune modifiche terminologiche hanno chiarito in alcune parti il testo di legge, lasciando permanere incertezze in altre. La più rilevante delle novità è aver superato l'equivoco rappresentato dall'utilizzo, nel secondo comma dell'art. 6, in sede di definizione della nozione di sovraindebitamento, del termine "nonché", in funzione congiuntiva e non avversativa, come adesso appare essere l'"ovvero". Di fatto, nella precedente formulazione, uno dei due requisiti, quello della definitiva incapacità di adempiere

regolarmente le proprie obbligazioni, ne assorbiva l'altro: infatti a poco valeva l'indagine sulla pronta liquidabilità del patrimonio del debitore rispetto alle obbligazioni contratte, se esso era comunque insufficiente, in via definitiva, anche una volta liquidato non prontamente, a soddisfare le obbligazioni sorte. La modifica si spiega peraltro con l'introduzione della concorsualità, sicché è logico ammettere alla procedura anche soggetti che siano in condizioni di squilibrio attuale e perdurante, ma che un domani potrebbero anche risollevarsi, se messi nelle condizioni di farlo.

In questo senso, al contrario, è probabile che il secondo requisito, quella della definitiva incapacità, finirà con il perdere ogni rilevanza pratica, essendo peraltro di difficile dimostrazione, specie per le persone fisiche, che rispondendo delle obbligazioni contratte con i propri beni presenti e futuri, in teoria sino alla loro morte possono acquisire risorse per pagare, sicché è difficile predicarne la "definitiva insolvenza". L'aggiunta dell'aggettivo "definitivo", alla nozione di insolvenza mutuata dalla legge fallimentare, non pare peraltro spiegabile in nessun altro modo, se non nel senso di indicare uno stato, anche prospettico, ma basato sull'attuale patrimonio, tale da impedire qualunque possibilità di adempimento futuro e questo, se si sposa bene con la figura del consumatore, che ha redditi certi o tendenzialmente non troppo oscillanti, mal si presta con un soggetto che è professionalmente esposto, nel bene e nel male, al rischio di impresa.

Sarebbe stato forse bene, anche per evitare una sostanziale inutilità della fattispecie, soprattutto perché il consumatore ha già una sua disciplina di dettaglio, mutuare esattamente la dizione della

legge fallimentare, espungendo l'aggettivo "definitivo". Ma questo riporta al profilo inizialmente trattato sulla valenza di sistema di alcuni principi che sono stati inseriti in questa legge e che per alcune figure sembrano scarsamente applicabili, mentre lo sarebbero stati di più quelli della legge fallimentare.

## **5. Alcune fattispecie di matrice imprenditoriale potenzialmente interessate dalla disciplina**

Esaurita questa prima parte della relazione, contenente alcuni profili di principio, si passeranno adesso in rassegna alcune figure di estrazione imprenditoriale, cui la disciplina del sovraindebitamento è suscettibile o meno di applicarsi, tenendo conto di quanto sopra si è detto.

### **5.1. Il piccolo imprenditore, rapporto con l'art. 1 L.F.**

La disciplina del piccolo imprenditore è stata negli ultimi anni più volte rimaneggiata ed oggetto di vari orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, che in questa sede non è possibile ripercorrere. La conclusione cui in prevalenza dottrina e giurisprudenza sembrano essere giunte è che il piccolo imprenditore sia quello cd. "sottosoglia", che dimostri cioè il rispetto dei tre requisiti indicati nell'art. 1 della Legge Fallimentare, senza che sia possibile il ricorso a criteri di altra natura; la giurisprudenza, invertendo un principio probatorio apparentemente a carico dell'imprenditore per andare esente da fallimento, sembra peraltro

porre a carico di chi insta il fallimento provare il possesso dei detti requisiti<sup>1</sup>.

Stando così le cose, se al piccolo imprenditore è fatto onere di provare i requisiti per andare esente da fallimento e se questi, per ciò che qui interessa, corrispondono al mancato superamento di una determinata soglia di indebitamento, pari a 500.000,00 euro (lett. c) comma 2 art. L.F.), appare doversi concludere che ogni situazione debitoria superiore a 500.000,00 euro, se riferibile ad un imprenditore, non possa dare luogo all'accesso alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, tranne che tale situazione debitoria non sia stata contratta per fini esclusivamente privati, ed allora non vi sarebbe alcun limite massimo e sarebbe applicabile il regime del piano del consumatore.

