

## **Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi d'impresa: uno sguardo d'insieme\***

### ***1. I modelli delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa.***

SOMMARIO: 1. La disciplina della composizione negoziale delle crisi d'impresa. – 2. I modelli di procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. A) I presupposti comuni. – 3. *Segue*. B) Gli incentivi al ricorso alle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa

#### **1. La disciplina della composizione negoziale delle crisi d'impresa.**

La disciplina della composizione della crisi d'impresa era presa in considerazione dall'originaria legge fallimentare principalmente per regolare gli effetti della situazione di insolvenza, che corrispondeva ad una situazione di crisi irreversibile. Per essa era prevista una disciplina tesa (a sanzionare in vario modo l'imprenditore insolvente, nonché) a conseguire, principalmente, una liquidazione efficiente del patrimonio del fallito ed una ripartizione del ricavato attenta a rispettare il trattamento paritario dei creditori (salva la considerazione delle cause legittime di prelazione eventualmente esistenti). Il conseguimento di questi obiettivi era principalmente affidato alla procedura di fallimento: e il debitore poteva sottrarsi ai severi effetti ad essa conseguenti (attraverso la proposta di un "concordato preventivo") solamente (i) a condizione di risultare meritevole del beneficio così perseguito; e soprattutto solamente (ii) a condizione di prospettare per i creditori una soluzione caratterizzata da una maggiore convenienza rispetto ai prevedibili risultati della procedu-

---

\* Relazione al Convegno di Lanciano del 25-26 gennaio 2013 su «*Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*».

ra fallimentare, e comunque superiore a un “minimo garantito” (rappresentato dal pagamento del cento per cento di tutti i crediti privilegiati e del quaranta per cento dei crediti chirografari).

Nessun rilievo deve essere attribuito, nella prospettiva in cui ci siamo collocati (*la crisi d'impresa*), all'istituto codicistico della cessione dei beni ai creditori (artt. 1977 c.c.), per il carattere irrealistico della ipotesi di conseguire il consenso individuale di ogni creditore a concludere un “contratto” con il debitore comune, valido per tutte le pretese di ciascun creditore.

Per la situazione invece della c.d. crisi reversibile dell'impresa la legge fallimentare originaria prevedeva soltanto – in pratica – la possibilità di ricorrere alla procedura di amministrazione controllata, rivelatasi nel corso del tempo inadeguata a favorire la ripresa di una impresa in “crisi”.

L'unico effetto dell'amministrazione controllata funzionale a favorire la ripresa dell'impresa in crisi era rappresentato dalla moratoria coattiva nei confronti dei creditori anteriori all'apertura della procedura. La brevità del termine massimo di moratoria consentito (due anni); e la mancanza di possibili interventi sulla entità dell'indebitamento pregresso (la procedura non consentiva di prevedere “stralci” dell'indebitamento pregresso, ed addirittura disponeva soltanto la sospensione della *esigibilità* degli interessi, ma non della loro maturazione, che continuava a prodursi, per poi abbattersi d'un sol colpo sull'imprenditore nel momento di cessazione della procedura), avevano segnato l'insuccesso dell'istituto.

Né migliore fortuna aveva registrato quella variante del concordato preventivo denominata “concordato con garanzia”, teoricamente compatibile con la prosecuzione dell'attività dell'impresa in crisi, qualora questa avesse reperito (circostanza assai improbabile) le risorse per garantire formalmente il pagamento integrale dei creditori privilegiati ed il pagamento di non meno del quaranta per cento dei creditori chirografari.

A fronte di ciò, il ricorso a soluzioni extragiudiziali delle crisi d'impresa (ivi compreso il ricorso all'istituto della cessione dei beni ai creditori, quantunque espressamente previsto e disciplinato dalla legge) era fortemente osteggiato dalla presenza di una disciplina severissima circa gli effetti conseguenti al compimento di atti di disposizione da parte dell'imprenditore insolvente (le azioni revocatorie fallimentari); e di una disciplina non meno preoccupante circa la possibile rilevanza penale di atti e comportamenti che avessero anche soltanto ritardato la dichiarazione di fallimento (aggravando il dissesto) – reati di bancarotta (art. 217, co. 1, n. 4, l.fall.) –.

L'attuale disciplina della crisi d'impresa è caratterizzata da un approccio sostanzialmente contrario. Viene largamente favorito il ricorso a procedure di composizione negoziale delle crisi, con la previsione di una serie (variabile) di incentivi; viene lasciato un largo spazio alla negoziazione "privata", tra debitore e creditori, dei modi e dei termini della composizione dei loro contrastanti interessi; viene ridotto il ruolo dell'autorità giudiziaria in materia, vuoi ammettendo il ricorso a procedimenti di prevenzione / soluzione / sistemazione della crisi d'impresa extragiudiziali; vuoi ridimensionando il ruolo dell'autorità giudiziaria nell'ambito dei procedimenti giudiziali.

Rimane ferma, peraltro, l'esigenza di perseguire il tentativo di prevenzione/ soluzione / sistemazione della crisi d'impresa attraverso il ricorso (soltanto) ad un modello procedimentale codificato. L'eventuale ricorso ad accordi "atipici" rispetto ai modelli disciplinati dalla legge fallimentare, ivi compreso quello offerto dal pur codificato modello della cessione dei beni ai creditori di cui agli artt. 1977 ss. c.c., continua ad esporre il debitore ed i suoi creditori ai severi regimi sanzionatori delle azioni revocatorie fallimentari e dei reati di bancarotta.

## 2. I modelli di procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa. A) I presupposti comuni.

La legge fallimentare favorisce la conclusione di accordi tra l'imprenditore e i suoi creditori allo scopo di prevenire / superare / sistemare la situazione di crisi dell'impresa, alla condizione che tali tentativi siano perseguiti attraverso uno dei possibili modelli procedimentali appositamente ideati.

Tali modelli sono rappresentati dai seguenti istituti:

a) il "piano di risanamento attestato", disciplinato essenzialmente dall'art. 67, co. 3, lett. d) l.fall. (ma anche dall'art. 217-*bis*, dell'art. 236-*bis* e dall'art. 88, co. 4, d.p.r. n. 917/1986);

b) lo "accordo di ristrutturazione", disciplinato (dall'art. 67, co. 3, lett. e) l.fall., ma) principalmente dagli artt. 182-*bis* ss l.fall. (nonché dall'art. 217-*bis* dell'art. 236-*bis*, dall'art. 88, co. 4, d.p.r. n. 917/1986, e dall'art. 101, co. 5, d.p.r. cit);

c) il "concordato preventivo", disciplinato (dall'art. 67, co. 3, lett. e) l.fall. ma ) principalmente dagli artt. 160 ss. l.fall. (nonché dall'art. 217-*bis*, dell'art. 236-*bis*, dagli artt. 88, co. 4, e 101, co. 5, d.p.r. n. 917/1986, e da diverse altre disposizioni sparse).

Nella disciplina di questi istituti sono evidentemente previste cautele ritenute dal legislatore sufficienti a controbilanciare le eccezioni appor-

tate al diritto comune delle obbligazioni e dei contratti per consentire al debitore in crisi di non subire le conseguenze tipiche del mancato o ritardato adempimento.

Il minimo comune denominatore delle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa è rappresentato dalla esigenza di una *attestazione professionale ed indipendente* della veridicità dei dati contabili sottesi alla proposta dell'imprenditore di prevenzione / superamento / sistemazione della situazione di crisi, e della attuabilità di quanto prospettato per cogliere l'obiettivo perseguito.

La disciplina di tale presupposto comune alle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa è oggi declinata con disposizioni di identico contenuto, ricavabili dal combinato disposto degli artt. 67, co. 3, lett. d) e 28, lett. a) e b), l.fall., a mente dei quali il "piano" sotteso alla proposta di prevenzione /superamento / sistemazione della situazione di crisi avanzata dall'imprenditore deve essere accompagnato da una attestazione avente le seguenti caratteristiche:

(i) contenuto: la "veridicità dei dati aziendali" e la "fattibilità" (o "attuabilità") del "piano" (o dell'accordo con i creditori);

(ii) autore: un professionista designato dall'imprenditore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti per il curatore fallimentare – art. 28, lett. a) e b) l.fall. – e per i membri del collegio sindacale delle società di capitali – art. 2399 c.c. – dotato delle caratteristiche di indipendenza precisate dalla legge (art. 67, co. 3, lett. d) l.fall.).

### 3. *Segue. B) Gli incentivi al ricorso alle procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa.*

Il legislatore ha mostrato di essere consapevole di quanto sia marcata la resistenza dell'imprenditore a rendere pubblica la situazione di crisi dell'impresa ed a ricercarne la prevenzione / il superamento / la sistemazione attraverso "piani o "accordi" che garantiscano trasparenza e completezza informativa.

Per superare tale resistenza la legge fallimentare prevede una serie di incentivi, applicabili ai tentativi di soluzione delle crisi perseguiti attraverso il ricorso ad uno dei modelli procedimentali menzionati, che – come visto – garantiscono quanto meno una verifica professionale ed indipendente della veridicità della situazione economico-patrimoniale – finanziaria di partenza, nonché della attuabilità degli interventi programmati.

