

L'imprenditore agricolo e la procedura di sovraindebitamento: tra luci ed ombre

di Alberto Busi - dottore commercialista
e Tommaso Stanghellini - avvocato

Con il D.L. 179/2012 (convertito con L. 221/2012), è stato inserito, nella L. 3/2012, l'articolo 7, il comma 2-bis, entrato in vigore solo il 18 gennaio 2013, in forza del quale l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi. Dopo averne illustrato le caratteristiche peculiari e le linee essenziali della procedura, se ne evidenziano i limiti in rapporto alle dinamiche, alle esigenze e alla struttura di una moderna impresa agricola.

L'Italia è stato l'ultimo dei Paesi industrializzati, a varare la disciplina del sovraindebitamento dei soggetti non fallibili con la L. 3/2012; ma abbiamo dovuto addirittura attendere il 18 gennaio 2013 perché lo strumento fosse espressamente messo a disposizione dell'imprenditore agricolo¹. È opportuno notare che, fino a quel momento l'imprenditore agricolo non aveva strumenti per una soluzione della crisi fatta eccezione per l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis, L.F. che comunque risale al 2011².

La scelta dello strumento

Anche l'imprenditore agricolo ha ora a disposizione una procedura che consente il superamento della crisi attraverso un accordo con i creditori che disciplini l'inadempimento collettivo. È una procedura ancora allo stato embrionale ed è poco adatta all'imprenditore agricolo che svolge una attività che deve essere conservata, che ha un magazzino rapidamente deteriorabile e che necessita di interventi continui. Si deve precisare che la L. 3/2012 fornisce una definizione diversa rispetto all'elemento oggettivo preso in esame dalla L.F. (crisi/insolvenza).

Il sovraindebitamento è: *"la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente"*. Si coglie in questa definizione

ne il riferimento a una dimensione essenzialmente patrimoniale dell'insolvenza civile. Si fa riferimento a uno squilibrio economico senza richiedere anche uno squilibrio finanziario. Si fa riferimento all'insufficienza patrimoniale considerata all'attualità, laddove nell'insolvenza commerciale si tiene conto anche di una valutazione prognostica della capacità del debitore di adempiere ai propri debiti. Esemplificando, si può ritenere che l'insolvenza civile presa in esame dalla legge sul sovraindebitamento sia "statica", mentre l'insolvenza commerciale sia "dinamica".

Queste differenze condizionano la predisposizione del piano di ristrutturazione. Vi è una dimensione dinamica dell'impresa. La capacità di adempimento dell'imprenditore è strettamente connessa allo svolgimento anche dell'attività produttiva. Questa differenza è alla base di molte problematiche quando parliamo di procedura di composizione della crisi.

In ogni momento si coglie la "staticità" dello strumento che appare strutturato per la risoluzione di una insolvenza civile e non per la gestione di una impresa che produce e vende prodotti "viventi" e che in molti casi ha un avviamento da conservare.

Il procedimento

Lo strumento previsto dalla L. 3/2012 ha inizio con la richiesta di nomina rivolta al Tribunale competente di un professionista che faccia le funzioni dell'Occ teoricamente, il professionista designato predispone un piano e un accordo da sottoporre ai creditori il quale presuppone un progetto. Si incassano o si cedono i crediti, si dismettono le attività, e si pagano secondo un programma i vari creditori ovviamente nel rispetto delle cause legittime di prelazione.

Il piano presuppone poi un controllo sui dati contabili dell'impresa, sulla veridicità delle scritture contabili. Debbono essere riferiti tutti i dati dell'attivo e del

¹ L'articolo 7, comma 2-bis, L. 3/2012 è stato inserito dal D.L. 179/2012, ma è entrato in vigore solo il 18 gennaio 2013 *"l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione"*.

² L'articolo 23, comma 43, D.L. 98/2011 così prevede: *"In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182-bis e 182-ter del regio decreto 267/1942, e successive modificazioni"*.

passivo dell'impresa, con i relativi privilegi, i contratti pendenti, contratti di lavoro, di consulenza, di *leasing*, di locazione, di comodato, contratti di noleggio. Vi è un recupero del requisito della meritevolezza in quanto debbono essere elencati anche tutti gli atti di dismissione compiuti negli ultimi 5 anni. Di qui la necessità di una condotta diligente e conservativa dei valori dell'impresa. Il giudice è infatti tenuto a controllare il rispetto delle regole di correttezza e di buona fede che costituiscono il presupposto per l'autoregolamentazione privata della crisi.