In questo senso assume importanza decisiva la modalità nella quale la massa passiva rilevante ai fini della procedura di fallimento venga qualificata, se semplicemente con riferimento al suo titolare, cioè al debitore, o distinguendone la matrice privata da quella professionale, al fine di applicare con ragionevolezza ed equità la disciplina. Altrimenti potrebbe darsi un effetto persino paradossale: un piccolo imprenditore che abbia contratto un mutuo per l'acquisto di casa superiore a 500.000 euro, ed abbia difficoltà a pagarlo, ma che gestisca la propria attività secondo un fisiologico ricorso al credito bancario, sarebbe escluso dall'applicazione della disciplina ed addirittura esposto, qualora ne promuovesse l'avvio come

---

<sup>1</sup> Decr Trib. Roma 10.04.2012 nel quale, a motivazione del rigetto dell'istanza di proprio fallimento ex art. 14 L.F. presentata da una srl, si legge testualmente: "Ritenuto che nell'ipotesi di specie - prevista dall'art. 14 della L.F. - deve essere comunque valutata la sussistenza dei presupposti di fallibilità previsti dall'art. 1, secondo comma, L.F.".

consumatore, al fallimento, in quanto “soprasoglia” e quindi non ammissibile neanche alla disciplina generale.

Ci si chiede in questo senso se non sia più opportuno, anche in via interpretativa, abbandonare le argomentazioni “numeriche”, che postulano il possesso o meno della qualifica di imprenditore commerciale sulla base di indici quantitativi, e tornare ai profili “qualitativi” esplicitati dagli articoli 2083 e 2221 del codice civile, che non sono mai stati abrogati, ma la cui portata è stata di fatto assorbita, almeno a livello fallimentare, dalla disciplina delle soglie. Entro i criteri qualitativi sembra infatti proponibile una distinzione tra tipologie di debito, e quindi tra massa privata e massa commerciale e ciò sarebbe coerente con la nuova disciplina del sovraindebitamento.

Nei fatti la disciplina del sovraindebitamento rischia infatti di avere dei forti limiti nell’applicarsi ai piccoli imprenditori, per i quali, la combinazione delle soglie dettate dalla legge fallimentare con i criteri di distinzione del consumatore della presente legge, rende assai angusti i margini di applicazione dei nuovi istituti. Per queste ragioni sembra ragionevole un intervento di armonizzazione delle diverse procedure concorsuali, che tenga conto dell’esigenza di un coordinamento tra queste diverse discipline, che sono tuttavia suscettibili di intersecarsi, dando talvolta luogo a conseguenze a dir poco opinabili.

## **5.2. L’imprenditore agricolo**

Il nuovo art. 7 ult. comma prevede espressamente la facoltà dell’imprenditore agricolo di accedere alla procedura; in realtà la

questione non appariva problematica neanche prima, in quanto l'imprenditore agricolo è sottratto alla disciplina del fallimento, salvo che considerare il recente riferimento alla estensione della procedura di cui all'art. 182 bis come indizio dell'applicazione nei suoi confronti di una procedura concorsuale<sup>2</sup>.

A differenza che nell'ipotesi del piccolo imprenditore, dove la soglia di indebitamento costituisce un discrimine per l'assoggettamento alla procedura, la situazione debitoria facente capo ad un imprenditore agricolo non è quindi in ogni caso sottoposta al fallimento e non soggiace a limiti di sorta, sicché neppure può porsi il problema, prima analizzato, del piccolo imprenditore che sia dichiarato fallito nel tentativo di avviare un piano del consumatore.

---

<sup>2</sup> In realtà questo chiarimento sembra significare proprio che l'imprenditore agricolo era prima sottratto alla disciplina del sovraindebitamento, in quanto assoggettabile alle procedure concorsuali ai sensi del richiamo dell'art. 182 bis, che come tale sarebbe esso stesso una procedura concorsuale. Tuttavia non sembra di dover trarre simili conseguenze sistematiche da un intervento normativo come il presente. In giurisprudenza, Corte d'Appello di Roma, 1 giugno 2010, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). Recentemente, Trib. Bologna, decr., 17 novembre 2011, *ivi*, ha affermato che: "l'istituto in questione ha natura esclusivamente privatistica e, oltre ad essere indipendente dal concordato preventivo e non assimilabile a nessuna delle procedure che regolano la soluzione dei conflitti aperti dal concorso tra i creditori, non può nemmeno essere inquadrato nel genus delle procedure concorsuali, perché manca delle caratteristiche comuni proprie del concorso, connotato dalla forte procedimentalizzazione e sorretta dal principio della universalità (coinvolgimento dell'intero patrimonio in senso statico e dinamico dell'imprenditore e tutti i creditori, e necessaria applicazione della par condicio creditorum)".

