

L'IMPRENDITORE AGRICOLO
TRA TRADIZIONE E GLOBALIZZAZIONE.
RIFLESSIONI SULLA PROCEDURA DI SOVRAINDEBITAMENTO¹

DI TOMMASO STANGHELLINI

SOMMARIO: 1. L'imprenditore agricolo tra tradizione e globalizzazione. 2. Il diritto della crisi ed il diritto alla crisi. 3. La scelta dello strumento. 4. Gli strumenti a disposizione dell'imprenditore agricolo. 5. L'elemento oggettivo: il sovraindebitamento. 6. Il procedimento. 7. Il decreto ex art. 10 della legge n. 3/2012. 8. Le problematiche della procedura per l'imprenditore agricolo. 9. Le soluzioni possibili.

1.- L'IMPRENDITORE AGRICOLO TRA TRADIZIONE E GLOBALIZZAZIONE.

E' necessario anzitutto comprendere le ragioni storiche della difficoltà di una ricostruzione in termini giuridici del concetto di "*imprenditore agricolo*" e perché ancor oggi sia abbastanza difficile indicare il limite, il confine fra l'imprenditore agricolo e l'imprenditore commerciale.

Nell'epoca anteriore alla Rivoluzione industriale il soggetto attivo del sistema economico non era il produttore, ma il commerciante, giacché il primo operava su commessa del secondo e sulla figura del *mercator* si imperniava anche il sistema giuridico. La *lex mercatoria* di origine medievale era il diritto della classe dei mercanti². E l'agricoltore non era il mercante, ma era il "*produttore del cibo*". Essere produttore del cibo voleva dire avere a che fare con la terra su cui vengono coltivate le piante che daranno luogo ai frutti che saranno cibo per gli uomini.

Ancora nel Codice del commercio del 1882 per l'art. 5 non erano atti di commercio "*la vendita che il proprietario o il coltivatore fa dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato*". Quindi la coltivazione del fondo, l'allevamento,

¹ Lo scritto rappresenta l'intervento dell'Autore al Convegno "*Il Vivaismo, l'imprenditore agricolo nell'era della globalizzazione*", organizzato dall'Associazione Vivaisti Pistoiesi, tenuto il 4.12.2015 a Pistoia, presso il Palazzo dei Vescovi della Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa.

² F. Galgano, "*La globalizzazione nello specchio del diritto*", Il Mulino, Bologna, 2005, pag. 43.

la silvicoltura e le attività connesse non potevano in alcun modo essere ricondotte ad una dimensione commerciale dal punto di vista giuridico neppure nella loro fase di commercializzazione sul mercato. Inoltre, essendo totalmente sottratta dal regime di impresa, manca del tutto una definizione giuridica dell'attività agricola. L'attività agricola era disciplinata dal diritto civile, insieme al diritto di proprietà.

Il regime fascista elimina la bipartizione fra codice civile e codice del commercio e con l'art. 2135 del codice civile del 1942 consegna al mondo del diritto la prima definizione di imprenditore agricolo che rimarrà in vigore fino alla fine del secolo scorso. Ma ancora, per quella definizione, l'impresa agricola era attratta alle regole del fondo che ne costituiva l'indiscusso "baricentro". Ancora l'imprenditore agricolo era colui che aveva un rapporto inscindibile con il fattore "terra".

Vi è una sentenza della Suprema Corte del 2002³ che, chiamata a riesaminare una sentenza di fallimento di una azienda vivaistica insolvente, ritiene che quell'impresa dovesse fallire e fonda il proprio assunto ancora sul rapporto dell'attività con il fondo, rapporto che la Corte ritiene insussistente in quanto l'imprenditore non coltivava più le piante in campo aperto come tradizione voleva, ma utilizzava in modo massiccio la vasetteria. Poiché le piante erano state coltivate nei vasi, secondo la Corte, era venuto a mancare quel rapporto privilegiato con la terra che rappresentava l'essenza dell'attività agricola. Per tale ragione, la Corte ricostruisce l'attività di impresa in termini commerciali. La sentenza applica la vecchia versione dell'art. 2135 c.c. prima della modifica operata dal Dlgs n. 228 del 2001 ed è stata criticata sotto molteplici angolazioni che ometto di riferire in quanto ci porterebbero fuori tema⁴.