Tali incentivi sono rappresentati da:

1) “Esenzione” dall’azione revocatoria degli atti di esecuzione del “piano” sotteso al tentativo di prevenzione / superamento / sistemazione della situazione di crisi attraverso una delle procedure di composizione negoziale delle crisi poi citate;

2) “Esimente” da responsabilità penali connesse a reati di bancarotta per gli atti o i fatti posti in essere in esecuzione di un “piano” di cui alle procedure predette;

3) Agevolazione fiscale per il debitore, rappresentata dalla esenzione da imposizione fiscale della plusvalenza realizzata con l’eventuale “stralcio” dell’indebitamento pregresso ottenuto dai creditori;

4) Agevolazione fiscale per i creditori, rappresentata dal diritto di dedurre immediatamente dal reddito (con conseguente risparmio nel pagamento delle imposte) la perdita eventualmente prospettata dalla esecuzione del “piano”;

5) “Prededuzione” – cioè pagamento preferenziale rispetto agli altri creditori, e particolarmente rispetto ai creditori pregressi – dei finanziamenti erogati all’impresa in crisi per favorirne l’accesso alla procedura di composizione negoziale della crisi e per favorire l’esecuzione del “piano” ad essa connesso (con particolare riguardo all’ipotesi di esecuzione del “piano” attraverso la prosecuzione dell’attività aziendale);

6) Effetti protettivi per il debitore, rappresentati dalla inibizione ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sui suoi beni, o di acquisire su di essi titoli di prelazione non concordati con il debitore stesso;

7) Anticipazione degli effetti protettivi ad un momento anteriore alla apertura della procedura di composizione della crisi, durante la fase delle trattative;

8) Possibilità di conseguire l’autorizzazione ad effettuare pagamenti oggettivamente “preferenziali”, se rivolti in favore di “fornitori strategici”;

9) Esenzione dall’applicazione della disciplina rivolta a garantire l’integrità del capitale sociale in relazione all’accesso alla procedura di composizione negoziale della crisi;

10) Rafforzamento della posizione contrattuale del debitore nei rapporti giuridici pendenti, attraverso l’introduzione delle facoltà di sciogliere i contratti comportanti effetti economici pregiudizievoli e di impedirne lo scioglimento per iniziativa della controparte “*in bonis*”;

11) Effetto vincolante della maggioranza dei creditori sui creditori non aderenti al “piano”, comportante l’assoggettamento anche delle pretese dei creditori contrari alla proposta del debitore agli effetti della stessa, in quanto accettata dalla maggioranza.

Non tutti gli incentivi sono però applicabili a tutte le procedure di composizione negoziale delle crisi disciplinate dalla legge fallimentare.

Ad un maggior grado di presenza dell'autorità giudiziaria ("giurisdizionalizzazione") corrisponde una maggiore intensità degli incentivi: di tal chè, essi sono massimi nel concordato preventivo (procedura nella quale l'Autorità giudiziaria interviene sia nel momento della apertura, sia durante il suo svolgimento, sia all'atto della omologazione dell'accordo eventualmente raggiunto con i creditori); sono minimi nel "piano di risanamento attestato" (procedura di carattere totalmente extragiudiziale, e distinta dai normali accordi stragiudiziali dalla sola presenza della attestazione professionale indipendente di cui si è detto); sono "medi" nello "accordo di ristrutturazione" (procedura nella quale l'autorità giudiziaria interviene solo dopo che l'accordo tra debitore e creditori è stato negoziato e raggiunto in sedi extragiudiziali, ai fini di una sua "convalida", nel giudizio di omologazione).

## II. Il "piano di risanamento attestato".

SOMMARIO: 1. Struttura ed effetti del "piano di risanamento attestato". – 2. La "esenzione" da revocatoria. – 3. La "esimente" penale. – 4. L'agevolazione fiscale per il debitore.

### 1. Struttura ed effetti del "Piano di risanamento attestato".

Il "piano di risanamento attestato" è disciplinato principalmente dall'art. 67 co. 3, lett. d) l.fall., integrato dalle disposizioni dell'art. 217-*bis*, l.fall., dall'art. 230-*bis*, l.fall. e dell'art. 88, co. 4, d.P.R. n. 917/1986. Dalla disciplina riservatagli possiamo ricavare le seguenti caratteristiche.

Presupposti oggettivi: esistenza di una situazione debitoria bisognosa di "risanamento" e di una situazione finanziaria bisognosa di "riequilibrio". E' pertanto discussa la legittimazione a ricorrere all'istituto da parte di una impresa avviata alla liquidazione.

Presupposti soggettivi: testualmente la norma di riferimento si rivolge a favorire il risanamento "*dell'impresa*". Dovrebbe pertanto potere accedere all'istituto solamente l'imprenditore. Non v'è alcuna ragione di ritenere che l'istituto sia riservato ai soli imprenditori soggetti al fallimento ai sensi dell'art. 1 l.fall. (onde vi potranno accedere tanto gli impen-

ditori “minimi”, che non raggiungono le soglie di rilevanza fallimentare poste dall’art. 1 l.fall.; quanto l’imprenditore agricolo).

Questione diversa è quella concernente l’*interesse* (giuridico, oltre che economico) dell’imprenditore non soggetto al fallimento ad avvalersi del “piano di risanamento attestato”: questione che può essere affrontata solo dopo la rassegna degli effetti connessi alla predisposizione ed alla attestazione del “piano”.

Definizione: trattasi delle misure che l’imprenditore in crisi si propone di adottare per risanare la esposizione debitoria e per conseguire il riequilibrio della situazione finanziaria dell’impresa.

Il “piano” non deve pertanto necessariamente derivare da un accordo con i creditori pregressi, come è – invece – per i due altri istituti dello “accordo” *ex* art. 182-*bis* l.fall. e del concordato preventivo.

Benché di massima anche il “piano” *ex* art. 67, co. 3, lett. d) l.fall. si fonderà su un accordo con i creditori pregressi, esso potrebbe anche poggiare su: (i) un accordo con creditori nuovi - persuasi a finanziare il rilancio dell’impresa; (ii) un accordo con *partners* diversi dai creditori (nuovi soci; *partners* commerciali; acquirenti di *assets* o di rami d’azienda dell’impresa; ecc.); e (iii) iniziative “unilaterali” dell’imprenditore (come la sottoscrizione di un aumento di capitale; il conferimento di nuovi *assets*; ecc.).

Incentivi: il ricorso all’istituto del “piano di risanamento attestato” è favorito dalla legge fallimentare prevedendo: 1) la “esenzione” dalla revocatoria degli atti di esecuzione del “piano”; 2) la “esimente” penale dai reati di bancarotta preferenziale e bancarotta semplice per aggravamento del dissesto (art. 217-*bis*, l.fall.); e 3) l’agevolazione fiscale per il debitore rappresentata dalla intassabilità della plusvalenza prodotta dall’eventuale “stralcio” ottenuto dai creditori.

Non sono previsti altri incentivi per il “piano” *ex* art. 67, co. 3, lett. d) l.fall. In particolare, nessuna ipotesi di prededuzione è prevista per i finanziamenti erogati per la sua predisposizione o la sua esecuzione.

La prededuzione, infatti (cfr. *ex* art. 111 l.fall.), spetta ai creditori per i quali tale collocazione sia prevista da specifiche disposizioni di legge; oppure siano “sorti *in occasione o in funzione delle procedure concorsuali*...”: ebbene, né sussistono disposizioni che qualifichino come prededucibili i crediti connessi ad un “piano di risanamento attestato”; né tale istituto ha natura di “*procedura concorsuale*” – essendo tali solamente quelle che prevedono, *inter alia*, l’inefficacia rispetto alla “massa” dei creditori concorrenti degli atti di disposizione compiuti dal debitore (o posti in essere nei confronti del suo patrimonio) con attitudine ad alterare lo *status quo ante* la apertura della “procedura”.

Procedimento: non è previsto alcun procedimento standardizzato (se si escludono le caratteristiche soggettive ed oggettive della “attestazione”).

La predisposizione del “piano”, e la conclusione degli eventuali accordi ad esso sottesi, possono avvenire in qualsiasi modo. Neppure è necessaria una qualche forma di pubblicità del “piano”: dalla recente previsione di una agevolazione fiscale per le sopravvenienze attive eventualmente derivanti dallo “stralcio” dei debiti pregressi, *ove connesse ad un “piano” pubblicato nel registro delle imprese*, si ricava che detta forma di pubblicità è possibile (e comporta l’agevolazione fiscale predetta), ma non necessaria – onde il “piano” può rimanere anche ignoto ai creditori –.

In particolare, non è prevista alcuna “emersione” giudiziale del “piano”, che potrà intervenire solo allorché l’imprenditore venga assoggettato a fallimento; il curatore fallimentare promuova una azione revocatoria nei confronti di un atto di esecuzione del “piano” (ricorrendone i presupposti cronologici connessi all’entità del “periodo sospetto” di volta in volta interessato); ed il convenuto in revocatoria consideri opportuno e conveniente riesumare il “piano” per farne valere l’effetto esonerativo dalla soggezione a revocatoria dell’atto aggredito.