Non possiamo ovviamente entrare nel merito delle varie e multiformi forme della proposta di accordo o del piano che il debitore può presentare alla platea dei suoi creditori. Si segnala che vi sono creditori il cui pagamento non può essere in alcun modo falcidiato³. Se il piano è ritenuto fattibile sia in senso giuridico (nel senso di conformità al precetto legislativo, ad esempio non sarebbe fattibile un piano in cui non si pagano i creditori privilegiati, mentre si offre una percentuale ai chirografari), sia in senso economico (nel senso che il piano prevede una percentuale di soddisfazione ai creditori chirografari che, sia pure fondata su ipotesi ragionevoli, potrebbe essere poi smentita dai fatti), il piano, l'accordo e la relativa attestazione, con gli allegati e gli eventuali accordi con alcuni creditori, vengono presentati al Tribunale.

Il decreto ex articolo 10, L. 3/2012

Il Tribunale se ritiene la proposta con i relativi allegati meritevole di tutela emette il decreto di cui all'articolo 10 col quale "blocca" le azioni esecutive e cautelari, i creditori non possono iscriverne ipoteche, effettuare pignoramenti ed eseguire sequestri e fissa l'udienza per l'accertamento degli esiti delle votazioni da parte dei creditori.

Questo decreto non può essere "anticipato" nel senso che fintanto che non vi è la documentazione completa e la valutazione positiva di essa da parte del Tribunale l'imprenditore resta esposto a tutte le azioni dei creditori.

Con il decreto del Tribunale si ha la definitiva segregazione dei due patrimoni. Tutto quello che appartiene all'imprenditore è destinato alla soddisfazione dei creditori anteriori, gli eventuali beni che sopraggiungono sono sottratti alla loro soddisfazione. Corrispondentemente, gli eventuali creditori successivi al decreto (in caso ovviamente di omologa della procedura) non possono soddisfarsi sul patrimonio anteriore. Il decre-

³ Non vi è la possibilità di falcidiare l'Iva e gli altri creditori non pignorabili.

to determina anche un parziale spossessamento in quanto gli atti di straordinaria amministrazione debbono essere autorizzati dal giudice⁴.

Il decreto segna una cesura importantissima e definitiva. Se viene raggiunta la maggioranza dei creditori aventi diritto al voto, secondo il *quorum* del 60%, e se non vi sono opposizioni da parte di creditori od altri interessati il Tribunale omologa l'accordo sempre che lo ritenga meritevole di tutela nel senso di una sua non contrarietà alle disposizioni inderogabili e comunque "fattibile" il piano. In caso di opposizioni il Tribunale decide su di esse e omologa l'accordo "se ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda del presente capo" (articolo 12-bis, comma 4)⁵.

Si applica la regola della maggioranza nel senso che sotto il profilo del piano e delle modalità di soddisfazione l'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori e anche per i dissenzienti. Qui sta la novità e la natura concorsuale dello strumento.

Con l'omologa il debitore può ottenere l'esdebitazione ovvero la liberazione dai debiti anteriori ancorché essi siano stati pagati soltanto in percentuale e non integralmente⁶.

Problematiche della procedura per l'imprenditore agricolo

A La posizione del professionista delegato Occ

Si è già accennato al ruolo di baricentro che la procedura affida all'Occ al quale il Legislatore ha affidato molteplici ruoli e funzioni. Ciò è avvenuto nell'ottica di un risparmio di spesa. Si osserva che in altre pro-

⁴ Le procedure concorsuali si caratterizzano per la presenza dei seguenti elementi: a) lo spossessamento del debitore, ovvero una privazione (totale o parziale) della disponibilità di amministrare il proprio patrimonio; b) il blocco delle azioni esecutive e cautelari individuali.

⁵ Segnaliamo un possibile difetto di coordinamento in quanto l'articolo 12-bis, comma 4 fa riferimento al piano di liquidazione che non è a disposizione dell'imprenditore agricolo ex articolo 7, comma 2-bis. Ma i principi sono sempre quelli che impongono di non disporre un trattamento peggiore rispetto a quello che l'opponente riceverebbe in una liquidazione ordinaria.

⁶ Segnaliamo le disposizioni più significative: articolo 6, comma 2 in tema di requisito oggettivo; articolo 7, comma 2-bis che estende lo strumento all'imprenditore agricolo; articolo 8, comma 3-bis in tema di prestazioni di garanzie e di contributi; articolo 8, comma 4 in tema di continuazione dell'attività; articolo 7, comma 2 e articolo 12, comma 5 in tema di prevalenza del fallimento; articolo 10, comma 2 in tema di sospensione delle azioni esecutive e cautelari; articolo 10, comma 3-bis in tema di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione; articolo 12, comma 3 in tema di regola della maggioranza ed obbligatorietà dell'accordo omologato per i dissenzienti; articolo 12, comma 5 in tema di risoluzione dell'accordo per effetto del fallimento; articolo 12, comma 5 in tema di stabilità degli atti e di crediti prededucibili in caso di fallimento.