Finalmente arriviamo alla definizione attuale di imprenditore agricolo in

³ Cass. 5.12.2002, n. 17251, in *Riv. dir. agrario*, 2003, pagg 195 e ss.

⁴ L'attività si evolve ma non per questo perde le sue caratteristiche agricole. Se prima le coltivazioni delle piante avvenivano in campo aperto ed ora si utilizza la vasetteria, non per questo il vivaista non è imprenditore agricolo in quanto l'attività deve comunque evolversi; inoltre perché la Suprema Corte ha ommesso di valorizzare il nuovo testo dell'art. 2135 c.c. che al momento del deposito della sentenza era già entrato in vigore. Si rinvia a S. Carmignani, "La qualificazione giuridica del vivaista tra vecchio e nuovo art. 2135 cod. civ." in *Riv. dir. agrario*, 2003, pagg. 202 e ss.

seguito alla riforma del 2001 che ha modificato l'art. 2135 c.c. La riforma dell'art. 2135 c.c., incentrando la nuova nozione di imprenditore agricolo sulla *“attività diretta alla cura e di sviluppo del ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso”*, relegando l'utilizzazione del terreno ad elemento accessorio, od addirittura eventuale, supera la vecchia concezione fondiaria dell'agricoltura e la consegna al diritto moderno. E' imprenditore agricolo chi produce e commercia il prodotto *“vivente”* a prescindere dalla quantità e dal tipo di mezzi finanziari e dalla tipologia dei mezzi di produzione utilizzati.⁵ Oggi, la cesura con il passato è avvenuta secondo le seguenti direttrici:

- a. l'utilizzazione del fondo può essere anche solo *“potenziale”*;
- b. la discriminante è la cura del *“ciclo biologico”* od una parte essenziale di esso⁶;
- c. il potenziamento delle attività connesse che passano da due a sei: la manipolazione, la conservazione, la valorizzazione, la commercializzazione e la fornitura di beni e/o servizi.

E si noti che il termine “alienazione” presente nell'art. 2135 del codice del 1942, è stato sostituito con quello più pregnante di “commercializzazione”. E la giurisprudenza ammette che sia possibile commercializzare prodotti anche provenienti da terzi.

L'ampliamento della gamma delle attività connesse ha portato ad un allargamento della nozione di imprenditore agricolo a scapito di quella di imprenditore commerciale, arrivando ad una completa ridefinizione della nozione di imprenditore operante nel settore agricolo cercando di adeguarlo alla trasformazione del mercato. E si noti che per l'art. 38 del Trattato istitutivo della Unione Europea⁷ *“Il mercato comune comprende l'agricoltura e il*

⁵ C. Russo, *“Imprenditore agricolo professionale e fallibilità dell'impresa agricola”*, in *Il corriere del merito* n.11/2012, p.1001 e ss.

⁶ Il ciclo biologico è quel processo scandito da leggi naturali, che si snoda nel tempo e che segna quella particolarissima parabola per effetto della quale entità materiali dotate di vita “organica” nascono, crescono, si riproducono e muoiono. E' stato necessario prevederlo per consentire di rimanere nell'ambito della “agrarietà” anche ad attività che ne curano un lasso temporale e non l'intero ciclo, ma anche per impedire che si introducano semplici commercializzazioni di prodotti “viventi”.

⁷ Trattato istitutivo della Comunità Europea del 25.03.1957: art. 38 *“Il mercato comune comprende l'agricoltura e il commercio dei prodotti agricoli. Per prodotti agricoli si intendono*

commercio dei prodotti agricoli”, parificando quindi la posizione della produzione a quella dello scambio e della vendita di prodotti agricoli.

Ampliando lo spettro dei prodotti definibili come agricoli, si arriva dunque ad ampliare lo spettro della dimensione agricola sia sotto il profilo dei prodotti sia sotto il profilo delle attività. L’impresa agricola quindi da una parte diventa sempre più impresa, maggiormente rivolta ad una dimensione di commercio internazionale, proiettata in un orizzonte di competizione globale, dall’altra mantiene tutte le peculiarità legate alle caratteristiche del prodotto trattato che ha per oggetto prodotti “viventi”⁸.