## 2. La “esenzione” da revocatoria.

La formula utilizzata dall’art. 67, co. 3, lett. d) l.fall. per la “esenzione” da revocatoria degli atti di esecuzione di un “piano” sembra più limitata di quella utilizzata per gli atti di esecuzione di un “accordo” o di un concordato preventivo – art. 67, co. 3, lett. e) –, perché fa salve le sole garanzie “*costituite su beni del debitore*”. La limitazione peraltro è solo apparente, perché dette garanzie sono tutte quelle, e solo quelle, di cui sarebbe lecito occuparsi (o preoccuparsi) in caso di fallimento dell’imprenditore che avesse predisposto un “piano attestato”, in quanto che la sottrazione alla revocatoria delle eventuali garanzie costituite su beni di terzi non necessiterebbe di una norma di “esenzione”, derivando dal semplice fatto che non è fallito il soggetto che ha costituito il vincolo di prelazione su un suo bene.

Né dalla mancata previsione della corrispondente precisazione per gli atti di esecuzione di un “accordo” o di un “concordato” si potrebbe ricavare che nel fallimento del terzo datore di pegno o di ipoteca sarebbe irrevocabile la garanzia da questi concessa nell’interesse di un imprenditore protagonista di una delle due procedure menzionate, e non – invece – quella concessa nell’interesse di un terzo qualsiasi, e finanche



di un terzo che avesse predisposto un “piano attestato”: dal momento che in tale prospettiva non si comprenderebbe perché sarebbero fatte salve solo le garanzie concesse dal fallito per debiti altrui di natura reale, e non anche le (ben più frequenti) garanzie personali (fideiussioni).

### 3. La “esimente” penale.

Anche per l'incentivo rappresentato dalla (parziale) “esimente” da responsabilità penale si deve affermare l'equivalenza della sua portata in tutte e tre le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa.

La equiparazione tra le tre procedure deriva dalla semplice circostanza che unica è la norma (art. 217-*bis* l.fall.) che tale effetto “salvifico” prevede, tanto per i “piani attestati”, quanto per gli “accordi di ristrutturazione” e i concordati preventivi.

Conseguentemente, comuni alle tre procedure di composizione delle crisi sono anche le incertezze interpretative che investono la effettività di tale “incentivo”. Infatti per un verso ci si interroga sulle conseguenze da ricavare dalla mancata riproduzione della “esimente” da responsabilità penale *per i delitti commessi da soggetti diversi dal fallito*, che generano evidentemente preoccupazioni di cui si farebbe volentieri a meno. Per un altro verso, poi, rimane tuttora incerta la risposta alla domanda se in ipotesi di sopravvenuto fallimento il giudice penale possa assoggettare ad una nuova e personale valutazione la “ragionevolezza” dell'originario “piano” di risanamento e la “idoneità” dello stesso a conseguire i risultati prospettati, in funzione di giustificare la “disapplicazione” della “esimente” di cui si discute: incertezza, quest'ultima, tanto più grave quanto più soggetta a divergenze interpretative anche con riguardo alla circostanza se il dubbio sulla sindacabilità a posteriori della “ragionevolezza” ed “idoneità” del “piano” da parte dell'autorità giudiziaria penale presenti lo stesso spessore nei confronti delle procedure di composizione delle crisi fortemente giurisdizionalizzate (concordato preventivo); mediamente interessate dalla presenza dell'autorità giudiziaria (accordi di ristrutturazione); oppure totalmente extragiudiziali (piani di risanamento attestati).

### 4. La agevolazione fiscale per il debitore.

L'art. 88, co. 4, d.p.r. n. 917/1986, come modificato da una recentissima innovazione, afferma che “*in caso di ... piano attestato ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lettera d) .. pubblicato nel registro delle im-*

*prese la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva [tassabile] per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'art. 84".*

### **III. Gli accordi di ristrutturazione di debiti.**

SOMMARIO: 1. Struttura ed effetti degli "accordi di ristrutturazione". – 2. Le agevolazioni fiscali per i creditori. – 3. La "prededuzione" per i finanziamenti funzionali alla presentazione della domanda di omologazione dell'accordo od alla sua esecuzione. – 4. *Segue*. La prededuzione per i finanziamenti funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori. – 5. Effetti protettivi per il debitore. – 6. La anticipazione degli effetti protettivi alla fase delle "trattative". – 7. La effettuazione di pagamenti oggettivamente "preferenziali" (in favore di "fornitori strategici"). – 8. La disapplicazione della disciplina mirante ad assicurare l'integrità del capitale sociale. – 9. La struttura del procedimento. – 10. La "transazione fiscale" e previdenziale (rinvio). – 11. Conclusioni.

#### **1. Struttura ed effetti degli "accordi di ristrutturazione".**

L'"accordo di ristrutturazione" è disciplinato principalmente dagli artt. 182-*bis* ss l.fall., integrati dall'art. 67, co. 3, lett. e) – in materia di "esenzione" dalla revocatoria –; dall'art. 217-*bis* – in materia di "esimente" penale –; dall'art. 230-*bis*, l.fall. e dagli artt. 88, co. 4, e 101, co. 5, d.p.r. n. 917/1986 – in materia di agevolazioni fiscali per il debitore e per i creditori-.

Dalla disciplina riservata all'istituto possiamo ricavare le seguenti caratteristiche:

Presupposti oggettivi: una situazione di "crisi" d'impresa (art. 182-*bis*, co. 1).

Il presupposto oggettivo (lo stato di "crisi") previsto per l'accesso all'istituto dello "accordo di ristrutturazione" è (apparentemente) lo stesso posto alla base dell'ammissibilità della domanda di concordato preventivo (art. 160, co. 1).

Come per il concordato, anche per lo "accordo" si pone il problema di stabilire se sussistano o meno un livello massimo ed un livello minimo della situazione di "crisi", al di sopra ed al di sotto dei quali il ricorso allo "accordo" (e al concordato) non sono consentiti.

Nonostante la identità del tenore letterale, sul punto, degli artt. 182-*bis*, co. 1, e 160, co. 1, non è certo che le risposte ai quesiti siano davvero identiche.

Quanto al superamento di un “livello massimo” della crisi, che sfoci nello stato di insolvenza, la perdurante ammissibilità del ricorso al concordato preventivo è assicurata da una legge di interpretazione autentica (l. n. 98/2011, art. 23, co. 43, che ha introdotto l’art. 160, ult. co., l.fall., secondo il quale “*ai fini del primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*”): ma nulla di ciò è previsto – a rigore – per lo “accordo di ristrutturazione” (anche se la soluzione positiva appare quella preferibile).

Per ciò che concerne invece la necessità di individuare un “livello minimo” dello stato di crisi, al di sotto del quale escludere l’ammissibilità del ricorso all’accordo di ristrutturazione (o al concordato preventivo), non sussistono indicazioni di carattere normativo, e la questione presenta aspetti di una qualche delicatezza.

In particolare ci si deve interrogare se lo stato di crisi possa coincidere con le situazioni qualificabili “temporanea difficoltà di adempiere”, contemplate *come presupposto di ammissibilità all’amministrazione controllata, oggi abrogata*; nonché ricorrere anche in situazioni di regolarità gestionale, ma nelle quali sia individuabile ed adducibile un “pericolo di insolvenza”, non ancora attuale, ma oggettivamente prevedibile (e l’esempio che si può addurre è quello dell’impresa che avendo emesso un prestito obbligazionario, non ancora scaduto, sul presupposto che a scadenza sarebbe stato in parte rimborsato ed in parte rinnovato, debba constatare che sono venute meno le condizioni del programmato rinnovo, e che non sussisteranno dunque i presupposti economici e finanziari per un rimborso integrale).

Alla prima domanda si deve rispondere senz’altro in modo positivo per il concordato preventivo, dovendosi constatare che in seguito alla abrogazione della procedura di amministrazione controllata il “nuovo concordato” tiene luogo, sotto il profilo qui considerato, di entrambe le procedure concorsuali minori precedenti: e non v’è ragione per escludere che identica soluzione debba valere anche per gli “Accordi di ristrutturazione”.

Quanto alla seconda questione, occorre tenere presente che l’istituto del concordato preventivo comporta l’assunzione da parte dei creditori dell’imprenditore “in crisi” di decisioni approvate *a maggioranza, con effetti vincolanti nei confronti dei creditori dissenzienti*: per cui si può ben comprendere la ragione di una certa ritrosia ad allargare oltre il necessario il perimetro dell’ambito di applicazione dell’istituto, nel timore di vedere applicata una regola in qualche modo “espropriativa” dei diritti dei creditori di minoranza – nei limiti in cui (anche) di essi finiscono con il disporre i creditori di maggioranza –, anche in situazioni nelle quali

non siano propriamente invocabili cause “di forza maggiore” (quali dovrebbero essere le situazioni di “crisi” dell’impresa);

Gli effetti della adesione della maggioranza dei creditori alla proposta di “accordo di ristrutturazione” sui diritti dei creditori dissenzienti (o silenti) sono invece assai meno incisivi (sostanzialmente consistono nel rendere irrevocabili gli effetti degli atti di esecuzione dello “accordo”: art. 67, co. 3, lett. e) l. fall.): e teoricamente addirittura nulli laddove venga rispettata la condizione della “*idoneità* [dell’accordo] *ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei*” ad esso.

