

## Ammissibilità

**Tribunale di Prato, Sez. fall., 16 novembre 2016, decr. - Giud. M. N. Legnaioli**

*Composizione della crisi - Sovraindebitamento - Socio di società di persone assoggettabile a fallimento in estensione - Procedura di liquidazione per sovraindebitamento personale del socio - Ammissibilità*

*(Legge fallimentare art. 147; legge n. 3/2012, artt. 6, 7, 14-ter)*

**Nella procedura di liquidazione dei beni del sovraindebitato, benché la ricorrente sia socia illimitatamente responsabile di società di persone, la fallibilità per estensione di cui all'art. 147 l.fall. non integra l'ipotesi preclusiva di accesso alla procedura di sovraindebitamento.**

### Il Tribunale (*omissis*).

Premesso che

in data (...) ha richiesto la nomina di un professionista ai sensi dell'art. 15 co. 9 Legge 3/12 per lo svolgimento dei compiti e delle funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi.

In data (...) è stato nominato il dott. (...)

In data (...) ha depositato ricorso ai sensi dell'art. 14-ter Legge 3/12 corredato della documentazione ivi prevista e della relazione dell'organismo di composizione della crisi.

Ritenuta:

- la competenza di questo tribunale in quanto il ricorrente risiede a Prato;
  - che la domanda soddisfi i requisiti di cui all'art. 14-ter Legge 3/12 atteso che:
    - il debitore non è soggetto a procedura concorsuale diverse da quelle regolate dal capo II della Legge 3/12: benché la ricorrente sia socia illimitatamente responsabile di società di persone, si ritiene che la fallibilità per estensione di cui all'art. 147 l.fall. non integri l'ipotesi preclusiva di accesso alla procedura di sovraindebitamento; in ogni caso nell'ipotesi di fallimento in estensione l'attivo, nel frattempo conservato a tutela dei creditori, potrà essere acquisito dal curatore;
    - non ha fatto ricorso nei precedenti cinque anni ai procedimenti previsti dal predetto capo;
    - risulta allegata la documentazione di cui all'art. 14-ter co. 3 Legge 3/12;
    - che la documentazione prodotta consenta di ricostruire la situazione economica e patrimoniale del debitore;
- Verificata, altresì, l'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni, fatta salva ogni valutazione in ordine alla eventuale futura domanda di esdebitazione;

Dichiara

Aperta la procedura di liquidazione;

Nomina

Liquidatore il/la dott. (...)

Dispone

Che durante la procedura non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni cautelari o esecutive (ivi compresa la procedura esecutiva presso terzi ancora in corso nella quale è stata assegnato al creditore (...) il quinto dello stipendio e del tfr) né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore;

Stabilisce

La pubblicazione del presente decreto sul sito ufficiale del Tribunale di Prato, portale fallimenti con oscuramento del nome del debitore;

Ordina

La trascrizione del decreto a cura del liquidatore su beni immobili e mobili registrati compresi nel patrimonio del debitore;

Ordina

La consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salva eventuale autorizzazione, qualora il debitore ne faccia richiesta, all'utilizzo da parte di questi di alcuni beni in presenza di gravi e specifiche ragioni;

Fissa

Il limite di quanto occorre al mantenimento del debitore e della sua famiglia nella misura pari all'attuale stipendio della ricorrente, già di per sé inferiore ai dati Istat relativi alle spese per il mantenimento di nuclei familiari analoghi a quelli della ricorrente.

(*omissis*).

**Tribunale di Milano, Sez. II, 18 agosto 2016 - G.D. A. Palukowsky**

*Composizione della crisi - Sovraindebitamento - Socio accomandatario assoggettabile a fallimento in estensione - Ammissibilità della procedura di sovraindebitamento personale del socio - Esclusione*

*(Legge fallimentare art. 147; legge n. 3/2012, artt. 6 e 7)*

**Chi non è fallibile né in proprio né in quanto socio di una società di persone può predisporre un ragionevole piano di ristrutturazione o accordo coi creditori, ma chi è sottoponibile a fallimento in estensione non può, in**

**quanto i suoi debiti sono anche quelli sociali di cui è illimitatamente responsabile, perciò sembra incongruente procedere ad una sistemazione della situazione debitoria senza considerare tutti i debiti sociali oltre a quelli della socia.**

### Il Tribunale (*omissis*).

Rilevato che:

- la sig. (...) in qualità di persona fisica e socio accomandatario della società (...) presentava istanza per la nomina del professionista ex art. 15, l. 3/2012;

- in data (...) il dott. (...) nominato dal tribunale quale organo di composizione della crisi accettava l'incarico;

- in data (...) con memoria informativa il dott. (...) a seguito della disamina della documentazione allegata alla domanda di sovraindebitamento rilevava la carenza dei presupposti di ammissibilità della domanda e l'assoggettabilità della società (...) alla dichiarazione di fallimento (considerato che la stessa, nell'anno 2014, ha conseguito ricavi pari ad euro 242, 155);

- in data (...), presa visione della memoria informativa del dott. (...) veniva depositata una memoria difensiva nell'interesse di (...), con la quale il difensore dell'istante insisteva per l'ammissione alla procedura di sovraindebitamento, considerando infondati i rilievi dell'OCC, in virtù dell'asserita possibilità del socio accomandatario di accedere alla procedura di sovraindebitamento, nonostante la fallibilità della società. In particolare, secondo l'interpretazione sostenuta dai difensori dell'istante, la quale troverebbe riscontro in parte della dottrina espressasi sull'argomento, l'accesso alla procedura disciplinata dalla l. 3/2012 sarebbe precluso solo alle società e non anche al socio illimitatamente responsabile, ancorché assoggettabile a fallimento in estensione.

Tutto ciò premesso, osserva il tribunale:

l'art. 7 della l. 3/2012, nell'indicare i presupposti di ammissibilità della procedura di sovraindebitamento, stabilisce che ad essa possono accedere tutti i debitori o consumatori in stato di sovraindebitamento che non risultino soggetti o assoggettabili a procedure concorsuali diverse.

Considerato che, ai sensi dell'art. 147 l.fall., i soci illimitatamente responsabili falliscono in estensione al fallimento della società, deve ritenersi che questi siano, in

quanto tali, assoggettabili alle procedure concorsuali. Poco importa che il fallimento intervenga in estensione automatica di quello sociale, e non per la qualifica di imprenditore individuale in capo al socio, posto che esso è una conseguenza diretta di quello sociale. Ed il patrimonio del socio è una integrazione di quello sociale che il legislatore impone automaticamente in caso di fallimento. È ben noto a questo tribunale che una certa parte minoritaria della dottrina sostiene che vi sarebbe un profilo di incostituzionalità nella impossibilità di accedere a sovraindebitamento delle persone fisiche sottoponibili a fallimento in estensione, ma giova ricordare che la disparità di trattamento presuppone situazioni uguali. Chi non è fallibile né in proprio né in quanto socio di una società di persone può predisporre un ragionevole piano di ristrutturazione o accordo coi creditori, ma chi è sottoponibile come la (...) a fallimento in estensione non può, in quanto i suoi debiti sono anche quelli sociali di cui è illimitatamente responsabile, perciò sembra incongruente procedere ad una sistemazione della situazione debitoria senza considerare tutti i debiti sociali oltre a quelli della socia, così come si dovrebbe provvedere a liquidare il valore della quota posseduta come componente del patrimonio. Va altresì considerato che in qualunque momento la società potrebbe fallire trascinando il socio nel fallimento, a meno che non si voglia affermare che il sovraindebitamento produce la sottrazione all'effetto di cui all'art. 147 l.fall., affermazione che in concreto appare assai priva di riscontro legislativo valido e supporto logico.