Rimane però una “zona grigia” fra l’impresa agricola e l’impresa commerciale che nasce da lontano, quando l’imprenditore agricolo era solo il “produttore del cibo”, mentre ora deve competere, perché questo gli viene richiesto dal mercato, con le grandi imprese internazionali e multinazionali. L’esistenza della “zona grigia” è una problematica di grande attualità.

Il legislatore italiano, che si era completamente dimenticato del sovraindebitamento delle persone fisiche, del consumatore, dell’imprenditore non fallibile perché “sotto soglia”, del piccolo imprenditore, del professionista, delle fondazioni, in altre parole di tutti quei soggetti che non sono fallibili, si era ancor più dimenticato del sovraindebitamento dell’imprenditore agricolo. Ultimo dei paesi industrializzati, l’Italia ha varato nel gennaio 2012 la legge n. 3 che ha disciplinato il sovraindebitamento dei soggetti non fallibili; ma dobbiamo addirittura attendere il 18 gennaio 2013 perché lo strumento sia a disposizione dell’Imprenditore agricolo⁹, che, è opportuno notare, fino a quel momento non aveva strumenti per una soluzione della crisi fatta eccezione per l’Accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182 bis L.F. che comunque

i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, come pure i prodotti di prima trasformazione che sono in diretta connessione con tali prodotti.

⁸ E ciò la espone ad un duplice rischio: a) al rischio del mercato, b) al rischio ambientale (siccità, gelate, malattie ed alle altre leggi della natura). Il rischio può essere eliminato, magari non del tutto, ma i costi aumentano.

⁹ L’art. 7 comma 2 bis della legge n. 3/2012 è stato inserito dal D.L. 18.10.2012, n. 179, ma è entrato in vigore solo il 18.01.2013 “*l’imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione*”.

risale al 2011¹⁰.

Nonostante quindi l'esistenza di una definizione moderna di imprenditore agricolo quale quella risultante dalla modifica del 2001 e nonostante la funzione "europea" riconosciuta al mercato dell'agricoltura sin dal Trattato istitutivo della Comunità economica europea, dobbiamo attendere il gennaio 2013 per avere una prima disciplina della crisi dell'imprenditore Agricolo.

2.- IL DIRITTO DELLA CRISI ED IL DIRITTO ALLA CRISI.

Anzitutto occorre premettere che quando l'impresa è in equilibrio vi è quasi una coincidenza di interessi fra l'imprenditore ed i suoi creditori. L'imprenditore esercita la propria attività contrae debiti che regolarmente paga. In una situazione di equilibrio i creditori vengono regolarmente pagati ed il controllo dell'impresa è nelle mani dell'imprenditore.

La situazione cambia quando l'imprenditore è inadempiente. E cambia ancora più radicalmente se l'inadempimento non riguarda un solo creditore, ma una pluralità di creditori. In caso di mancata cooperazione all'adempimento, il creditore può ricorrere agli strumenti che il sistema gli offre per la tutela del suo credito. Se l'inadempimento riguarda una pluralità di creditori, tutti possono attivare le azioni che il sistema mette a disposizione dei creditori.

Il sistema vira allora decisamente verso un regime diverso. I creditori sono un gruppo senza regole, e l'imprenditore deve dotarsi di regole precise in quanto potrebbe pagare i suoi debiti alla spicciolata, pagare il creditore più aggressivo, quello che a torto od a ragione ritiene "strategico". Fintanto che l'impresa è in equilibrio il pagamento di un creditore non danneggia gli altri, ma in presenza di uno stato di crisi il pagamento può pregiudicare l'adempimento degli altri creditori ed aggravare la crisi, fino a rischiare di trasformarla in insolvenza. L'interesse di un creditore ad essere soddisfatto, comincia a confliggere con

¹⁰ L'art. 23, comma 43, del d.l. 6.07.2011, n. 98 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 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni".

l'interesse degli altri creditori. La possibilità di pagare tutti si riduce.