Per tale ragione, l’ipotesi che per l’ammissione ad avvalersi degli effetti degli “accordi di ristrutturazione” sia richiesto un livello minimo di difficoltà dell’imprenditore inferiore a quello che si ritenesse di dovere individuare per l’ammissione al concordato preventivo, non può essere esclusa a priori, e rappresenta un interessante profilo dell’istituto, nella prospettiva di sottolinearne l’attitudine a soddisfare la universalmente avvertita esigenza della c.d. *emersione anticipata* delle situazioni di “crisi”; e di immaginare che l’imprenditore vi possa ricorrere anche nelle situazioni nelle quali sussiste solamente un pericolo di insolvenza.

Presupposti soggettivi: in via preliminare vale per lo “accordo di ristrutturazione” quanto già osservato per il “piano di risanamento attestato”. La norma allude allo “imprenditore”, ma non esclude l’applicabilità dell’istituto anche ad imprese al di fuori del perimetro dei soggetti fallibili alla stregua dei criteri di cui all’art. 1 l.fall. In ogni caso, per quel che riguarda l’imprenditore agricolo, ogni dubbio è stato rimosso dalla previsione esplicita dell’ammissibilità del ricorso a tale istituto anche da parte sua (art. 23, co. 43, d.l.n. 98/2011).

Definizione: trattasi di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, la cui attuabilità sia affermata dalla “attestazione” professionale ed indipendente di cui si è già detto, “*con particolare riferimento alla sua [dell’accordo] idoneità ad assicurare l’integrale pagamento dei creditori estranei*” entro 120 giorni dall’omologazione dell’accordo (o dalla scadenza del credito, se successiva).

L’accordo di ristrutturazione, pertanto, ha effetti definitivamente vincolanti per i soli creditori aderenti, mentre non vincola (se non provvisoriamente: *infra*) i creditori non aderenti, che devono essere pagati “integralmente”. La originaria rigidità della previsione normativa (che pretendeva un pagamento dei creditori estranei “regolare”, quindi puntualmente alle rispettive scadenze) è oggi attenuata dalla previsione di

una automatica dilazione (con interessi, si deve ritenere) di 120 giorni, decorrenti dall'omologazione dell'accordo per i crediti già scaduti, e dalla rispettiva scadenza per quelli di esigibilità successiva.

Incentivi: il ricorso agli "accordi di ristrutturazione" è favorito dalla legge fallimentare attraverso: 1) la previsione di tutti gli incentivi già disposti per il ricorso al "piano di risanamento attestato", con una identica portata (*supra*); e 2) la previsione di incentivi ulteriori, rappresentati da: 2.A.) agevolazioni fiscali anche per i creditori; 2.B.) "prededuzione" per i finanziamenti erogati per la presentazione della domanda di omologazione o per provvedere all'esecuzione dello "accordo"; 2.C.) Effetti protettivi per il debitore; 2.D.) Possibile anticipazione degli effetti protettivi alla fase delle "trattative"; 2.E.) Possibile autorizzazione ad effettuare pagamenti oggettivamente "preferenziali" in favore di "fornitori strategici"; 2.F.) Sospensione dell'applicabilità della disciplina a tutela dell'integrità del capitale sociale delle società di capitali.

Procedimento: il procedimento di accordo di ristrutturazione può essere suddiviso in tre fasi "necessarie", con una quarta fase solo possibile. La fase "possibile" è quella introdotta dalla c.d. "istanza di sospensione", con la quale l'imprenditore chiede all'autorità giudiziaria di disporre la sospensione del diritto dei creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari, e di acquisire titoli di prelazione "coattivi" sui beni dell'imprenditore, quando ancora pendono soltanto "trattative" per la formazione dello accordo (art. 182-*bis*, co. 6). Le fasi "necessarie" sono rappresentate da: (i) negoziazione dell'accordo (totalmente stragiudiziale); (ii) omologazione dell'accordo (pronunciabile solo dall'autorità giudiziaria); e (iii) esecuzione dell'accordo (nuovamente di carattere stragiudiziale, non essendo prevista la nomina di alcun organo deputato a sorvegliare l'adempimento delle obbligazioni assunte dall'imprenditore con la stipulazione dell'accordo omologato).

## 2. Le agevolazioni fiscali per i creditori.

L'art. 101, co. 5, d.p.r. n. 917/1986 consente di portare in deduzione dal reddito (con conseguente risparmio fiscale) *"le perdite su crediti ... se il debitore ... ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis"* della legge fallimentare: anche prima, si deve intendere, che la perdita sia divenuta altrimenti "certa e precisa" – *e limitatamente ai creditori, si deve intendere, che abbiano aderito all'accordo* –.

### 3. La “prededuzione” per i finanziamenti funzionali alla presentazione della domanda di omologazione dell’Accordo od alla sua esecuzione.

In materia di crediti cc.dd. “prededucibili” – cioè soddisfatti prima di ogni altro credito, fatti salvi soltanto i crediti assistiti da pegno ed ipoteca – occorre ricordare che ai sensi dell’art. 111 l.fall. meritano tale collocazione soltanto le pretese per le quali così dispone una specifica disposizione, oppure sorte “*in occasione o in funzione delle procedure concorsuali ...*”.

Il procedimento di “accordo di ristrutturazione” non è una “*procedura concorsuale*”, per lo stesse ragioni che hanno condotto ad escludere tale natura per il “piano di risanamento attestato” (*supra*).

Sussistono peraltro per l’accordo di ristrutturazione disposizioni specifiche (art. 182-*quater* l.fall.) che attribuiscono carattere prededucibile a:

- (i) i finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di omologazione dell’Accordo, perché esso sia omologato;
- (ii) i finanziamenti effettuati in esecuzione dell’accordo (omologato);
- (iii) i finanziamenti-soci effettuati per l’una o per l’altro delle due funzioni (nei limiti dell’ottanta per cento per i soci già presenti nel capitale; in misura integrale per i soci divenuti tali in esecuzione dell’accordo).

### 4. Segue. La prededuzione per i finanziamenti funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.

L’art. 182-*quinquies*, co. 1, l.fall. prevede che il debitore che presenta [una domanda di concordato preventivo, definitiva o “con riserva”, oppure] una domanda di omologazione di un Accordo di Ristrutturazione (o una proposta c.d. di “pre-accordo” ex art. 182-*bis*, co. 6, l.fall.: *infra*, n. 6) possa chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti, “*prededucibili ai sensi dell’articolo 111*”, se un professionista dotato dei “soliti” requisiti di cui all’art. 67, co. 3, lett. d) l.fall. attesta che essi “*sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori*”. Tale autorizzazione può riguardare anche finanziamenti “*individuati soltanto per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative*”: e può prevedere che essi siano assistiti da pegno od ipoteca.

La rubrica della norma in commento annuncia “*disposizioni in tema di finanziamenti e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione*”.

In linea di massima i finanziamenti di cui può essere richiesta l'autorizzazione al tribunale con l'effetto della collocazione in prededuzione, prima dell'omologazione dello "accordo", saranno per l'appunto funzionali a sostenere la "continuità aziendale", ma ciò non appare precisamente un vincolo normativo.

## 5. Effetti protettivi per il debitore.

Secondo l'art. 182-bis, co. 3, l.fall. *"dalla data della pubblicazione [della domanda di omologazione dell'accordo nel registro delle Imprese] e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati"*.

Con tale disposizione si protegge il patrimonio dell'imprenditore nei confronti di atti di aggressione dei creditori, durante il periodo prevedibilmente necessario per l'omologazione dell'accordo depositato.

La norma richiede due precisazioni principali:

a) la relativa "inutilità" della tutela così approntata per l'imprenditore, visto che, ad accordo (stipulato e) depositato, non v'è ragione di temere iniziative ostili né da parte dei creditori aderenti (per le obbligazioni di "moratoria" inevitabilmente assunte nell'ambito dell'accordo), né da parte dei creditori estranei (che stanno coltivando l'aspettativa di un soddisfacimento "integrale", in caso di omologazione);

b) per titoli di prelazione *"non concordati"* si devono intendere i titoli di prelazione coattivi, cioè le ipoteche giudiziali. È da escludere invece il divieto (e la conseguente inefficacia) degli atti costitutivi di titoli di prelazione volontari, siano o non siano essi coerenti con i contenuti dello accordo – che tutt'al più sarà esposto al rischio della risoluzione, ferma restando l'efficacia dei titoli di prelazione costituiti dall'imprenditore –.

## 6. La anticipazione degli effetti protettivi alla fase delle "trattative"

Secondo l'art. 182-bis, co. 6, l.fall., *"il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive [nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione se non concordati] ... può essere richiesto ... anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'Accordo ..."*.

Alla denunciata "inutilità" della previsione di effetti protettivi successivi al deposito dell'accordo formalizzato si contrappone la estrema utilità della previsione della possibilità di anticiparne la produzione,

con il deposito presso il Registro delle imprese di una sorta di “pre-accordo”, seguito dalla “istanza di sospensione” alla quale si è già fatto cenno.