Ne consegue l'inammissibilità della domanda per carenza di presupposti ai sensi dell'art. 7 l. n. 3/2012.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile la procedura (...)  
(*omissis*).

## **L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa** *di Federica Pasquariello (\*)*

L'Autore si sofferma su due opposte decisioni dei giudici di merito secondo cui, da un lato si è ritenuto che la posizione di socio illimitatamente responsabile di società, assoggettabile a fallimento in estensione, ai sensi dell'art. 147 l.fall., gli precluda la possibilità di ricorrere alla procedura sovra indebitamento, secondo la previsione dell'art. 6, L. n. 3/2012 e, dall'altro, si riconosce l'ammissibilità a quest'ultima di un socio illimitatamente responsabile sovra indebitato, non

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

mancando di sottolineare l'emblematicità di una normativa che andrebbe verificata nell'ambito di una riforma generale della normativa concorsuale.

### Introduzione

Il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Prato si trovano a prendere posizione su un tema che, nonostante la sua assoluta centralità e l'ampia rilevanza applicativa, è improvvidamente rimasto estraneo all'attuale regolazione positiva delle crisi da sovraindebitamento; tanto che era preso in considerazione nell'ambito del più recente progetto di riforma della normativa concorsuale delle crisi (1), benché in modo talmente generico da rendere imprevedibile le possibili opzioni normative di un legislatore delegato.

Il tema è quello degli effetti delle procedure di sovraindebitamento sulla posizione del socio; e, in particolare, è quello della assoggettabilità del socio in proprio ad una procedura di sovraindebitamento (2). Nelle fattispecie, si trattava di socio fallibile in estensione, ai sensi dell'art. 147 l.fall. In questo caso, il Tribunale di Milano ha escluso ogni forma di "cumulo" degli strumenti concorsuali e, così, ha precluso l'accesso dell'accomandatario in proprio a una procedura di sovraindebitamento (non risulta chiaro se, nella fattispecie, si facesse questione di accordo coi creditori o di piano del consumatore). Invece il Tribunale di Prato ha avviato la procedu-

ra di liquidazione dei beni del socio sovraindebitato, secondo l'art. 14 *ter*, L. n. 3/2012, non senza prefigurare l'eventualità che, in caso di dichiarazione di fallimento in estensione, questa liquidazione confluisca in quella fallimentare.

Preso spunto dai provvedimenti, pare opportuno cogliere l'occasione per allargare il ragionamento, simulando ogni possibile atteggiarsi della posizione di socio, volta volta formulando le rispettive proposte di soluzione. Mette conto premettere che un simile discorso interpella su temi dei quali il diritto fallimentare tradizionale ha potuto finora pressoché disinteressarsi: quelli dell'indagine sulla condizione patrimoniale personale del socio, in quanto tale (3). Condizione irrilevante, nella logica del fallimento in estensione (e delle connesse eventuali vicende concordatarie), poiché il socio può essere protagonista di procedure fallimentari a prescindere dalla sussistenza, per lui, del presupposto - soggettivo ed - oggettivo della fallibilità (4).

È scontato che il discorso si scomponga, prendendo in considerazione separatamente il socio di società di capitali ed il socio di società di persone; ulteriormente distinguendo, in questo ultimo caso, a se-

(1) Si veda l'art. 9, Schema di disegno di legge delega, C 3671 *bis*, recante "Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza", elaborato dalla Commissione ministeriale istituita dal Ministro della Giustizia con Decreto 28 gennaio 2015 (e successive integrazioni) e presieduta dal Presidente Renato Rordorf: "Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per la disciplina della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla l. 27 gennaio 2012, n. 3, il Governo procede al riordino e alla semplificazione della disciplina in materia attenendosi ai seguenti principi e criteri direttivi: a) specificare le categorie di debitori assoggettabili alla procedura, anche in base a un criterio di prevalenza delle obbligazioni assunte a diverso titolo, comprendendo le persone fisiche e gli enti non assoggettabili alla procedura di concordato preventivo e di liquidazione giudiziale nonché i soci illimitatamente responsabili, e individuando criteri di coordinamento nella gestione delle procedure per sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia; b) disciplinare le soluzioni dirette a promuovere la continuazione dell'attività svolta dal debitore, nonché le modalità della loro eventuale conversione nelle soluzioni liquidatorie, anche ad istanza del debitore, e consentendo solo la soluzione liquidatoria, con esclusione dell'esdebitazione, nel caso in cui la crisi o l'insolvenza derivino da malafede o frode del debitore; c) consentire al debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro tre anni, laddove sopravvengano utilità; d) precludere l'accesso alle procedure ai soggetti già esdebitati nei cinque anni precedenti la domanda o

che abbiano beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero nei casi di frode accertata; e) introdurre misure protettive simili a quelle previste nel concordato preventivo, revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio in caso di atti in frode ai creditori; f) riconoscere l'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie, anche in pendenza di procedure esecutive individuali, ai creditori e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, al pubblico ministero; g) ammettere all'esdebitazione anche le persone giuridiche, su domanda e con procedura semplificata, purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o di volontario inadempimento del piano o dell'accordo; h) prevedere misure sanzionatorie, eventualmente di natura processuale con riguardo ai poteri di impugnativa e di opposizione, a carico del creditore che abbia colpevolmente contribuito all'aggravamento della situazione di indebitamento; i) attribuire anche ai creditori e al pubblico ministero l'iniziativa per la conversione in procedura liquidatoria, nei casi di frode o inadempimento".

(2) Sul tema cfr. E. Bertacchini, *Commento agli artt. 6-7, l. n. 3/2012*, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla l.fall.*, Padova, 2013, 2031; L. D'Orazio, *Il nuovo appeal delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in questa *Rivista*, 2016, 1122.

(3) Per una recente statuizione in tal senso, in un caso di concordato preventivo liquidatorio, v. Trib. Forlì 22 ottobre 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

(4) Sul tema v. per tutti E. Bertacchini, *La "responsabilità illimitata" nel fallimento in estensione*, Milano, 1991, 119; F. Denozza, *Responsabilità del socio e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, 1973, 148.

conda che la società risulti a propria volta fallibile o no (5).

### Il socio di società di capitali

In presenza di autonomia patrimoniale perfetta della società, ovviamente il socio è al riparo da un personale coinvolgimento nella crisi dell'impresa e la sua responsabilità limitata lo sottrae dal rischio di fallimento (6); pure in ipotesi di socio che si trovi nella contingenza di rispondere personalmente di debiti sociali, la natura circoscritta di tali profili di responsabilità, che resta riferita a tutte e sole le obbligazioni sorte a determinate condizioni ed in un determinato arco temporale (7), non si sposa con la logica concorsuale; sicché condivisibilmente - e nonostante qualche incertezza in certa giurisprudenza di merito (8) - si reputava che l'unico azionista o quotista che si ritrovino ad avere assunto una qualche responsabilità illimitata per debiti della società restassero estranei ai fallimenti in estensione; fallimenti in estensione che comunque l'art. 147 l.fall., riformulato nel 2006, non contempla. È eccezionato l'accomandatario di s.a.p.a. che, per testuale previsione del medesimo art. 147 l.fall., vede portata alle estreme conseguenze la propria posizione di socio sul quale grava, indistintamente, l'intero debito della società (9); e pertanto egli di certo è fallibile, sebbene con qualche for-

zatura sulla premessa della piena personalità giuridica della società (10); la sua posizione sarà qui considerata di seguito, in una con quella dei soci di società di persone.