Ecco che nasce il diritto della crisi: da un lato le regole all'imprenditore, dall'altro le regole della "maggioranza" dei creditori, affinché tutti possano avere "uguale" soddisfazione e comunque una soddisfazione che non pregiudichi le cause legittime di prelazione¹¹.

3.- LA SCELTA DELLO STRUMENTO.

Quando si parla di come l'imprenditore deve comportarsi, si discute di cosa debba essere fatto nella fase problematica dell'impresa. Fondamentale è la scelta tempestiva dello strumento adeguato. La crisi impone all'imprenditore di utilizzare gli strumenti che il sistema gli mette a disposizione e più l'intervento è tempestivo, migliore è il risultato. E' importante evidenziare che nel diritto della crisi l'interesse primario da salvaguardare è quello dei creditori. Tutto il resto è secondario.

Cercando di fare chiarezza, il debitore può avanzare una offerta a tutti i creditori e se ottiene il via libera del giudice ottenere una regolazione della crisi con lo scopo di superare i suoi inadempimenti ed ottenere *anche* la liberazione dei debiti.

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. E' una procedura ancora allo stato embrionale e 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.

4.- GLI STRUMENTI A DISPOSIZIONE DELL'IMPRENDITORE AGRICOLO.

Dirò subito che non potremo che trattare per sommi capi gli strumenti messi a

¹¹ Nell'ambito delle crisi di impresa frequentemente si assiste ad una totale omissione di pagamenti erariali in quanto il fisco agisce in ritardo. Questo comportamento irresponsabile rischia di pregiudicare definitivamente la soluzione della crisi.

disposizione per l'imprenditore agricolo. E quindi anche perché questo è il tema centrale del presente convegno, tratterò soprattutto dello strumento che consente di raggiungere l'obiettivo della ristrutturazione "a maggioranza":

- l'accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti (PCC) (legge sul sovraindebitamento n. 3/2012) retto dalla regola della maggioranza¹²;
- l'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. (ADR) che viceversa impone il pagamento integrale nella misura del 100% dei creditori non aderenti¹³.

5.- L'ELEMENTO OGGETTIVO: IL SOVRAINDEBITAMENTO.

Preciso subito che la legge n. 3/2012 fornisce una definizione diversa rispetto all'elemento oggettivo preso in esame dalla legge fallimentare (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 il riferimento ad una dimensione essenzialmente patrimoniale dell'insolvenza civile. Si fa riferimento ad 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

¹² L'imprenditore agricolo non ha disposizione il piano di liquidazione in quanto non richiamato dall'art. 7 comma 2 bis, legge n. 3/2012.

¹³ Nell'ADR è ammissibile un periodo di moratoria non superiore a 120 gg per il pagamento dei non aderenti e richiede l'omologa del Tribunale e l'adesione del 60% del complessivo ceto creditorio. L'utilizzazione dell'ADR presuppone l'adesione dei creditori nella misura minima del 60%, ma impone il pagamento integrale dei non aderenti. Non è quindi uno strumento "concorsuale" nel senso che non è retto dalla regola della "maggioranza" e non si impone ai dissenzienti. Nello stesso senso, si è espresso M. Fabiani, *"La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi"*, in *Il Fallimento*, 2015, pag. 1269 il quale appunto nega la natura concorsuale all'ADR. A metà strada fra i due strumenti vi è ora l'accordo di ristrutturazione previsto dall'art. 182 *septies* L.F. che è possibile stipulare con i creditori finanziari quando l'indebitamento finanziario è pari ad almeno la metà dell'indebitamento complessivo.

del debitore di adempiere ai propri debiti. Esemplicando, 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. La risoluzione dell'insolvenza civile si consuma sul piano quantitativo e patrimoniale, mentre la risoluzione dell'insolvenza commerciale può tener conto anche della capacità dell'imprenditore ristrutturato di produrre redditi. 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.

6.- IL PROCEDIMENTO.

Lo strumento previsto dalla legge n. 3/2012 ha inizio con la richiesta di nomina rivolta al Tribunale competente di un Professionista che faccia le funzioni dell'O.C.C. Teoricamente, il Professionista designato predispone un piano ed 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 una 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. Segnalo che debbono essere riferiti tutti i dati dell'attivo e del 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 cinque 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. Segnalo che vi sono creditori il cui pagamento non può essere in alcun modo falcidiato¹⁴.