cedure tali funzioni vengono affidate a una pluralità di soggetti, ciascuno dotato di specifica professionalità e autonomia. Pensiamo alla predisposizione del piano o comunque all'aiuto nella predisposizione del piano, pensiamo alla attestazione della fattibilità del piano e della veridicità dei dati contenuti nella proposta con una criticabile sovrapposizione del ruolo di attestatore a quello di consulente, e di ausiliario del giudice. Oltre ad avere questo ruolo propulsivo, l'Occ provvederà, per conto del debitore, alle comunicazioni e alle pubblicazioni previste dalla legge e disposte dal Tribunale. Una volta omologato l'accordo, vigilerà sulla sua esecuzione e dunque sull'esatto adempimento comunicando ai creditori eventuali irregolarità. Tali ruoli, nelle procedure "ordinarie" dell'imprenditore commerciale sono svolti da 3 soggetti: *advisor*, attestatore e commissario giudiziale.

B Il ritardo nel blocco delle azioni esecutive

Altro problema grave è la mancanza di blocco delle azioni esecutive e cautelari ex articolo 168, L.F.. Con il deposito della domanda di concordato con riserva si ottiene immediatamente il blocco e la segregazione dei patrimoni ed è possibile dare inizio all'attività di predisposizione della proposta completa con una relativa "tranquillità". Nella procedura di sovraindebitamento il decreto di blocco interviene al termine dell'attività di predisposizione della proposta e solo quando vi è lo scrutinio positivo del Tribunale con l'emissione del decreto ex articolo 10, L. 3/2012. Vengono a mancare fra i 3 e i 4 mesi che appaiono essenziali. In questo lasso di tempo, i creditori possono iscrivere ipoteche, effettuare sequestri e pignoramenti. L'imprenditore può trovarsi senza una guida sicura. Il "silenzio" dell'imprenditore può dar luogo poi a revoche e/o a risoluzioni contrattuali che potrebbero pregiudicare la riuscita del piano.

C Mancanza delle fondamentali disposizioni in tema di "continuità"

Mancanza delle fondamentali disposizioni in tema di "continuità" che invece sono presenti nella procedura di concordato preventivo. Pensiamo alle disposizioni in tema di finanza ponte, di finanza prededucibile, di scioglimento dei contratti pendenti. L'imprenditore agricolo deve ad esempio tener conto dei contratti pendenti i quali sono destinati ad operare per il futuro comportando obbligazioni che sono sorte prima della procedura, ma che sono destinate a operare e spiegare effetti dopo la procedura (pensiamo a contratti non più strategici o che non interessano più,

ai contratti di consulenza, ai contratti preliminari, di *leasing* etc.). L'articolo 8, comma 4 in tema di continuità dell'impresa è totalmente inadeguato. Si può affermare ad esempio che con gli articoli 8, comma 3-bis, 12 comma 5 e 13, comma 4-bis sia stata prevista la finanza prededucibile? Probabilmente sì, ma quello che è certo è che non è stato previsto l'intervento del giudice che dia la certezza della prededucibilità⁷.

D La preferenza del Legislatore verso la procedura di fallimento

Ciò emerge dall'articolo 7, comma 2, L. 3/2012 che esclude che la procedura di sovraindebitamento possa essere promossa dal debitore nei cui confronti è stata promossa altra procedura⁸. La risposta potrebbe essere frettolosa: l'imprenditore agricolo non fallisce e quindi non vi è luogo a discutere di prevalenza fra l'istruttoria prefallimentare e la procedura di sovraindebitamento. Ma ricordiamo quella "zona grigia" che rende difficile nella pratica, la soluzione teorica. Nel campo dell'imprenditore commerciale, la Suprema Corte con una recente sentenza esemplare per chiarezza⁹ ha spiegato che in caso di contemporanea pendenza di una istanza di fallimento e di una domanda di concordato preventivo, il fallimento può essere dichiarato solo all'esito negativo della procedura di concordato¹⁰. Nel caso della domanda di sovraindebitamento, vi è il rischio del fallimento e tale rischio permane (proprio perché il soggetto non sarebbe teoricamente fallibile e se fallisce significa che non poteva accedere alla Procedura di composizione della crisi) per tutta la procedura, e addirittura anche dopo l'omologa della stessa. Non vi è dunque alcuna pregiudizialità circa la preventiva definizione dello strumento negoziale della regolazione della crisi da sovraindebitamento, ma addirittura una netta prefe-

⁷ La finanza prededucibile nella procedura di concordato richiede un provvedimento del Tribunale (decreto di apertura, provvedimento ex articolo 167, L.F.). Nella Procedura di composizione della crisi non vi è alcun vaglio circa la prededucibilità. L'articolo 12, comma 5 prevede solo che se l'accordo omologato viene risolto per effetto della dichiarazione di fallimento gli atti posti in esecuzione dell'accordo sono stabili e la finanza erogata è prededucibile. L'articolo 13, comma 4-bis è disposizione importante, ma insufficiente perché manca il controllo e l'autorizzazione del giudice.