Quindi è altrettanto ovvio che l'esistenza della società non interferisca e che i soci capitalisti possano accedere in proprio alle procedure di sovraindebitamento; e, pare, sarà rimessa al contenuto del loro piano di composizione della crisi la modalità di liquidazione o realizzazione del valore della quota o delle azioni detenute; ovvero, la gestione del rapporto sociale in essere quale contratto in corso di esecuzione, eventualmente da proseguire durante parte o l'intera esecuzione del piano, altresì facendo fondato affidamento sui dividendi e sulla redditività della partecipazione (11).

È la posizione del socio fideiussore della società che può interessare il nostro discorso: nell'insegnamento consolidato nella giurisprudenza prima comunitaria, poi anche nazionale (12) si argomenta dalla natura accessoria del debito di firma per estendere alla garanzia personale la medesima causa del debito garantito; e, così, raggiungendo il risultato di sottrarre l'operazione a quel titolo consumistico che permette l'accesso alla specifica soluzione del piano del consumatore. Per il socio garante, nondimeno, resterebbe senz'altro praticabile la soluzione dell'accordo o della liquidazione in proprio (13).

(5) In questa sede non si distinguerà ulteriormente a seconda che il socio sia persona fisica o giuridica: non pare, infatti, che i termini del problema escano significativamente mutati. Va aggiunta, in fatto, l'improbabilità che una società che appartenga ad una più sofisticata organizzazione superindividuale e di gruppo di imprese, possa risultare soggetta a procedure di sovraindebitamento, per via dell'improbabile superamento del parametro dimensionale dell'art. 1 l.fall.

(6) Per il resto, è troppo ovvio che l'impatto del fallimento della società sul socio si giochi sul diritto intrinsecamente societario, ove si considerano le modalità di realizzazione forzata della garanzia del capitale, mediante la liberazione dei conferimenti solo sottoscritti o garantiti (artt. 150 e 151 l.fall.); il trasferimento alla legittimazione processuale del curatore delle azioni di responsabilità per la gestione, la liquidazione ordinaria ed il controllo (art. 146 l.fall.); il regime dei finanziamenti anomali (art. 2467 c.c.).

(7) Art. 2325 c.c., in relazione alle società azionarie; art. 2462 c.c., in relazione alle S.r.l.

(8) Sul filone di giurisprudenza di merito favorevole al fallimento del socio unico ove illimitatamente responsabile cfr. Trib. Bologna 13 novembre 1990, in *Giur. comm.*, 1992, II, 112; Trib. Milano 19 ottobre 1995, in questa *Rivista*, 1996, 385; l'opinione, nella previgente disciplina fallimentare, era sostenuta anche in letteratura: per tutti M. Fabiani, *Società insolvente e responsabilità dell'unico socio*, Milano, 1999, 87.

(9) Questo, in effetti (cioè: che il debito sociale sia anche tutto debito del socio) pare da individuare come presupposto per la fallibilità, e questo il motivo perché l'accomandatario che si sia ingerito nell'amministrazione, con ciò decadendo *in toto* dal beneficio della responsabilità limitata, invece fallisce: cfr. E

Bertacchini, *op. ult. cit.*, 64; P. Montalenti, *Il socio accomandatario*, Milano, 1985, 107. La medesima logica governa la universale responsabilità del socio nuovo, per debiti preesistenti (art. 2269 c.c.); ed il meccanismo della assunzione di responsabilità illimitata a seguito di trasformazione regressiva di società (art. 2500 *sexies*, comma 4, c.c.).

(10) Per questi rilievi, ma nel vigore della disciplina previgente, v. R. Costi, *L'azionista accomandatario*, Padova, 1969, 207.

(11) Va denunciata la lacuna, nella regolazione delle crisi da sovraindebitamento, circa la gestione dei contratti in corso di esecuzione, che invece figura nell'ambito della disciplina di ogni altra procedura concorsuale. Una identica lacuna, peraltro, si segnala nel *Code de la consommation* francese.

(12) Cfr. da ultimo Cass. 29 novembre 2011, n. 25212, in *Contratti*, 2012, 2, 148. Nel merito, Trib. Bergamo 16 dicembre 2014, in *www.iffallimentarista.it* (ove si è negato l'accesso al piano del consumatore ai soci di s.r.l. fallita, nella loro qualità di fideiussori della società); Trib. Padova 9 gennaio 2012, in *Riv. not.*, 2012, 689. Nonché Corte di Giustizia UE 17 marzo 1998 (C. 45/96): "un contratto di fideiussione stipulato da una persona fisica, la quale non agisca nell'ambito di un'attività professionale, è escluso dalla sfera di applicazione della direttiva quando esso garantisca il rimborso di un debito contratto da un'altra persona la quale agisce, per quanto la concerne, nell'ambito della propria attività professionale". Ma in senso difforme, e quindi per la ammissibilità, in generale, della figura del consumatore-garante, v. A. Dolmetta, *Trasparenza dei prodotti bancari*, Milano, 2013, 61.

(13) Le conclusioni sulla attrazione della obbligazione in garanzia al medesimo titolo - imprenditoriale e non consumieri-

## Il socio di società di persone fallibile

Questo il caso all'esame dei provvedimenti in commento, che offrono, come visto, opposte soluzioni.

Il tribunale di Milano rileva come l'esposizione a fallimento personale per ripercussione rappresenti condizione preclusiva per l'accesso ad autonoma procedura di sovraindebitamento, dando applicazione all'art. 6, L. n. 3/2012, ove si afferma come l'intera disciplina sul sovraindebitamento sia data "al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali" altre e diverse; infatti, in concreto, ai fini dell'ammissibilità della singola procedura, il giudice deve riscontrare che il debitore non sia "soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo" (art. 7, lett. a, L. n. 3/2012).

Per vero, come si vede, questa condizione preclusiva è esposta nel dettato normativo per due volte, ma in due modi non perfettamente sovrapponibili: mentre l'enunciazione di principio dell'art. 6 sembra voler dichiarare il potenziale ambito di applicazione della successiva normativa e, così facendo, evoca in modo ampio tutte le situazioni non coperte in via generale dal diritto fallimentare, invece l'elencazione dei motivi di una pronuncia di inammissibilità - all'art. 7 - prevede, sembrerebbe, la più stretta circostanza che quel dato debitore, nel momento storico, non risulti contemporaneamente "soggetto" ad altra procedura concorsuale. Di qui si potrebbe tentare, nell'exasperare un contrasto o la non piena coincidenza tra art. 6 e art. 7, L. n. 3/2012, di sostanzialmente assegnare prevalenza al secondo. E così ammettere che il socio, benché astrattamente "assoggettabile" a fallimento, però possa accedere a procedura di sovraindebitamento,

purché non attualmente già "soggetto" a fallimento, ossia, già dichiarato fallito (14).

Ma, per quanto si debba convenire che occorre diffidare di letture del dato normativo che svalutino o superino il riscontro testuale - riscontro che, innegabilmente, deve restare la base dell'interpretazione -, nondimeno, non pare nemmeno opportuno voler caricare di significati impliciti opzioni lessicali talvolta - spiace ammetterlo - scarsamente consapevoli.