Se il piano è ritenuto fattibile sia in senso giuridico (nel senso di conformità al precetto legislativo, es. 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.

7.- IL DECRETO EX ART. 10 LEGGE N. 3 DEL 2012.

Il Tribunale se ritiene la Proposta con i relativi allegati meritevole di tutela emette il decreto di cui all'art. 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

¹⁴ Non vi è la possibilità di falcidiare l'IVA e gli altri creditori non pignorabili.

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 decreto determina anche un parziale spossessamento in quanto gli atti di straordinaria amministrazione debbono essere autorizzati dal Giudice¹⁵.

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 ed 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*" (art. 12 bis, comma 4)¹⁶.

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 ed 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 integralmente¹⁷.

¹⁵ 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.

¹⁶ Segnalo un possibile difetto di coordinamento in quanto l'art. 12 bis, comma 4 fa riferimento al piano di liquidazione che non è a disposizione dell'imprenditore agricolo ex art. 7 comma 2 bis. Ma i principi sono sempre quelli che impongono di non imporre un trattamento peggiore rispetto a quello che l'opponente riceverebbe in una liquidazione ordinaria.

¹⁷ Segnalo le disposizioni più significative: art. 6 comma 2 in tema di requisito oggettivo; art. 7 comma 2 bis che estende lo strumento all'imprenditore agricolo; art. 8 comma 3 bis in tema di prestazioni di garanzie e di contributi; art. 8 comma 4 in tema di continuazione dell'attività; art. 7 comma 2 e art. 12 comma 5 in tema di prevalenza del fallimento; art. 10 comma 2 in tema di sospensione delle azioni esecutive e cautelari; art. 10 comma 3 bis in tema di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione; art. 12 comma 3 in tema di regola della maggioranza ed obbligatorietà dell'accordo omologato per i dissenzienti; art. 12 comma 5 in tema di risoluzione dell'accordo per effetto del fallimento; art. 12 comma 5 in tema di stabilità

8.- PROBLEMATICHE DELLA PROCEDURA PER L'IMPRENDITORE AGRICOLO.

Da un lato il legislatore 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 diversi¹⁸.

Rimanendo nel piano dell'impresa agricola, direi che la procedura è strutturata per affrontare le problematiche di una piccola impresa, o di una impresa "statica". Assai meno quando siamo di fronte ad impresa di medio-grandi dimensioni, con plurimi affidamenti, contratti pendenti e contratti di lavoro dipendente. Ecco le criticità a mio avviso più evidenti che nascono da una visione "statica" di sovraindebitamento, quale insolvenza civile da risolversi sul piano patrimoniale.

A) La posizione del Professionista delegato O.C.C. 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. Con riferimento ai molteplici ruoli e funzioni del Professionista si osserva che in altre procedure tali funzioni sono svolte da 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 ed alle pubblicazioni previste dalla legge e disposte dal Tribunale. Una volta omologato l'accordo, vigilerà sulla sua esecuzione e dunque sull'esatto

degli atti e di crediti prededucibili in caso di fallimento.

¹⁸ Consumatore, imprenditore agricolo, imprenditore "sotto soglia", piccolo imprenditore, fondazioni, startup, imprese pubbliche, imprenditore cessato da oltre un anno, associazioni professionali, soci illimitatamente responsabili di società di persone ecc.

adempimento comunicando ai creditori eventuali irregolarità. Oltre alla difficoltà pratica di rinvenire (quantomeno per imprese di medie e grandi dimensioni) un soggetto in grado di unire conoscenze così ampie, vi sono ruoli che si sovrappongono e che possono creare serie problematiche: supporto al debitore, ausilio al giudice e controllore nell'interesse dei creditori. Tali ruoli, nelle procedure "ordinarie" dell'imprenditore commerciale sono svolti da tre 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 art. 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 art. 10 legge n. 3/2012. Vengono a mancare fra i tre ed i quattro 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" 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 ad operare ed a 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 ecc.).

L'art. 8, comma 4 in tema di continuità dell'impresa è totalmente inadeguato. Si può affermare ad esempio che con gli artt. 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 prededucibilità¹⁹.