L'istituto in commento viene denominato “istanza di sospensione” perché così lo qualifica la legge (art. 182-*bis*, co. 6). In realtà gli effetti protettivi ad esso connessi (divieto di inizio o prosecuzione di azioni esecutive e cautelari, nonché della acquisizione di titoli di prelazione “*non concordati*”) non si producono al momento in cui viene eventualmente accolta l'istanza di sospensione, ma si sono già prodotti con il deposito di un esemplare della stessa presso il Registro delle imprese. Il Tribunale, pertanto, può soltanto confermare la già prodottasi protezione del debitore nei confronti di atti di aggressione dei creditori (se accoglie l'istanza); oppure determinare la cessazione di tali effetti protettivi, se rigetta l'istanza.

Il procedimento in questione si propone con ricorso depositato davanti al Tribunale fallimentare (quello stesso competente a disporre la omologazione dell'accordo, una volta che questo fosse effettivamente concluso e “*formalizzato*”), accompagnato da:

- (i) la documentazione prevista dall'art. 161 l.fall.;
- (ii) una “*proposta di accordo*” – che d'ora innanzi, per ragioni di comodità espositiva, denomineremo anche “pre-accordo” –;
- (iii) una dichiarazione dell'imprenditore “*avente valore di autocertificazione*”, attestante che sulla “proposta” sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento delle passività dell'impresa; e
- (iv) una dichiarazione di un “esperto” (munito dei soliti requisiti previsti per gli “attestatori” dei “piani di risanamento” e degli “accordi di ristrutturazione” – effettivamente “formalizzati” -), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad “*assicurare il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare*”.

Ognuno di tali documenti richiede un breve commento.

Per ciò che concerne “*la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma*”, l.fall., si tratta della stessa documentazione che l'imprenditore deve depositare presso il Tribunale fallimentare nell'ipotesi nella quale richiede l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Per ciò che concerne la “proposta di accordo”, è evidente che trattasi di ciò che l'imprenditore ha sottoposto ai creditori ai fini di superare (o di comporre) lo stato di crisi in cui versa l'impresa, e che i creditori stanno (ancora) esaminando.



Il legislatore non precisa, né fa capire, quale grado di corrispondenza debba presentare il pre-accordo rispetto all'accordo definitivo, per produrre gli effetti che l'art. 182-*bis*, co. 4, l.fall. gli attribuisce.

Si possono formulare al proposito alcune ipotesi, anche se non è detto che il quesito rivesta una effettiva importanza, potendosi dovere constatare che gli effetti in questione si producono *comunque*, anche se al pre-accordo segue un accordo definitivo tutto diverso, od addirittura nessun accordo definitivo (*infra*).

E' da escludere che il pre-accordo debba avere già raggiunto i contenuti di dettaglio dell'accordo definitivo, e debba quindi soltanto essere formalmente approvato dagli organi deliberativi dei creditori coinvolti (con particolare riguardo agli Istituti di credito). La relazione illustrativa dell'art. 48 d.l. n. 78/2010 spiega che l'obiettivo della norma è quello di *“eliminare eventuali azioni di disturbo e consentire alle parti di fotografare con certezza i beni patrimoniali dell'impresa per determinare le misure concretamente realizzabili per la ristrutturazione dei debiti”*: ne deriva che la disciplina in commento postula l'esistenza di “trattative” pervenute ad uno stadio abbastanza avanzato ma non necessariamente compiuto.

Per converso, non basterebbe la semplice esistenza di un “progetto” di massima ideato dall'imprenditore, a qualificare l'iniziativa come una “proposta” sulla quale si sono avviate delle “trattative”.

Il pre-accordo, quanto ai contenuti, deve essere sufficientemente precisato da consentire allo “esperto” di formulare un giudizio di attuabilità del “piano”, ove incontrasse la adesione dei destinatari, con speciale riguardo alla attitudine ad assicurare il regolare pagamento dei creditori non aderenti. Deve essere ammessa una “proposta” ancora formulata “per aggregati”, e così non necessariamente esplicativa di *quali e quanti* creditori dovrebbero risultare aderenti, ma sufficientemente circostanziata da esprimere l'indicazione dell'entità dell'indebitamento destinato al “consolidamento” e delle fonti finanziarie deputate ad assicurarne lo smobilizzo in uno con il regolamento puntuale ed integrale delle passività non consolidate.

Per ciò che concerne la dichiarazione dell'imprenditore relativa alla pendenza di “trattative” sulla “proposta” di accordo, è evidente che il legislatore le ha attribuito la funzione di attestare la sussistenza di una certa qual probabilità che l'accordo venga poi effettivamente “formalizzato”, con la conseguente produzione (a seguito della pubblicazione nel Registro delle Imprese), di quegli “effetti protettivi”, che con il ricorso al Tribunale qui considerato si intendono, per l'appunto, anticipare.

La norma attribuisce alla dichiarazione dell'imprenditore *"valore di autocertificazione"*: e si deve ritenere che l'effetto (e lo scopo) di tale precisazione sia costituito dalla applicabilità alla dichiarazione de *qua* della disciplina (sanzionatoria) prevista per le ipotesi nelle quali la legge consente all'interessato di dare la prova di una determinata circostanza, o di un determinato *status*, con una auto-certificazione, sostitutiva di riscontri esterni, con assunzione di responsabilità per la eventuale falsità delle circostanze attestate. Si deve allora ritenere che risulti applicabile alla dichiarazione dell'imprenditore circa la sussistenza di *"trattative"* (con creditori rappresentanti almeno il 60% delle passività dell'impresa) sulla proposta di conclusione di un accordo di ristrutturazione, la disciplina dettata dal d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, circa i presupposti e gli effetti della *"dichiarazione sostitutiva di certificazione"* (definita come *"il documento, sottoscritto dall'interessato, prodotto in sostituzione ... del documento rilasciato da una amministrazione pubblica avente funzione di ricognizione, riproduzione e partecipazione a terzi di stati, qualità personali, e fatti ... comunque accertati da soggetti titolari di funzioni pubbliche"*).

L'art. 46 d.P.R. n. 445/2000 consente di comprovare con autodichiarazioni sostitutive – *inter alia* – la *"situazione reddituale o economica"* dell'interessato, *"anche ai fini della concessione dei benefici di qualsiasi tipo previsti da leggi speciali"*: e la attinenza al *"beneficio"* della sospensione delle azioni esecutive e cautelari promuovibili dai creditori è di una certa evidenza.

In tale contesto, l'art. 75 dello stesso provvedimento dispone la *"decadenza dai benefici eventualmente conseguiti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera"*, per l'ipotesi della scoperta della non veridicità della dichiarazione sostitutiva (il chè nel nostro contesto comporterebbe l'inefficacia del provvedimento del Tribunale che avesse disposta la sospensione delle *"azioni aggressive"* dei creditori); e l'art. 76 afferma che le dichiarazioni sostitutive in commento *"sono considerate come fatte a pubblici ufficiali"*, così evocando l'applicabilità alle dichiarazioni non veritiere dell'art. 483 c.p., che punisce con la reclusione fino a due anni chi attesti falsamente al pubblico ufficiale, in un atto [pubblico], fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità.

Per ciò che concerne la *"attestazione"* dello esperto (dotato dei requisiti prescritti per gli *"esperti attestatori"* dei *"piani"* e degli *"accordi de quibus"*) circa l'idoneità della proposta ad assicurare il regolare pagamento di coloro ai quali non è diretta, per scelta dell'imprenditore, o per loro scelta (in quanto abbiano *"negato la propria disponibilità a*

*trattare*”), pare evidente, innanzitutto, che anche in tale caso, come per la corrispondente “attestazione” che accompagna gli “accordi di ristrutturazione” effettivamente formalizzati (art. 182-bis, co. 1), per “regolare pagamento” dei non aderenti si debba intendere: (i) il pagamento integrale dei loro crediti; e (ii) il pagamento puntuale alle scadenze della moratoria automatica di centoventi giorni (*supra*).

A seguito del deposito del ricorso contenente l'istanza di sospensione delle azioni esecutive e cautelari dei creditori il Tribunale, “*verificata la completezza della documentazione depositata*”, fissa una udienza per l'audizione degli interessati, entro il termine di trenta giorni dal deposito della istanza di sospensione, “*disponendo la comunicazione ai creditori della documentazione stessa*”.

“*Nel corso dell'udienza*” fissata a seguito del deposito della istanza di sospensione, il Tribunale verifica “*la sussistenza dei presupposti per pervenire ad un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze*” richieste (sessanta per cento delle passività dell'imprenditore), nonché “*delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori*” non aderenti. Accertati i presupposti *de quibus* il Tribunale dispone il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive e cautelari e di acquisire titoli di prelazione se non concordati; ed assegna un termine di non oltre sessanta giorni “*per il deposito dell'accordo di ristrutturazione (definitivo) e della relazione (definitiva) redatta dal professionista*” c.d. “attestatore”.

L'importanza della previsione è però oggi fortemente ridimensionata dalla “concorrenza” della innovazione rappresentata dalla possibilità di depositare, con il conseguimento di identici (se non più incisivi) “effetti protettivi”, una domanda di ammissione al concordato preventivo “con riserva” (di successivo deposito della proposta di concordato e del “piano” ad esso sotteso), ai sensi dell'art. 161, co. 6, l.fall.