In questa stessa logica, pare che si insista eccessivamente sull'analisi dei singoli lemmi ove si invoca il riferimento (sempre nell'art. 6 in discorso), invece che al soggetto sovraindebitato, alla "situazione" di sovraindebitamento, da sistemare, in mancanza di altre, con una delle procedure della L. n. 3/2012; per poi argomentare che la situazione di sovraindebitamento da considerare sarebbe giocoforza quella della società, non già quella del socio, giacché solo la prima potrebbe sfociare in un fallimento, mentre l'altra solo in estensione potrebbe esservi attratta; e infine concludere che, dunque, il socio, esponendo una "situazione" di sovraindebitamento di per sé estranea alle procedure concorsuali tradizionali, deve poter accedere alle nuove. Questo anche l'assunto del Giudice di Prato in commento. Tuttavia, non sembra decisivo osservare che il socio in proprio non va soggetto autonomamente a fallimento, ma solo lo subisce per ripercussione (15), giacché questa distinzione - se un'altra procedura concorsuale può interessare il debitore in via diretta o no - non trova alcun riscontro nel dato positivo degli artt. 6 e 7, L. n. 3/2012; né dunque può giustificare approdi divergenti sul piano sostanziale.

Del pari, nella ricerca di soluzioni che equitativamente sono percepite come più appaganti, e dunque sempre nel tentativo di ammettere il socio ad

stico - del debito garantito potrebbero andare riconsiderate ove il socio sia già non fideiussore, ma terzo datore di ipoteca o di pegno, in un'operazione che non lo renderebbe personalmente obbligato. Ma questo ulteriore tema pare eccentrico al discorso e questa digressione resterà soltanto accennata. Ci si limita a fare riferimento all'ultimo arresto delle Sezioni Unite della Cassazione, 16 febbraio 2015, n. 3022, di cui *infra sub* nt. 21.

(14) In altri termini: se l'art. 6, L. n. 3/2012 esclude dall'accesso a procedura di sovraindebitamento chi è già "soggetto o assoggettabile" a procedura concorsuale, è vero che occorrerebbe, invece di riscontrare una ridondanza sulla quale diventa inutile fare esercizio di ermeneutica, piuttosto compiere lo sforzo di attribuire un significato all'opzione normativa; e così verificare che cosa aggiunge, insomma, la (superflua?) previsione sull'essere "soggetto" a quella (già esauriente?) di essere "assoggettabile" ad altra procedura concorsuale. Ipotizzare la casistica che giustifichi l'espressione normativa impiegata conduce, dopo avere scartato ipotesi alquanto scolastiche (si

potrebbe immaginare che qui si voglia forse fare riferimento al caso di colui che, già dichiarato fallito - *id est*: "soggetto" e non solo "assoggettabile" a procedura - si difenda e si opponga alla propria dichiarazione di fallimento asserendo di essere non fallibile, senza però potere contestualmente domandare una procedura di sovraindebitamento), a focalizzare proprio la posizione del socio già fallito in estensione come colui che, possibilmente già "soggetto" a fallimento, non ha accesso ad altra procedura.

(15) Questa invero pare la soluzione avallata da A. Nigro - D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2014, 551; nonché G. Limitone, *Accesso alla procedura di sovraindebitamento del socio illimitatamente responsabile*, in *www.ilfallimentarista.it*, 9 giugno 2014; S. Masturzi, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 10676; A. Paciello, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 93.

una propria procedura di sovraindebitamento, talora si vuole intendere che la preclusione di cui si discorre riguarda solo “le procedure concorsuali attivabili su iniziativa dello stesso debitore” (16); per dire che quindi il socio, il quale risente del fallimento unicamente in estensione, ma non ha autonomo accesso ad un concordato preventivo, dovrebbe poter recuperare una possibilità di essere protagonista, su propria iniziativa, di una procedura volontaria ed esdebitatoria. Ma pure questa interpretazione pare arbitraria, in quanto altrettanto priva di un reale supporto normativo.

Una lettura che faccia leva su riscontri squisitamente formali e si appunti sulla evoluzione normativa smentisce ulteriormente gli assunti che si stanno criticando, se è vero che nella originaria versione dell'art. 7 in parola (17) si faceva specifico rinvio ai soggetti di cui all'art. 1 l.fall., al fine di individuare coloro che restavano esclusi dalle procedure di sovraindebitamento; mentre la successiva soppressione, nell'attuale testo vigente, del richiamo all'art. 1 l.fall., permette, anzi, pare, impone di dare atto che si siano voluti comprendere tra i debitori che già trovano altri strumenti concorsuali per la crisi pure i soggetti fallibili (non solo secondo l'art. 1, bensì anche) secondo l'art. 147 l.fall.: i soci, appunto.

Ma ai vari argomenti di carattere formale, che, lo si ammette, per vero, potrebbero in effetti condurre a risultati non definitivi e di fragile fondamento, si possono aggiungere considerazioni ben più pregnanti, di carattere sostanziale.

Contro i tentativi di permettere al socio di società fallibile la procedura di sovraindebitamento in proprio occorre obiettare che si tratta, a ben vedere,

di debitori ai quali il diritto fallimentare riserva già numerose soluzioni per una sistemazione del debito. Infatti, in caso di fallimento della società, il socio fallisce personalmente; può beneficiare di un eventuale concordato fallimentare della società, ovvero accedervi in proprio (18); è interessato dallo scenario di una eventuale riapertura di quel fallimento, non solo per risoluzione o annullamento del concordato, ma anche per riapertura ai sensi dell'art. 121 l.fall.; infine, può lucrare il beneficio della esdebitazione alle condizioni dell'art. 142 l.fall., con questo finalmente stralciando non solo il debito sociale, ma anche quello suo personale. Quindi, viene da ritenere, il diritto fallimentare “consuma” ogni possibile strumento di reazione alla sistemazione del debito complessivo di questo socio (19), senza lasciare spazio ad una ulteriore applicazione dei diversi strumenti della normativa sul sovraindebitamento (20); specie in relazione a coloro che vi potrebbero avere un attuale interesse, ossia, quei soci che non avevano evidentemente le condizioni di meritevolezza per un'esdebitazione postfallimentare, né sono stati in grado di sostenere un concordato fallimentare.

Se invece la società - per volontà, peraltro, proprio dei suoi soci: art. 152 l.fall. - prevenisse il proprio fallimento mediante un concordato preventivo, allora uno scenario liquidatorio/estintivo dell'impresa sociale provocherebbe la fuoriuscita del socio (cessato come tale) dall'ambito della fallibilità. Con evidente recupero della possibilità per lui di sistemare un eventuale sovraindebitamento personale - falciata, ai sensi dell'art. 184 l.fall., la responsabilità per i debiti sociali (21) -. Ove il piano di concordato, invece, fosse compatibile con la so-

(16) Cfr. A. Guiotto, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in questa *Rivista*, 2012, 21.

(17) Di cui al D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, poi conv. con modif. in L. 17 dicembre 2012, n. 221, intervenuti sulla L. n. 3/2012. Sul punto v. G.M. Nonno, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità ed il contenuto del piano*, in M. Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, 83.

(18) Rispettivamente secondo l'art. 153 e 154 l.fall.

(19) Le medesime considerazioni possono valere, *mutatis mutandis*, per il socio di società - fallibile, ma - sottoposta ad amministrazione straordinaria, ove le previsioni degli artt. 23-26, D.Lgs. n. 270/1999 estendono a carico del primo gli effetti della procedura che interessa la società. Sul tema v. F. Pasquariello, *sub artt. 23-26, D.Lgs. n. 270/1999*, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla l.fall.*, Padova, 2013, 1701. Sulla possibilità di un utile riferimento alla normativa fallimentare di cui all'art. 147 l.fall., che rappresenterebbe una sorta di “testo unico”, comprensivo dei più recenti insegnamenti giurisprudenziali sull'estensione delle procedure concorsuali al socio v. M. Fabiani, *Le nuove regole dell'estensione del fallimento al socio*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 429.