I motivi che inducono la prevalente dottrina, ma anche la giurisprudenza più recente, ad escludere la concorsualità degli accordi si possono così riassumere: Non è previsto un procedimento e un provvedimento di apertura; non vi è la nomina di organi (commissario, giudice delegato, comitato dei creditori); non c'è una regolazione concorsuale del dissesto (non tutti i creditori ne sono coinvolti ne vi è la obbligatorietà per tutti delle decisioni prese a maggioranza); i creditori non sono organizzati come collettività ma come somma di tante teste; il debitore resta il dominus dell'impresa, i suoi atti non sono assoggettati né a vincoli né a controlli.



### **5.3. Le società ed i soci illimitatamente responsabili, rapporto con l'art. 147 L.F.**

Questo tema è stato introdotto nel dibattito nella giornata di ieri, ed è probabilmente uno di quei casi "paradigmatici" attraverso cui misurare l'ambito di applicazione della nuova disciplina. Ricordo come l'art. 147 L.F. disciplini l'ipotesi del socio illimitatamente responsabile, che sia ancora in società (1° comma) o che abbia perso tale qualifica almeno un anno prima della dichiarazione di fallimento della stessa e che pertanto non possa essere dichiarato fallito, pur rimanendo illimitatamente responsabile per le obbligazioni pregresse (2° comma).

E' stato discusso se il socio illimitatamente responsabile, in particolare se cessato da oltre un anno, possa o meno avvalersi della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento; le tesi (rispetto alla disciplina previgente) sono per lo più favorevoli, salvo il fatto che la procedura subirebbe un arresto per via del sopraggiungere del fallimento in capo alla società<sup>3</sup>. Questo tuttavia fa venire meno un principio di ragionevole affidamento da parte di un soggetto che avrebbe i requisiti per avviare una procedura e che li verrebbe a perdere per effetto di un evento cui è estraneo, e viola anche, come si è visto sopra, un principio di eguaglianza sostanziale, per il quale è ragionevole che ogni debitore possa non soltanto avviare, ma anche concludere, una procedura di composizione della

---

<sup>3</sup> Secondo MACARIO, il socio illimitatamente responsabile potrebbe sempre accedere alla procedura, salvo subirne l'arresto per effetto del sopraggiungere del fallimento. L'Autore tuttavia non affronta le conseguenze dell'ipotesi che il fallimento sia stato dichiarato.

crisi da sovraindebitamento. La soluzione quindi deve essere diversa.

Se si assume invece che l'accesso alla procedura del sovraindebitamento è preclusa ai soci illimitatamente responsabili, in virtù della soggezione della situazione debitoria a procedure concorsuali e che tale condizione, se fosse priva di alternative, realizzerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra questi e chiunque altro, solo in ragione della qualifica posseduta, non resta che sostenere che, trattandosi di un debito sociale facente capo alla massa passiva della società<sup>4</sup>, la soluzione della esposizione del socio debba realizzarsi nell'ambito della procedura concorsuale competente per la situazione debitoria della società; ciò eviterebbe tra l'altro che il sopraggiungere del fallimento di quest'ultima risolvesse la procedura di sovraindebitamento eventualmente avviata dal socio.

D'altra parte questa è anche la conseguenza più naturale, giacché egli deve rispondere per i debiti della società o, nella soluzione di seguito proposta, per una parte di essi; infatti, superando le pur valide argomentazioni di chi sostiene che il socio illimitatamente responsabile non possa accedere al beneficio del concordato preventivo, questa soluzione deve ritenersi invece sicuramente ammissibile quale espediente tecnico per puntare ad ottenere effetti esdebitativi personali attraverso l'accesso ad una procedura concorsuale; d'altra parte l'estensione non comporta effetti sistematicamente inaccettabili, giacché l'art. 184 L.F. già

---

<sup>4</sup> O quanto meno, al di là della soggettività delle società di persone, di un patrimonio autonomo ai fini della procedura concorsuale in quanto distinto da quello dei soci.

specifica che salvo patto contrario il concordato ha effetto nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

In sintesi, dunque, ed in ossequio al principio della universalità delle procedure concorsuali, oltre che per ragioni di coerenza sistematica, il socio illimitatamente responsabile, cessato o meno, va escluso dalla disciplina del sovraindebitamento ma ammesso al beneficio delle soluzioni concordatarie degli imprenditori commerciali.