⁸ L'articolo 7 viene a svolgere una funzione analoga a quella posta dall'articolo 196, L.F. che per le imprese assogettabili ad entrambe le procedure regola sulla base della priorità il rapporto fra fallimento e liquidazione coatta amministrativa.

⁹ Cassazione SS. UU. n. 9476/2015.

¹⁰ E quindi se la proposta viene dichiarata inammissibile ex articolo 162, L.F., se vi è un arresto nella procedura ex articolo 173, L.F., se non si raggiungono le maggioranze ex articolo 179, L.F., o se non viene omologata la proposta ex articolo 180, L.F..

renza della procedura fallimentare rispetto alla procedura minore. L'articolo 12, comma 5 dispone infatti che l'accordo raggiunto con i creditori si risolve a seguito dell'intervenuta dichiarazione di fallimento del debitore¹¹. Di qui la necessità di capire bene quale deve essere la difesa in ambito fallimentare.

E Problematiche di diritto del lavoro

I dipendenti possono beneficiare subito, una volta ammessi allo stato passivo del fallimento, dell'intervento del fondo di garanzia Inps, e ricevere le ultime 3 mensilità e il Tfr, laddove nella procedura di sovraindebitamento l'intervento del fondo di garanzia è certamente più problematico. Può essere segnalato il fatto che l'intervento del fondo è previsto dalla L. 297/1982 ed è ovvio che tale legge non contempli la L. 3/2012 che è del tutto innovativa e impensabile nel 1982. Da segnalare anche che vi è una recente circolare dell'Inps del 24 luglio 2015 la quale riconosce l'intervento del fondo anche nelle procedura di sovraindebitamento. Il problema non è però ancora completamente risolto in quanto:

- a) si ha un allungamento dei tempi in quanto l'intervento del fondo presuppone l'incapienza e quindi l'accordo di ristrutturazione non è detto che confermi tale incapienza;
- b) manca uno stato passivo in quanto l'elenco dei creditori con i relativi ranghi predisposto dall'Occ non fa stato al di fuori della procedura.

Sicura è la resistenza dei lavoratori e una loro spin-

ta verso soluzioni fallimentari. Sarebbe necessario riuscire a dimostrare che può risultare migliore l'utilità remota della conservazione del posto di lavoro, rispetto all'utilità immediata del pagamento del Tfr e delle ultime 3 mensilità, con perdita del posto di lavoro. Ma il sistema non aiuta l'imprenditore agricolo. Da un lato il Legislatore, con l'articolo 2135, cod. civ. così come riformato dal D.Lgs. 228/2001, ha consegnato al mondo economico e giuridico una definizione moderna di imprenditore agricolo, imprenditore che può avere anche grandi dimensioni e che è destinato a competere con la concorrenza di un mercato globale; dall'altro ha previsto uno strumento unico per una infinità di casi diversi¹².

Rimanendo nel piano dell'impresa agricola, si può dire che la procedura è strutturata per affrontare le problematiche di una piccola impresa, o di una impresa "statica". Assai meno quando siamo di fronte a un'impresa di medio-grandi dimensioni, con plurimi affidamenti, contratti pendenti e contratti di lavoro dipendente. Ecco le criticità a nostro avviso più evidenti che nascono da una visione "statica" di sovraindebitamento, quale insolvenza civile da risolversi sul piano patrimoniale. In definitiva si deve quindi segnalare la sostanziale inadeguatezza della L. 3/2012 a fornire strumenti adeguati alla risoluzione del sovraindebitamento dell'imprenditore agricolo che abbia una struttura organizzativa articolata e che svolga una attività "complessa".

¹¹ Va precisato che l'imprenditore non può accedere alla Procedura di composizione della crisi se pende istanza di fallimento. Non solo è prevista la risoluzione dell'accordo omologato per effetto del fallimento. Poiché il creditore "ante" subisce gli effetti dell'omologa, il caso sembra poter essere solo quello del socio illimitatamente responsabile di una società commerciale che fallisce in estensione. Per gli altri casi il creditore che subisce l'omologa non può depositare direttamente istanza di fallimento in quanto l'accordo è obbligatorio ex articolo 12-ter, comma 2. A parere di chi scrive, il creditore prima deve passare dalla risoluzione dell'accordo di sovraindebitamento e poi depositare istanza di fallimento.

¹² Consumatore, imprenditore agricolo, imprenditore "sotto soglia", piccolo imprenditore, fondazioni, *start up*, imprese pubbliche, imprenditore cessato da oltre un anno, associazioni professionali, soci illimitatamente responsabili di società di persone etc..