(20) Cfr. M. Giorgetti - M. Manfredi, *Socio illimitatamente responsabile di s.n.c., astrattamente fallibile, e procedura di sovraindebitamento*, in *www.ilfallimentarista.it*, 3 marzo 2015.

(21) È corretto ritenere che simile effetto liberatorio giovi altresì al socio che cumula la posizione di garante della società, secondo il più recente orientamento di legittimità, che, riprendendo l'arresto già della Cass., SS.UU., 24 agosto 1989, n. 3749, lascia prevalere la qualità di socio (da esdebitare) su quella di fideiussore - da lasciare esposto a persistente responsabilità, pur nella liberazione del debitore principale -: cfr. Cass., SS.UU., 16 febbraio 2015, n. 3022, in questa *Rivista*, 2015, 512, con commento di G. Lo Cascio (“L'art. 184, primo comma, ultima parte, l.fall., per il quale i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato preventivo o alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161 l.fall. conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, trova la sua ragione giustificativa nella considerazione che i rapporti contrattuali, a carattere personale o reale, stipulati dai creditori della società con soggetti terzi estranei alla stessa e comportanti obbligazioni a carico di questi ultimi restano al di fuori del concordato e dei suoi effetti. Pertanto, poi-

pravvivenza della società, ovvero si desse luogo ad un accordo di ristrutturazione del debito, si farebbe ritorno alla condizione di partenza: persistenza di un rapporto sociale che lascia esposto il socio al rischio di fallimento ed alle altre connesse soluzioni esdebitatorie.

Quindi pare conforme all'attuale assetto normativo la conclusione del tribunale di Milano in commento: nessuna procedura concorsuale personale può contemporaneamente andare applicata e riferita al socio già interessato dal sistema dell'art. 147 l.fall. (22). Può essere precisato ulteriormente che questa condizione preclusiva va intesa operante fintanto che perdura la qualità di socio, vuoi palese, vuoi occulto; e certamente si protrae nell'anno successivo alla pubblicizzazione della cessazione della sua responsabilità illimitata, secondo l'art. 147 l.fall. (23). Una volta spirato il noto termine annuale, la pregressa vicenda societaria cessa di interferire; ed è scontato riammettere quel debitore ad ogni forma di composizione del proprio debito personale sopravvenuto (24).

Resta da considerare a parte il diverso caso che la società, in ipotesi commerciale e soprassoglia dimensionale, sia però pienamente solvibile, e dunque non fallisca; mentre il suo socio versi, per un debito consumieristico o comunque estraneo al rapporto sociale, in condizione di personale sovraindebitamento. È questa una situazione nella quale da più parti si denuncia la inefficienza - anzi, la iniquità, persino costituzionalmente rilevante, secondo un principio di eguaglianza sostanziale (25) - di un sistema che per questa condizione debitoria non permetta sistemazione concorsuale alcuna, quando, oggi, l'accesso a un "tavolo pubbli-

cistico" di componimento della crisi non si vorrebbe negare ad alcun debitore.

Si condividono queste preoccupazioni, e si attende che una riformata normativa concorsuale vi ponga rimedio, precisando definitivamente se, quando e come questo socio possa accedere in proprio ad una procedura di composizione della crisi; ma senza questo supporto normativo, allo stato contro questa interpretazione è possibile muovere almeno due osservazioni critiche.

La prima: nulla autorizza a supporre che all'art. 6, L. n. 3/2012, ove si menziona la condizione ostativa dell'essere "assoggettabile" ad altra procedura concorsuale, si voglia dire "effettivamente assoggettabile" (26). Cioè si intenda fare riferimento, per quel che ora interessa, al socio che sia in concreto fallibile, trovandosi la sua società in stato di insolvenza; tralasciando invece il socio che, altrettanto in concreto, in un'assoggettabilità a fallimento attualmente non si trova, per la piena solvenza della sua società. Con la conseguenza paradossale che solo ove fosse prossima e altamente prevedibile la dichiarazione di fallimento della società, solo allora e in questa precisa consapevolezza, da accertare ed esprimere giudizialmente, andrebbe negata al socio la composizione autonoma della propria crisi. A ben vedere, mai si dà delle condizioni per l'accesso a procedure concorsuali una simile lettura: quando, ad esempio, si fa questione di fallibilità nell'anno successivo secondo l'art. 10 (ma anche 147), l.fall., si apre uno spazio temporale capace, di per sé, di precludere la contemporanea attivazione della procedura di sovraindebitamento (27); a prescindere dalle sottostanti circostanze del caso concreto, ossia, dalla verifica se risulta reale o no lo scenario di un fallimento.

ché l'esclusione dell'effetto esdebitatorio opera in modo identico sia per i rapporti di coobbligazione e le garanzie personali sia per le garanzie reali, rientra senz'altro nell'ambito applicativo della menzionata disposizione il terzo datore di ipoteca, ma non anche il socio illimitatamente responsabile di una società di persone che ha prestato ipoteca per un debito sociale, non potendo questi considerarsi terzo rispetto alla medesima società").

(22) In tal senso v. altresì R. Battaglia, in *Cod. comm. del fallimento*, dir. da G. Lo Cascio, Milano, 2014, 2653; A. Leozappa, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, delle società professionali e degli enti pubblici*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 596.

(23) Cfr. M. Ferro, *L'insolvenza civile, Sovraindebitamento e usura*, cit., 69.

(24) Quanto, invece, a un debito sopravvissuto, v. le Osservazioni conclusive *infra* a proposito della persistente possibilità di ristrutturarlo con una procedura di sovraindebitamento nel periodo successivo all'anno. A parere di chi scrive, si potrebbe dubitare dell'accesso a procedure concorsuali, in generale, per i soggetti rispetto ai quali è spirato il termine annuale - dell'art. 10 e dell'art. 147 l.fall. -, per "esaurimento" degli strumenti di

regolazione delle crisi; e per l'eccezionalità della ultrattività dei presupposti per la (sola) fallibilità. Ma dilungarsi in questo discorso porterebbe questo commento troppo lontano.

(25) Cfr. R. Battaglia, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l. 3/2012*, in questa *Rivista*, 2013, 1435; M. Cordopatri, *Presupposti di ammissibilità*, in [www.ilcivillista.it](http://www.ilcivillista.it), 2012, 23, C. De Martini, *Criteri di accesso alla procedura e trattamento dei crediti. I ruoli del tribunale e dell'organismo di composizione della crisi, La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, a cura di A. Caiafa - M. Vaglio, Roma, 2015, 72.

(26) Questa la proposta interpretativa - che però lo stesso Autore definisce "eretica" -, che si può leggere in R. D'Amora, *Concordato preventivo e piccolo concordato ex l. 3 del 2012: un incrocio possibile, anzi, probabile*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2014, 3.

(27) Durante l'anno dalla cancellazione dell'imprenditore soprassoglia dal Registro Imprese si nega comunque la sua sottoposizione a procedura di sovraindebitamento: Trib. Milano 13 ottobre 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2 dicembre 2015.