#### **5.4. I consorzi e le società consortili, rapporto con l'art. 2615**

**cc**

Anche questo caso, come il precedente, tende a porsi come "caso limite", o se vogliamo "di confine", della disciplina del sovraindebitamento. Ricordo come la disciplina della responsabilità del consorzio verso i terzi sia diversa a seconda che le obbligazioni siano assunte a nome del consorzio ovvero per conto dei singoli consorziati (2615). Delle prime risponde unicamente il fondo consortile, per le seconde in solido quest'ultimo e il singolo consorziato. Se il consorzio è insolvente, esso può essere dichiarato autonomamente fallito, ma non lo sono i singoli consorziati, salvo che rispondano dei relativi debiti ed abbiano le caratteristiche per essere assoggettati a procedure concorsuali.

Partendo dunque dal presupposto che il consorzio sia assoggettabile a procedure concorsuali e la responsabilità gravi anche sul singolo consorziato, che sia imprenditore (o anche non imprenditore come ammesso nella prassi) non fallibile, la situazione appare simile a quella già vista in tema di soci illimitatamente

responsabili. Infatti, dichiarato o dichiarabile il fallimento del consorzio per debiti di cui tuttavia risponde anche il singolo consorziato, cioè per una situazione debitoria assoggettabile a procedure concorsuali, non essendovi i presupposti per l'applicazione della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, sarà possibile, da parte del consorziato, promuovere per conto del consorzio un concordato i cui effetti si estendano anche a lui.

Per le società consortili, previste all'art. 2615 ter, il problema si pone solo se - ma la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria lo escludono - il consorziato sia chiamato a rispondere individualmente delle obbligazioni contratte nel suo interesse, come dispone l'art. 2615, e sia come tale equiparato, in sostanza, ad un socio illimitatamente responsabile, cui possono applicarsi le stesse logiche già precedentemente esaminate. Viceversa se si applicano le comuni regole societarie, egli non risponderà dei debiti della società consortile, sia pur acquisiti nel suo interesse, e di conseguenza neanche avrà bisogno di ricorrere alla procedura di composizione.

### **Conclusioni**

Infine qualche breve cenno su un ulteriore spunto colto in occasione dei lavori del convegno, circa la possibile valenza di disciplina generale e di principio assunta dalla presente normativa nell'ambito delle procedure concorsuali.

Come altri hanno più autorevolmente notato, vi sono delle indubbie carenze nell'impianto della normativa ed anche contrasti, ovvero scelte legislative non del tutto chiare nei fini, motivo per il

quale questa legislazione, come altre, è stata rimaneggiata ad appena pochi mesi dalla nascita e lo sarà prevedibilmente ancora. Comunque, al di là della qualità della legislazione, che non è comunque motivo per escluderne la valenza sistematica, ma semmai per criticarne le disposizioni, riesce difficile pensare che questa normativa possa rappresentare una sorta di “carta dei principi” di tutte le procedure concorsuali, soprattutto perché appare frammentata in due tronchi, uno fortemente connotato, il piano del consumatore, e l’altro estremamente ampio e indefinito, quello del “professionista” diverso dall’imprenditore commerciale, tra loro non sempre coerenti.

La valenza sistematica di questa ultima parte, quella cioè dedicata al “professionista”, appare assai relativa, se si pensa che gran parte delle disposizioni sono di natura procedurale ovvero disciplinano specifici contenuti che le proposte di accordo devono avere; persino nozioni basilari quali quella di sovraindebitamento, anche per una formulazione non del tutto felice e non ben distinta rispetto alla diversa tipologia del soggetto debitore, faticano ad avere una portata generale.

Peraltro la figura del “professionista” appare molto più vicina a quella dell’imprenditore commerciale di quanto non lo sia al consumatore, sollevando il dubbio che l’intervento normativo sia stato opportunamente pensato con riferimento a categorie così diverse, ovvero che non sarebbe stato meglio pensare per le prime ad una sorta di fallimento semplificato.

Ciò che invece ha acquisito un rilievo sistematico, come portato dell’introduzione di questa disciplina, è come si è visto il

diritto di ogni debitore ad essere ammesso ad una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, il che pone in ogni caso l'esigenza di un corpus normativo organico, che coordini anzitutto l'applicazione delle diverse discipline concorrenti (come si è visto vi sono numerosi punti di contatto con la disciplina della legge fallimentare), e colmi eventuali lacune. In questo senso, sia per l'ampiezza dell'intervento che per la sua organicità, nonché per la maggiore affinità con l'oggetto della disciplina generale, che è rappresentato da tutto il contesto di figure non riconducibili alla nozione di consumatore, sembra che la disciplina di riferimento debba essere ricercata piuttosto nella vigente legge fallimentare, applicabile, ove non incompatibile, secondo analogia iuris.