Occorre infatti osservare che:

(i) la domanda di ammissione al concordato preventivo “con riserva” può poi essere convertita in una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione (quello stesso magari già oggetto di “trattative” al momento del deposito della domanda di concordato “con riserva”);

(ii) la domanda di ammissione “con riserva” non richiede la presenza di alcuna “autocertificazione” dell'imprenditore circa la pendenza di (concrete) trattative con i creditori, come richiede – invece – la “istanza di sospensione”;

(iii) la domanda di ammissione “con riserva” non richiede la presenza di alcuna attestazione professionale e indipendente circa la idoneità della proposta ad assicurare il successo del “piano”, come richiede – invece – la “istanza di sospensione”.

## 7. La effettuazione di pagamenti oggettivamente “preferenziali” (in favore di fornitori strategici”).

Secondo l’art. 182-*quinquies*, co. 5, l.fall. il debitore che presenta una domanda di omologazione di un “accordo” (o deposita una proposta di “pre-accordo”) può chiedere al tribunale di essere autorizzato a pagare “*crediti anche anteriori per prestazione di beni o servizi*”. Tali pagamenti, in caso di successivo fallimento, “*non sono soggetti all’azione revocatoria di cui all’articolo 67*”.

Nonostante il silenzio della norma, si deve ritenere che i pagamenti *de quibus*, quantunque oggettivamente “preferenziali”, non siano soltanto interessati dalla disposta “esenzione” dalla revocatoria fallimentare, ma anche dalla “esimente” dalla responsabilità penale normalmente connessa ai pagamenti cc.dd. “*preferenziali*” (art. 216, co. 3, l.fall.).

La norma in commento richiama “*i presupposti di cui al quarto comma*”. Tale disposizione disciplina l’analogo fenomeno nell’ambito del concordato preventivo c.d. “con continuità aziendale”, per cui si deve ritenere che anche nell’ambito dell’Accordo di ristrutturazione il pagamento (fuori concorso) di crediti pregressi possa essere autorizzato solo in quanto funzionale a sostenere la continuità aziendale, e solo in presenza della attestazione professionale ed indipendente richiesta dalla disposizione richiamata, e volta ad asseverare che le prestazioni dei creditori favoriti, pure già rese, “*sono essenziali per la prosecuzione dell’attività e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori*”.

## 8. La disapplicazione della disciplina mirante ad assicurare l’integrità del capitale sociale.

Secondo l’art. 182-*sexies* l.fall. dalla data del deposito della domanda di omologazione dello “accordo di ristrutturazione” (o della proposta di “pre-accordo”), e sino all’omologazione, non si applicano una serie di norme del codice civile, che dispongono lo scioglimento delle società di capitali in caso di perdita del capitale sociale o di riduzione sotto i limiti di legge.

La norma si spiega con la considerazione dei possibili effetti di “ri-capitalizzazione” conseguenti all’eventuale “stralcio” di una porzione dell’indebitamento pregresso.

## 9. La struttura del procedimento.

La fase dello “accordo di ristrutturazione” che conduce alla sua stipulazione con i creditori (rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti) ha carattere, come detto, del tutto stragiudiziale.

Stipulato l'accordo, questo deve essere pubblicato presso il Registro delle Imprese (producendo da tale data “effetti protettivi” per sessanta giorni), e depositato presso la Cancelleria del Tribunale fallimentare, insieme alla “attestazione” ed ai documenti tipici della domanda di ammissione al concordato.

Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori possono proporre opposizione all'omologazione. Il Tribunale, decise le eventuali opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio, con decreto motivato, che è reclamabile davanti alla Corte d'Appello entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.

## 10. La “transazione fiscale” e previdenziale (rinvio).

La riforma della legge fallimentare ha introdotto nell'ordinamento concorsuale l'istituto della “transazione fiscale” (oggi estesa ai contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria), con l'obiettivo di favorire l'attuazione di programmi di prevenzione o di risoluzione delle crisi d'impresa anche attraverso la mitigazione degli effetti dell'indebitamento fiscale (e previdenziale).

La disciplina di questo istituto presenta connotati di rilevante complessità tecnica, dovendo tenere conto dell'articolato sistema della esazione dei tributi e dei contributi previdenziali ed assistenziali.

In questo contesto vengono dettate minuziose disposizioni, soprattutto procedimentali, concernenti la possibilità per l'imprenditore “in crisi” di *“proporre il pagamento parziale o anche dilazionato dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali ... nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie”*.

L'imprenditore può fare ricorso all'istituto in commento o in occasione della presentazione di una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, o in occasione di una domanda di ammissione al concordato preventivo.

Rimandiamo pertanto alle Relazioni dedicate a tale procedura l'esame dei profili problematici della relativa disciplina.

## 11. Conclusioni.

L'esame della disciplina prevista dalla legge fallimentare per le procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa ci consente di pervenire alle seguenti, sintetiche conclusioni.

*Piano di risanamento attestato.* Si presta in particolare a sostenere i “piani” di risanamento di una impresa perseguibili tramite un intervento diretto dell'imprenditore o dei soci, oppure tramite la collaborazione con un numero ristretto di interlocutori (per es. un numero ristretto di banche creditrici; o l'acquirente di *assets* dell'impresa; o un nuovo soggetto che entra nel capitale sociale). Può contare principalmente sull'incentivo della “blindatura” degli atti di esecuzione contro il rischio della revocatoria e contro il rischio penale. Nei limiti in cui si ritenga estensibile la prima “esenzione” anche all'azione revocatoria ordinaria; e considerata la recente introduzione dell'incentivo di carattere fiscale, deve essere riconosciuta non solo la legittimazione, ma anche l'interesse, a ricorrere all'istituto anche da parte di imprenditori non soggetti al fallimento ai sensi dell'art. 1 l.fall. In tale prospettiva l'istituto si sovrappone, per questa parte, alla procedura di insolvenza civile.

*Accordo di ristrutturazione.* Si presta in particolare a sostenere i “piani” di ristrutturazione dell'indebitamento dell'impresa nelle situazioni nelle quali le passività sono sufficientemente concentrate in un numero non elevato di creditori (per es., le banche), così da rendere prevedibilmente agevole la realizzazione del presupposto della adesione di tanti creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento delle passività. Gli incentivi di cui può godere sono numerosi ed efficaci, ma rimane il profilo problematico legato alla esigenza che l'impresa possa disporre di (o possa conseguire attraverso il sostegno finanziario di terzi) una liquidità elevata, per poter fronteggiare l'obbligo di adempimento integrale dei creditori non aderenti (sia pure con la dilazione di centoventi giorni concessa dalla legge).

Il numero e l'efficacia degli incentivi giustificano non solo la legittimazione (comunque esplicitamente riconosciuta per l'imprenditore agricolo) ma anche l'interesse a fare ricorso all'istituto anche da parte di imprenditori non soggetti al fallimento *ex art. 1 l. fall.* In tale prospettiva (anche) l'accordo di ristrutturazione si sovrappone all'istituto della insolvenza civile.

*Concordato preventivo.* Si presta a sostenere qualsiasi “piano” di prevenzione / soluzione / sistemazione delle situazioni di crisi dell'impresa, per l'estrema duttilità degli strumenti utilizzabili. Rispetto ai “piani” ed agli “accordi” può contare sugli incentivi supplementari della legittima-

zione ad incidere sui rapporti giuridici pendenti, imponendo alle controparti, di volta in volta, lo scioglimento dei contratti pregiudizievoli o il mantenimento dei contratti favorevoli; nonché – e soprattutto – sulla efficacia vincolante della adesione della maggioranza dei creditori (*recitius*: dei crediti) rispetto ai creditori dissenzienti.

Si tratta inoltre dell'istituto che più di ogni altro si presta a favorire la emersione tempestiva della situazione di “crisi”, consentendo all'imprenditore di conseguire effetti protettivi in via anticipata, quando ancora il “piano” per il superamento della crisi non è ben delineato; la “proposta” da rivolgere ai creditori è ancora in elaborazione; e lo stesso sbocco della crisi – se in una domanda di concordato “definitivo” o nella proposta di un accordo di ristrutturazione dei debiti – è incerto (cfr. art. 161, co. 6, ult. parte, l.fall.).

Il concordato preventivo sconta per converso un tasso di giurisdizionalizzazione molto elevato (la “invasività” degli organi della procedura è massima), ed è rigorosamente riservato agli imprenditori soggetti a fallimento (arg. ex art. 1 l.fall.).

#### **IV. Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.**

SOMMARIO: 1. Premessa. Crisi da “sovraindebitamento”, “insolvenza civile” e “crisi del consumatore”. – 2. La disciplina delle crisi da sovraindebitamento dalla legge n. 3/2012 alla legge n. 221/2012. – 3. L'accordo di composizione della crisi. – 4. Il piano del consumatore (“meritevole”). – 5. La liquidazione del patrimonio (del debitore “civile” sovraindebitato).