La seconda osservazione critica: la natura universale delle procedure concorsuali non riesce a conciliarsi con la sovrapposizione di altre pretese creditorie sul medesimo patrimonio, o quota di patrimonio. Da un lato, e quindi a considerare i creditori sociali, gli stessi, che pure hanno titolo sul patrimonio personale del socio, non riuscirebbero a realizzare la sua responsabilità, se i beni personali vengono appresi e destinati ad altra procedura; e, anzi, gli stessi subirebbero un concorso preferenziale dei creditori personali, poiché per effetto della procedura di sovraindebitamento si verrebbe a creare a favore di questi ultimi una segregazione patrimoniale, possibilmente anche assai duratura (28), che frustra le possibilità di una soddisfazione del creditore sociale. Il quale, si badi, potrebbe venire in considerazione non tanto quale creditore successivo alla definizione concorsuale del debito - fin qui, forse, *nulla quaestio*: questa situazione si può dare in termini generali per ogni creditore successivo rispetto a una sistemazione negoziale di una crisi (29)-, ma pure quale creditore anteriore, e tuttavia non concorsuale in senso proprio. Non va poi trascurato che questo creditore in ogni momento potrebbe mettere a repentaglio la tenuta del piano o dell'accordo personale del socio, il giorno che lo escutesse personalmente per un debito sociale non pagato; o rifiutasse il concordato preventivo della società, provocandone il fallimento e di qui, quello in estensione, osservando che valori personali del socio, acquisibili con questo suo fallimento, sono invece stati destinati ad una procedura personale di sovraindebitamento.

Ma, e d'altro lato, a considerare ora i creditori personali del socio, vi è un'osservazione che pare ancora più tranciante: finché il socio resta in società - lo adombra pure il Tribunale di Milano in commento - osta ad una parallela e personale sua procedura concorsuale l'impossibilità di realizzare, in questa, la piena responsabilità patrimoniale del debitore, se una parte del suo patrimonio resta destinata in società e risulta rappresentata da una quota sociale, capace di contenere non solo valori attivi (peraltro, in questa ipotesi di floridezza della socie-

tà stessa, si tratterebbe pure di una quota di qualche valore...), ma anche passivi.

Questo ordine di valutazioni sulla operatività del meccanismo concorsuale/universale, in effetti, è quello che fonda la regola sulla esclusione di diritto del socio fallito in proprio: l'art. 2288 c.c. che la prevede risponde, evidentemente, non ad un oscuro intento sanzionatorio, bensì alla logica di permettere, in quel fallimento, previa liquidazione della quota del socio, la corretta ed effettiva composizione della massa fallimentare, in una prospettiva che rende inammissibile la persistenza della quota in società.

Peraltro, si può ben dubitare che là dove l'art. 2288 c.c. menziona il caso che il socio "sia dichiarato fallito" si possa automaticamente aggiungere il caso che questi acceda ad accordo o liquidazione o piano del consumatore. È vero che una lettura attualizzata al 2012 potrebbe suggerire come opportuna una simile integrazione, ma vi è che il meccanismo stesso di una esclusione che opera "di diritto" non si presta ad un'operazione che, invece, richiede una dubbia interpretazione ed apre ad un contenzioso sul suo presupposto fattuale; e, per di più, l'indicazione tassativa delle due note ipotesi di esclusione di diritto dal rapporto sociale ne ostacola le letture che non siano di stretta interpretazione. Su questo passaggio sarebbe essenziale un chiarimento normativo; questa volta, non solo sul fronte del diritto concorsuale, ma anche sul fronte del diritto societario. In mancanza, il socio che voglia sfruttare per sé una procedura di sovraindebitamento dovrebbe prima riuscire a sciogliersi dal rapporto sociale; e, in questa ottica, pare che sarebbe ben argomentabile la sussistenza di una giusta causa per il suo recesso, oltre che ben utile un'apposita espressa previsione statutaria (30).

L'incompatibilità di una procedura personale del socio con il sistema trova un'ulteriore conferma: la sentenza di fallimento sopravvenuta a carico del debitore risolve di diritto un precedente accordo di sovraindebitamento omologato, secondo l'art. 12, comma 3, L. n. 3/2012. La previsione si presta a riguardare tutti i casi nei quali un soggetto non con-

(28) Il Tribunale di Verona, ad esempio, ha omologato un piano del consumatore della durata di 25 anni, sulla scorta della necessità di offrire una possibile sistemazione del debito e riscadenziamento di un mutuo ipotecario (già trentennale): Trib. Verona 19 luglio 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

(29) Sul tema, che giustamente va posto nel contesto delle deviazioni rispetto al principio dell'art. 2740 c.c. sulla universale responsabilità del debitore, v. G. D'Attorre, *Concordato preventivo e responsabilità patrimoniale del debitore*, Relazione presentata al V Convegno annuale Associazione Orizzonti del di-

ritto commerciale, Roma, 21-22 febbraio 2014, in [www.orizzontideldiritto.commerciale.it](http://www.orizzontideldiritto.commerciale.it).

(30) Il riferimento normativo è evidentemente quello dell'art. 2285 c.c. Quanto alla giusta causa di recesso, è corretto ritenere che la stessa non debba dipendere necessariamente dalla condotta degli altri soci, ma possa altresì fondarsi, come nel caso che si sta ipotizzando, su fatti che riguardano la sfera giuridica del socio: cfr. G. Grippo, *Le società di persone*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 2004, 86.



sumatore, già ritenuto non fallibile, e così ammesso all'accordo, successivamente è invece dichiarato fallito (31); suppone, pare, che la procedura di accordo sia stata avviata sulla base di presupposti fallaci o venuti meno nelle more (32); assegna prevalenza alla procedura fallimentare (33).

Ma può essere escluso che questa norma voglia prendere in considerazione proprio il nostro socio, se già ammesso ad una procedura personale, e poi interessato dal fallimento in estensione della società: altrimenti non si spiegherebbe perché si prenda in esame solo lo scenario della risoluzione dell'accordo del professionista (qualifica che il socio potrebbe eventualmente avere, ove eserciti *a latere* un'attività in proprio o in altra società) e non già, in generale, quello della cessazione degli effetti del piano del consumatore (qualifica che assai più probabilmente colui che è già socio può rivestire, se gravato di debiti solo personali). Ci si preoccupa, dunque, solo del caso che un imprenditore/professionista sia stato erroneamente classificato come non fallibile, e si regola allora l'incidenza del fallimento sopravvenuto sull'accordo che potrebbe essere stato omologato; non si pensava, invece, al caso che questa evenienza riguardi un socio, come se fosse possibile che questi andasse ammesso all'accordo e poi fallisse in estensione: perché allora sarebbe stato conseguente menzionare pure il caso che egli avesse avuto omologato un piano del consumatore.

Per vero, nemmeno gli effetti del fallimento su di una pendente procedura di liquidazione sono presi testualmente in considerazione; e in proposito, non pare rassicurante l'accento del tribunale di Prato, che immagina questo possibile sbocco della procedura di liquidazione aperta: "in ogni caso nell'ipotesi di fallimento in estensione l'attivo, nel frattempo conservato a tutela dei creditori, potrà essere acquisito dal curatore". In effetti nel frattempo l'attivo è non già conservato, bensì, appunto, liqui-

dato; e valgono le osservazioni sopra, rispetto alla impossibilità di portare a compimento, in questa liquidazione singolare, la piena responsabilità del debitore, sia rispetto ai creditori sociali sia rispetto ai creditori personali. Tanto più che, come è ovvio, una procedura personale, se fosse avviata per il socio, non necessariamente potrebbe incorrere nell'incidente rappresentato dal fallimento della società; potendo quindi financo riuscire, e lasciare definitivi i risultati inammissibili che si denunciavano sopra, in punto di effettiva realizzazione della garanzia patrimoniale.

Se si può escludere, quindi, che la previsione dell'art. 12, comma 3, L. n. 3/2012 sul fallimento sopravvenuto del debitore ammesso all'accordo sia, qui, significativa e cioè deponga a favore di un possibile avvio della procedura di sovraindebitamento personale del socio, viene a mancare un argomento contrario e resta confermato il nostro assunto sulla incompatibilità assoluta di una gestione individuale dell'insolvenza pendente il rapporto sociale, ovvero, resta non configurabile lo scenario che un socio fallibile, mentre resta tale, avvii in proprio una procedura di sovraindebitamento.

### Il socio di società di persone non fallibile

Ove invece un sovraindebitamento di società non sia "soggetto o assoggettabile" ad altra procedura concorsuale, trattandosi ad esempio di società agricola o commerciale ma sottosoglia dimensionale, ovvero di società tra professionisti, la stessa potrebbe accedere in proprio ad un accordo o ad una liquidazione giudiziale, secondo la L. n. 3/2012. E, verosimilmente, sarebbero i suoi soci ad avere il potere di sospendere la società verso tale sistemazione del debito, secondo una applicazione lata del meccanismo decisionale dell'art. 152 l.fall.; che, nel descrivere un assetto, peraltro derogabile pattiziamente, di competenze, esprime valutazioni che

(31) Ne fa una disamina E. Bertacchini, *sub* art. 12, in *Comm. breve*, cit., 2046, esaminando in primo luogo "l'imprenditore commerciale che, successivamente all'omologa, abbia superato i limiti dimensionali di cui all'art. 1, comma 2 e sia al contempo divenuto inadempiente nei confronti dei creditori estranei, con la conseguenza del venir meno della protezione dalle azioni esecutive. Una situazione analoga può delinearsi anche qualora l'accordo omologato riguardi un imprenditore agricolo, il quale, a seguito del venir meno della protezione dalle azioni esecutive per l'inadempimento nei confronti dei debitori estranei, venga dichiarato fallito, avendo nel frattempo assunto lo *status* di imprenditore commerciale". Sulla relazione procedurale - e sull'assenza di preclusioni sulla dichiarazione di fallimenti per effetto dell'apertura della procedura di sovraindebitamento cfr. M. Fabiani, *La gestione del so-*

*vraindebitamento del debitore non fallibile (d.l. 212/2011)*, in *www.ilcaso.it*, 278/2012, 16.

(32) L'osservazione è condivisa da F. Michelotti, *Osservazioni in tema di procedure di sovraindebitamento di cui alla l. 3/2012 e successive modifiche e integrazione*, in questa *Rivista*, 2015, 1222.

(33) Nella logica del coordinamento tra l'accordo, già omologato, ed il fallimento, sopravvenuto, è altresì previsto che "gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato non sono soggetti all'azione revocatoria" e "a seguito della sentenza che dichiara il fallimento, i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato sono prededucibili", secondo l'art. 111 l.fall. (art. 12, comma 5, L. n. 3/2012).

si prestano a rispondere alla medesima logica del caso non espressamente disciplinato (34).

Secondo un principio trasversale all'intera materia delle regolazioni negoziali delle crisi (35), che ad ogni buon conto è testualmente richiamato, ogni falcidia del debito ottenuta per via negoziale va a beneficio del solo debitore principale, impregiudicata per quel debito la responsabilità dei coobbligati e fideiussori, verso i quali i creditori conservano inalterati i propri diritti (36). Ma mentre in ambito concordatario espressamente si prevede che una simile deviazione dai principi civilistici sulla solidarietà nel debito non riguardi, di regola e salvo il patto contrario, i soci che sono tenuti con la società per i debiti sociali (37); e, anzi, nella applicazione giurisprudenziale si soggiunga che in caso di socio pure fideiussore sia la prima qualità che prevale, sì da assicurare la socio garante gli effetti esdebitativi del concordato (38); ebbene, un'identica previsione manca in relazione alla propagazione della *discharge* al socio per effetto dell'accordo o della liquidazione da sovraindebitamento della società (39).

Attualmente, quindi, questo socio resta comunque gravato in proprio del debito non solo personale ma anche sociale, poiché la liberazione di cui si discorre riguarda di per sé la sola responsabilità della società (40); ma resta impregiudicata, ovviamente,

la possibilità che il socio successivamente ad una estinzione della società ristrutturata questo sovraindebitamento con un piano o un accordo o una liquidazione; e resta anche impregiudicata, pare, la possibilità che il contenuto del piano di risoluzione della crisi della società - che è affidato all'autonomia negoziale (art. 8, L. n. 3/2012) - statuisca sul punto e sistemi altresì il fronte della responsabilità dei soci.

Tuttavia risulterebbe assai più efficiente che fosse per legge prevista una forma di propagazione degli effetti della procedura di sovraindebitamento della società, sulla falsa riga non solo delle regole concordatarie già più volte evocate; ma anche, ed in caso di liquidazione, sulla falsa riga dello schema dell'art. 147 l.fall. (41). Meno chiara la proposta di soluzione del problema adombrata nel progetto di riforma già ricordato (42), che genericamente suggeriva di intervenire sul piano dell'accesso del socio in proprio a una procedura di sovraindebitamento; e, sia detto incidentalmente, suggeriva di intervenire pure sul contiguo tema della propagazione degli effetti di una procedura di sovraindebitamento del debitore persona fisica tra i membri della sua stessa famiglia (43).

Se invece la società: esca sopravvissuta da questa procedura di sovraindebitamento; oppure, al contrario, non si determini per l'accesso ad accordo o

(34) Tanto che il meccanismo decisionale per l'accesso al concordato secondo l'art. 152 l.fall. è correntemente applicato pure alla formazione della volontà sociale in relazione alla domanda di accordo di ristrutturazione dei debiti ed al ricorso per fallimento in proprio (cfr. F. Guerrera, *sub art. 152*, in *Il nuovo diritto fallimentare, Commentario* dir. da A. Jorio e coord. da M. Fabiani, Bologna, 2007, 2203).

(35) Così E. Frascaroli, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2009, in riferimento al dibattito sulla possibilità di estendere gli effetti degli accordi *ex art. 182 bis* l.fall. a coobbligati e fideiussori del debitore.

(36) Art. 11, comma 3, L. n. 3/2012 in relazione all'accordo omologato; art. 12 *ter*, comma 3 in relazione agli effetti del piano del consumatore; nulla è invece previsto in relazione alla esdebitazione che può seguire la procedura di liquidazione, secondo l'art. 14 *terdecies* (e su questa lacuna cfr. C. Costa, *Profilo problematici della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2014, 663; ed anche F. Pasquariello, in *Comm. breve*, cit., 2076). La logica, invero, sarebbe quella di facilitare soluzioni pattizie intercettando una più probabile adesione del creditore che sa di non perdere l'azione verso obbligati in solido e fideiussori; logica che perde di significato quando non vi sia accordo, ma piano unilaterale del consumatore o liquidazione. Quindi la soluzione più corretta sarebbe stata replicare per il solo accordo la normativa concordataria dell'art. 184 l.fall.; eventualmente trattando diversamente gli effetti di piano e liquidazione.

(37) Artt. 153 e 184 l.fall.

(38) Questo insegnamento applicazione giurisprudenziale è già stata riferito sopra: v. *sub* nt. 21.

(39) Nulla per il piano del consumatore, ovviamente. Poiché questo strumento riguarda solo le persone fisiche e mai una

società, così che il problema dei suoi effetti verso il socio non si pone affatto.