##### **1. Premessa. Crisi da “sovraindebitamento”, “insolvenza civile” e “crisi del consumatore”.**

Come abbiamo avuto modo di sottolineare a più riprese, nel nostro ordinamento le *procedure concorsuali* (concordato preventivo; fallimento; liquidazione coatta amministrativa; amministrazioni straordinarie) sono rivolte a disciplinare esclusivamente le situazioni di “crisi” delle imprese commerciali “non piccole” (intendendo per tali quelle che superano una delle soglie dimensionali di cui all'art. 1 l.fall.): ed anche le procedure di composizione delle crisi non propriamente qualificabili “procedure concorsuali” (cioè il procedimento del “piano di risanamento attestato – art. 67, co. 3, lett. d), l.fall. –, e gli “accordi di ristrutturazione”

– art. 182-*bis* l.fall. -) sono dedicate all'esclusiva disciplina delle "crisi" delle imprese commerciali (forse anche "piccole"), con la sola eccezione della possibilità di accesso (soltanto) all'istituto dell'accordo di ristrutturazione da parte (soltanto) dell'imprenditore agricolo (in virtù del disposto dell'art. 23, co. 43, d.l. n. 98/2011).

Le situazioni rappresentate dalle "crisi" delle imprese agricole (con la ricordata eccezione dell'accessibilità all'accordo di ristrutturazione), delle imprese commerciali cc.dd. "sottosoglia", e dei cc.dd. *debitori civili* (cioè soggetti che non esercitano attività d'impresa) sono rimaste sino ai nostri tempi prive di soluzioni alternative alla promozione, da parte dei singoli creditori, di azioni esecutive individuali per il recupero "disordinato" dei rispettivi crediti (nessun successo avendo avuto il pur risalente istituto della cessione dei beni ai creditori di cui all'art. 1977 c.c.). Identica lacuna, infine, si registra per quell'esempio particolare di "debitore civile" rappresentato dal c.d. "consumatore" (cioè dalla *persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale e professionale eventualmente svolta*): art. 3, co. 1, lett. a) d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, "Codice del consumo").

A ciò hanno inteso porre rimedio, molto recentemente, la legge 27 gennaio 2012, n. 3, e successivamente il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito nella legge 17 dicembre 2012, n. 221), che ha apportato profonde modificazioni alla legge n. 3/2012.

Tali disposizioni vengono sovente riassunte con l'espressione (disciplina della) "*insolvenza civile*": che costituisce una espressione utile per distinguerle dalle discipline delle situazioni di crisi dei soggetti presumibilmente più importanti (le imprese commerciali "non piccole"), ma al tempo stesso fornisce una rappresentazione imprecisa dell'ambito di applicazione che le interessa, dal momento che – come vedremo – le disposizioni della legge n. 3/2012 (come modificata dalla legge n. 221/2012) non si rivolgono solamente a disciplinare le situazioni di crisi riferibili al fenomeno della "insolvenza civile" (pur comprensivo anche delle situazioni di crisi dei "consumatori"), ma si estendono a disciplinare anche le situazioni di crisi di soggetti imprenditori (o perché di natura agricola, o perché "sottosoglia").

## 2. La disciplina delle crisi da sovraindebitamento dalla legge n. 3/2012 alla legge n. 221/2012.

La legge n. 3/2012 aveva inteso disciplinare le situazioni di crisi da "sovraindebitamento" nei seguenti termini essenziali:



a) presupposti oggettivi: 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”*;

b) presupposti soggettivi: non assoggettabilità del “debitore” (non necessariamente soltanto in veste di persona fisica) alle procedure previste dall’art. 1 l.fall. (concordato preventivo e fallimento) e mancato ricorso alla procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento nei tre anni precedenti;

c) natura dell’istituto: accordo con i creditori rappresentanti almeno il 70 per cento dei crediti, omologato dal tribunale;

d) procedimento: deposito presso il tribunale della *proposta* di accordo (con documentazione integrativa); fissazione di una “udienza di discussione” con tutti i creditori; discussione; disposizione da parte del tribunale del divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari o di acquisire titoli di prelazione non concordati; trasmissione dell’accettazione della proposta da parte dei singoli creditori; omologazione dell’accordo alla duplice condizione del raggiungimento della percentuale di adesione da parte di tanti creditori rappresentanti il 70 per cento dei crediti, e della *“idoneità [dell’accordo] ad assicurare il pagamento dei creditori estranei”*;

e) effetti: quanto alla proposta di accordo depositata presso il tribunale, il conseguimento della disposizione giudiziale del divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari, o di acquisire titoli di prelazione non concordati, *a seguito della discussione con i creditori svoltasi nel corso dell’udienza appositamente fissata*; quanto alla omologa dell’accordo, “proroga” degli “effetti protettivi” già prodottisi per un periodo non superiore ad un anno (anche – e soprattutto – nei confronti dei creditori estranei); quanto ai coobbligati, ai fideiussori del debitore ed agli obbligati in via di regresso, era previsto che *“l’accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei [loro] confronti”*.

Oltre a ciò, la legge n. 3/2012 istituiva l’*“Organismo di composizione della crisi”*, al quale venivano affidate una serie di funzioni organizzative ed istruttorie per la predisposizione del “Piano” sotteso alla proposta di accordo del debitore, e per la esecuzione dello stesso.

La disciplina in esame non ha avuto alcun successo: e le ragioni sono facilmente intuibili, quando si consideri che:

a) *manca l’efficacia vincolante della maggioranza dei creditori aderenti (che pure fosse stata raggiunta) nei confronti dei creditori cc.dd. estranei*: da cui conseguiva la prevedibile propensione dei creditori a rimanere “estranei” all’accordo, e comunque la necessità di preve-

derne il pagamento integrale e sollecito (con l'unica agevolazione della "moratoria coatta" per un periodo non superiore a un anno);

*b) mancava un effetto "esdebitatorio" per il debitore*, che pertanto era chiamato a dare esecuzione puntuale all'accordo nei confronti dei creditori aderenti, ed a continuare a dover pagare i creditori estranei in misura integrale;

*c) esponeva il debitore al prevedibile pericolo di essere aggredito immediatamente con azioni esecutive e cautelari e - soprattutto - colpito da ipoteche giudiziali*, essendo rinviati gli eventuali effetti protettivi ad un momento (la celebrazione della "udienza di discussione") nel quale i creditori erano già stati fortemente allarmati (a seguito della necessaria notifica della data di celebrazione dell'udienza) della intenzione del debitore di proteggere il proprio patrimonio dalle loro iniziative aggressive.

Del tutto irrazionale risultava poi la previsione della salvezza dei diritti (residui) dei creditori nei confronti dei coobbligati e dei fideiussori del debitore: tale effetto, giustificato nell'ambito del concordato preventivo (art. 184, co. 1, l.fall.) per il carattere vincolante del concordato omologato nei confronti anche dei creditori dissenzienti (così che sarebbe risultato inammissibile privare il creditore non aderente, oltre che del libero esercizio dei diritti di credito nei confronti del debitore, anche di quello nei confronti dei coobbligati e garanti); risultava invece ingiustificato come effetto dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, *che essendo vincolante solo per i creditori aderenti*, pur avrebbe potuto comportare, stante il loro consenso alla definizione del rapporto obbligatori secondo quanto proposto dal debitore, insieme all'estinzione dell'obbligazione, anche l'estinzione delle "garanzie" verso terzi coobbligati o garanti.

A fronte del totale insuccesso dell'istituto, la legge n. 221/2012 ha apportato profonde modifiche all'originaria disciplina di cui alla legge n. 3/2012. Nell'occasione, poi, il legislatore ha integrato la disciplina concernente l'accordo tra debitore e creditore per la sistemazione della crisi da sovraindebitamento ("*accordo di composizione della crisi*") con una disciplina concernente il progetto unilaterale del "consumatore" di sistemazione della propria situazione di insolvenza ("*piano del consumatore*"), nonché – ancora – con la disciplina della liquidazione dei beni del debitore ("*liquidazione del patrimonio*"), per l'ipotesi nella quale il debitore non abbia potuto, o non abbia voluto, attivare il procedimento per il conseguimento dell'omologazione di un "accordo di composizione della crisi".

### 3. L'accordo di composizione della crisi.

L'accordo di composizione della crisi rappresenta il primo e più importante strumento di sistemazione delle situazioni di "crisi" del c.d. "insolvente civile" – per come meglio *infra* identificato –.