(40) Cfr. Trib. Brescia 11 agosto 2014, in *www.osservatorio-oci.org*, Msv 00010.

(41) Non è chiaro, ad esempio, se potrebbe l'OCC o il liquidatore della procedura sociale, apprendere pure i beni personali dei soci per procedere alla loro liquidazione: cfr. G. Limitone, *Liquidazione dei beni del socio di una s.a.s. in concordato preventivo*, in *www.ilfallimentarista.it*, 29 giugno 2015.

(42) Si veda sopra *sub* nt. 1.

(43) Benché in termini economici si discorra di "debito delle famiglie", "risparmio delle famiglie", "consumo delle famiglie" e così via, è evidente che sotto il profilo giusfallimentaristico la "famiglia" manca di autonoma soggettivizzazione e di certo non può accedere in proprio ad alcuna procedura concorsuale. Ma ognuno vede l'inefficienza di imporre a ciascun membro della stessa famiglia di ricorrere ad una propria procedura di sovraindebitamento, per ottenere la liberazione da debiti che assai sovente gravano in solido tra i suoi membri; cfr. D. Galletti, *Insolvenza civile e fresh start: il problema dei coobbligati*, in G. Presti - L. Stanghellini - F. Vella (a cura di), *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, in *A.g.e.*, 2004, 391. Occorrerebbe, insomma, prevedere pure in ambito familiare (previa la non banale definizione dell'ambito soggettivo di una "famiglia") le modalità di estensione degli effetti liberatori della procedura, in logica non dissimile da quella da prevedere pure nell'ambito delle società personali non fallibili; in alternativa, potrebbe essere prevista la legittimazione alla presentazione del ricorso per il piano del consumatore in modo congiunto da più firmatari (come peraltro previsto dall'*U.S. Code*, Ch. 11, sez. 301-303, che contempla, accanto al *voluntary case* anche il *joint case*).

liquidazione da sovraindebitamento in proprio; o non ne abbia la condizione oggettiva, trovandosi invece in buone condizioni patrimoniali e finanziarie, allora di nuovo si riproporrebbe il problema visto sopra a proposito di società fallibile. E quindi, la realizzazione della procedura concorsuale personale del socio troverebbe un - pare, insormontabile - ostacolo nella persistenza della destinazione in società di una parte del suo patrimonio. Salvi gli scenari del recesso, a seguito del quale, ovviamente, il socio cessato smette di venire in considerazione come tale.

### Osservazioni conclusive

Nella chiave di lettura prescelta, il ragionamento condotto fin qui si è appuntato su profili squisitamente tecnici, fondati sull'attuale assetto normativo, concorsuale in senso ampio: per così dire, sull'essere, tentando di evitare i condizionamenti di suggestioni sul "dover essere".

In questo secondo approccio quella che occorrerebbe operare è una scelta di campo (44): se volere creare - oggi nell'interpretazione; domani nella fondazione di un nuovo assetto normativo - un sistema che preveda una ristrutturazione concorsuale del debito, in alternativa alla esecuzione civile individuale, per ogni condizione di crisi; e che consenta effetti liberatori ai quali lasciare accedere qualunque debitore, senza preclusioni né temporali, né connesse a troppo rigorosi riscontri di meritevolezza soggettiva (45), né dipendenti dal previo impiego di altri strumenti concorsuali (46). Oppure no, e così ammettere che non sia incompatibile con un principio equitativo di eguaglianza che sus-

sistano situazioni irrimediabili, rispetto alle quali riprende vigore la regola dell'art. 2740 c.c.: il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri. E nessuna modalità di composizione collettiva - concorsuale - del debito è (più) data.

A questa scelta di campo pare si debba risalire allorché da più parti si argomenta genericamente dalla logica di *favor debitoris* che impronta le procedure di sovraindebitamento: procedure essenzialmente volontarie e spontanee (47), nonché capaci di provocare la liberazione dai debiti, oltre che sguarnite di impianto repressivo sanzionatorio sul piano delle revocatorie e, per lo più, su quello penale (48). Per poi giungere alla ideologica conclusione che non sarebbe dato negarne l'accesso ad un debitore sovraindebitato che ne faccia richiesta, purché non gravemente, fraudolentemente e delinquenzialmente immeritevole. E ciò in tutti i casi ad oggi di dubbia soluzione: come quando si considera, appunto, il socio illimitatamente responsabile; o si faccia questione di imprenditore cessato da oltre un anno, secondo l'art. 10 l.fall.; o quando alla persona fisica che presenta però un debito misto, professionale e consumieristico, non si voglia precludere la più comoda soluzione del piano unilaterale, in luogo di un accordo che risulti, in fatto, difficilmente raggiungibile (49).

Una simile opzione di sistema chiamerebbe in causa, all'evidenza, una valutazione in chiave politica, che tenga conto dei riscontri fattuali offerti dall'attuale contesto economico e sociale (50), anche alla luce dei risultati che la prima applicazione della normativa sul sovraindebitamento ha - o non ha - portato.

(44) Si vedano le considerazioni di L. Stanghellini, *Fresh start: implicazioni di policy*, in *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, cit., 437.

(45) È ben noto che l'attuale diritto positivo condiziona al riscontro di complesse condizioni di meritevolezza le esdebitazioni che è possibile conseguire mediante le procedure di sovraindebitamento, a fronte di un importante rischio di *moral hazard*. Su questo aspetto - cioè, sulla corretta ed equa applicazione della disciplina contenuta negli artt. 7, comma 2, lett b); 9, comma 3 *bis*; 12 *bis*; 14 *ter*, L. 3/2012 - si registra l'affastellarsi di un assai ricco quanto variegato contributo di prassi interpretative, che molto risentono anche delle singole sensibilità; in logica di semplificazione, ma col risultato di probabilmente allargare le maglie delle esdebitazioni si muove il progetto di riforma (sopra, nt. 1: art. 9, lett. b), che lascia - necessariamente - eccettuati i soli casi più gravi di dolo e frode ai creditori.

(46) In proposito, non è inutile il raffronto con le opzioni normative operate in altri ordinamenti; una simile disamina è impossibile in questa sede, per il respiro specifico di questo commento. Ma ogni utile riferimento può essere rintracciato nel più recente contributo sul tema: cfr. S. Giavarrini, *Le diver-*

*se soluzioni nazionali al problema del sovraindebitamento del debitore civile in Stati uniti, Francia e Germania*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 480; *ivi* anche il riscontro comparato sulle opzioni di altri ordinamenti europei, sudamericani ed asiatici.

(47) Tranne i casi di conversione forzata dell'accordo o del piano in liquidazione giudiziale (art. 14 *quater*, L. n. 3/2012), ai quali il progetto di riforma (sopra, nt. 1: art. 9, lett. i) aggiungerebbe nuove ipotesi di iniziativa del creditore e del P.M., in relazione alla "insolvenza dell'imprenditore" e in casi di frode o mala fede del debitore.

(48) Cfr. A. Dalmartello, *Il presupposto soggettivo delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento (funzione delle procedure concorsuali e determinazione dell'area della "fallibilità")*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, 287.

(49) Su questo tema sia consentito fare richiamo, per tutti gli ulteriori riferimenti, a F. Pasquariello, *La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato*, in questa *Rivista*, 2016, 665.

(50) Sui più aggiornati dati, anche statistici, v. M. Pizzamiglio, *Norme di riferimento e tipi di sovraindebitamento: ecco come orientarsi*, in *Guida normativa 24 ore*, novembre 2016.