La disciplina dell'istituto è così sinteticamente riassumibile:

a) presupposti oggettivi: sostanzialmente gli stessi già previsti dalla legge n. 3/2012 (*supra*), oggi esplicitamente previsti in via alternativa l'uno rispetto all'altro, e con la precisazione che lo squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile deve determinare "*la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni*";

b) presupposti soggettivi: gli stessi già previsti dalla legge n. 3/2012 (*supra*), oggi identificati come i debitori non soggetti "*a procedure concorsuali diverse da quelle regolate nel presente capo*" – e quindi coincidenti con l'imprenditore agricolo, le imprese commerciali cc.dd. "sotto soglia", i debitori civili, comprensivi del "consumatore" -. Il mancato ricorso ad una analoga procedura deve estendersi al quinquennio antecedente;

c) natura dell'istituto: accordo con i creditori rappresentanti il sessanta per cento dei crediti, omologato dal tribunale. I creditori privilegiati di cui la proposta prevede l'integrale pagamento non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di voto. La mancata espressione del voto (da parte dei legittimati allo stesso) equivale alla adesione alla proposta del debitore ("silenzio – assenso"). La proposta del debitore può prevedere la ristrutturazione delle proprie passività in qualsiasi forma, anche suddividendo i creditori in "classi", nonché prevedendo il soddisfacimento solo parziale dei creditori privilegiati, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione del patrimonio del debitore. In caso di "*accordo con continuazione dell'attività dell'impresa*" la proposta può prevedere "*una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca ...*";

d) procedimento: è analogo a quello già disciplinato dalla legge n. 3/2012 (*supra*): proposta del debitore depositata presso il tribunale; fissazione della "udienza di discussione" con i creditori; celebrazione della "udienza di discussione"; omologazione dell'accordo, alla duplice condizione dell'accertamento della adesione della maggioranza del 60 per cento dei crediti ammessi al voto e della idoneità del "piano" ad assicurare (l'esecuzione dell'accordo, compreso il pagamento dei creditori privilegiati in misura integrale ovvero sia in misura non inferiore a quella che sarebbe risultata soddisfatta in sede di liquidazione, nonché) il pagamento

integrale dei crediti impignorabili e dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'IVA e delle ritenute operate e non versate;

e) effetti: quanto alla proposta di accordo depositata presso il tribunale, la sospensione degli interessi e il conseguimento – “*disporre*”: art. 10, co. 2, lett. c) – della disposizione giudiziale, contestuale al decreto di fissazione della “udienza di discussione”, di divieto di inizio o prosecuzione di azioni esecutive e cautelari o di acquisizione di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore (da parte dei creditori anteriori); inoltre “*gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti senza l'autorizzazione del giudice sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori*”; quanto alla omologa dell'accordo (i) l'effetto vincolante dell'accordo anche nei confronti dei creditori (anteriori) non aderenti; (ii) il divieto di promozione di azioni esecutive sui beni oggetto del “Piano” da parte dei creditori posteriori all'accordo; (iii) la “esenzione” dalla revocatoria di cui all'art. 67 l. fall. degli “*atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato*”; (iv) il soddisfacimento in prededuzione, nell'eventuale fallimento consecutivo, dei crediti derivanti dai finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato; (v) la “esimente” da responsabilità penale (connessa a fatti suscettibili di costituire i presupposti dei reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice per aggravamento del dissesto conseguente al ritardo della dichiarazione del fallimento) per gli atti di esecuzione dell'Accordo omologato; quanto ai coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso: sono analoghi agli effetti già disposti dalla legge n. 3/1012 (*supra*); quanto ai “*pagamenti e atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo*”, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori. Tra le modificazioni più importanti, come è evidente, si colloca pertanto la *anticipazione* degli “effetti protettivi” per il debitore al momento stesso della apertura della procedura, contestualmente alla fissazione della “udienza di discussione”;

f) modificabilità: quando l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'Organismo di composizione della crisi, può modificare la proposta, applicandosi ad essa le stesse disposizioni già applicabili all'accordo.

#### 4. Il piano del consumatore (“meritevole”).

“Fermo restando il diritto di proporre ai creditori un accordo” di composizione della crisi, il “consumatore” (*infra*) può proporre ai cre-

ditori un “piano” avente gli stessi contenuti della proposta di accordo (*supra*).

La disciplina di questo istituto, del tutto innovativo, è così sinteticamente riassumibile:

a) presupposti oggettivi: lo stato di “sovraindebitamento”, come già definito;

b) presupposti soggettivi: i presupposti negativi già precisati (non soggezione a “procedure concorsuali” diverse; mancato ricorso ai procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento nel quinquennio anteriore), nonché i presupposti positivi: (i) di essere qualificabile “consumatore”, intendendosi per tale, a questi fini, *“il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”* – dove è chiaro che la natura “civile” riguarda qui il titolo produttivo delle obbligazioni che hanno generato il sovraindebitamento, e non già il soggetto che lo ha assunto, che potrebbe essere anche un imprenditore o un professionista -; e (ii) di essere qualificabile “meritevole”, intendendosi per tale il consumatore di cui il giudice escluda che abbia *“assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere”*, e che non abbia *“colposamente determinato il sovraindebitamento anche per mezzo di ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali”*;

c) natura dell’istituto: “piano” di ristrutturazione del sovraindebitamento costituito da atto unilaterale del “consumatore meritevole”, omologato dal tribunale;

d) procedimento: analogo al procedimento di “accordo”, con esclusione della fase di espressione del voto da parte dei creditori, non prevista.

L’omologazione del “piano” segue all’accertamento della “fattibilità” dello stesso e della “meritevolezza” del consumatore sovraindebitato;

e) effetti: quanto al “piano” depositato presso il tribunale, la sospensione degli interessi e la possibilità che il tribunale sospenda i procedimenti di esecuzione forzata in corso; quanto alla omologa del “Piano”: (i) il divieto (per i creditori anteriori) di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari o di acquisire titoli di prelazione sul patrimonio del debitore; (ii) l’obbligatorietà del “Piano” omologato per tutti i creditori anteriori; (iii) il divieto per i creditori posteriori di procedere esecutivamente sui beni oggetto del “Piano”; (iv) la salvezza dei diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso; (v) la inefficacia rispetto ai creditori anteriori dei pagamenti e degli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazio-

ne del “Piano”; (vi) la prededuzione dei crediti “*sorti in occasione o in funzione del Piano*” del consumatore (art. 14 *duodecies*, co. 2);

f) Modificabilità: come per l'accordo di composizione della crisi (*supra*)

## 5. La liquidazione del patrimonio (del debitore “civile” sovraindebitato).

“*In alternativa alla proposta per la composizione della crisi*” il debitore sovraindebitato può richiedere la liquidazione del suo patrimonio.

Trattasi evidentemente di una procedura “residuale”, che il debitore può avere interesse ad attivare per conseguire una più efficace ed ordinata liquidazione dei suoi beni in funzione del soddisfacimento dei creditori, magari con la prospettiva di conservarne una parte più o meno consistente.

La disciplina di questo istituto, anch'esso sostanzialmente nuovo per il nostro ordinamento, è così sinteticamente riassumibile:

a) presupposto oggettivo: lo “*stato di sovraindebitamento*”, come già definito;

b) presupposti soggettivi: i presupposti negativi della mancata soggezione ad altre “procedure concorsuali” e del mancato ricorso alle procedure di composizione delle situazioni di sovraindebitamento nel quinquennio precedente, nonché il presupposto positivo di essere qualificabile “debitore” – che dovrebbe ricomprendere anche il “consumatore” -;

c) natura dell'istituto: procedura esecutiva rivolta alla liquidazione del patrimonio del debitore (con esclusione dei beni costituiti in fondo patrimoniale) ed alla soddisfazione dei suoi creditori con il relativo ricavato;

d) procedimento: analogo al procedimento delineato per la conclusione dello “accordo di composizione della crisi”, con esclusione della fase della votazione (che non sussiste) e con la sostituzione del provvedimento giudiziale di omologa con il provvedimento di “*apertura della liquidazione*”. Con tale provvedimento viene nominato un liquidatore, che provvederà alla redazione dell'inventario; ad organizzare l'accertamento del passivo; a compiere gli atti di liquidazione (che comprendono anche i beni sopravvenuti nei quattro anni successivi, al netto delle passività incontrare per il loro acquisto e la loro conservazione); a ripartire il ricavato tra i creditori;

e) effetti: quanto alla domanda di liquidazione, depositata presso il tribunale, la sospensione degli interessi, il conseguimento – “*dispone*”:

art. 14-*quinquies*, co. 2, lett. b) – del divieto di inizio o prosecuzione di azioni esecutive e di acquisizione di diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione da parte dei creditori anteriori; quanto al provvedimento di apertura della liquidazione, il divieto per i creditori posteriori di procedere esecutivamente sui beni oggetto di liquidazione; la “prededuzione” dei crediti “*sorti in occasione o in funzione della liquidazione*”; possibile “esdebitazione” del debitore-persona fisica “meritevole” (essendo legata la “meritevolezza” ad alcuni fattori positivi – tra i quali: la cooperazione; lo svolgimento, nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione, di una attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle competenze del debitore, o comunque la ricerca di una occupazione; il soddisfacimento almeno parziale dei creditori anteriori –; ed alla mancanza di alcuni fattori negativi – tra i quali: il rifiuto ingiustificato, nei quattro anni successivi al deposito della domanda, di proposte di impiego; l’aver beneficiato di altra “esdebitazione” negli otto anni precedenti; l’aver subito condanne penali per taluni reati specificati; l’aver provocato lo stato di sovraindebitamento con “*un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali*”; l’aver posto in essere “*atti in frode*” nel quinquennio anteriore all’apertura della liquidazione o nel corso della stessa -. La “esdebitazione”, peraltro, non opera – tra gli altri – per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari e per i debiti da risarcimento dei danni per fatto illecito extracontrattuale (cioè i debiti verso i cc.dd. “*creditori involontari*”),

SIDO BONFATTI