D) La preferenza del legislatore verso la procedura di fallimento. Ciò emerge dall'art. 7 comma 2 legge n. 3/2012 che esclude che la procedura di sovraindebitamento possa essere promossa dal debitore nei cui confronti è stata promossa altra procedura²⁰. 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 chiarezza²¹ 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 concordato²². 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 PCC) per tutta la procedura, ed addirittura anche dopo l'omologa della stessa. Non vi è dunque alcuna pregiudizialità circa la preventiva definizione dello strumento negoziale della regolazione della

¹⁹ La finanza prededucibile nella procedura di concordato richiede un provvedimento del Tribunale (decreto di apertura, provvedimento ex art. 167 L.F.). Nella PCC non vi è alcun vaglio circa la prededucibilità. L'art. 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'art. 13 comma 4 bis è disposizione importante, ma insufficiente perché manca il controllo e l'autorizzazione del Giudice.

²⁰ L'art. 7 viene a svolgere una funzione analoga a quella posta dall'art. 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.

²¹ Cass. Sez. Un. 30.04.2015, n. 9476.

²² E quindi se al proposta viene dichiarata inammissibile ex art. 162 L.F., se vi è un arresto nella procedura ex art. 173 L.F., se non si raggiungono le maggioranze ex art. 179 L.F., o se non viene omologata la proposta ex art. 180 L.F.

crisi da sovraindebitamento, ma addirittura una netta preferenza della procedura fallimentare rispetto alla procedura minore. L'art. 12 comma 5 dispone infatti che l'accordo raggiunto con i creditori si risolve a seguito dell'intervenuta dichiarazione di fallimento del debitore²³. Di qui la necessità di capire bene quale deve essere la difesa in ambito fallimentare.

E) Problematiche infine 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 tre mensilità ed 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 legge n. 297 del 1982 ed è ovvio che tale legge non contempli la legge n. 3 del 2012 che è del tutto innovativa ed impensabile nel 1982. Segnalo anche che vi è una recente Circolare dell'INPS del 24.07.2015 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 ed una loro spinta verso soluzioni fallimentari. Sarebbe necessario riuscire a dimostrare che può risultare migliore una utilità remota della conservazione del posto di lavoro, rispetto all'utilità immediata del pagamento del TFR e delle ultime tre mensilità,

²³ Va precisato che l'imprenditore non può accedere alla PCC 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 art. 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.

con perdita del posto di lavoro. Ma il sistema non aiuta l'imprenditore.

9.- LE SOLUZIONI POSSIBILI.

Segnalo alcune possibili linee di intervento:

- A) Anzitutto agire in modo veramente tempestivo il che richiede una analisi fredda ed anticipata sui possibili esiti della crisi²⁴. E' un concetto ripetuto da tutti e non dico nulla di nuovo. E' però necessario anzitutto porsi per tempo due problemi: aa) in che mondo ci muoviamo, quale qualifica ha l'Impresa che stiamo gestendo? E' possibile difendere la natura agricola dell'impresa dinanzi ad una istruttoria prefallimentare? Ricordiamo che spesso le scritture contabili sono tenute in misura ridotta e/o semplificata; bb) dobbiamo predisporre un piano finanziario, fare una sorta di stress test anticipato. Se il fatturato cala, quali soluzioni dovremo percorrere?
- B) La zona "grigia" è una zona difficile da gestire. Prepararsi dunque per tempo per una difesa in ambito fallimentare, in ordine alla dimostrazione della natura agricola dell'attività esercitata. Paradossalmente, alle prime avvisaglie della crisi, la prima difesa dovrà essere cosa è necessario dimostrare in sede fallimentare. E poi visto che la PCC è riservata solo all'imprenditore agricolo e non a quello commerciale, il problema deve comunque essere affrontato e risolto altrimenti lo strumento risulterà impraticabile.
- C) Predisporre una proposta definitiva con piano ed eventuali accordi subordinati all'omologa e soltanto quando la proposta è completa, od è in prossimità di essere completata, chiedere la nomina dal parte del Tribunale dell'OCC. E' una soluzione che i Tribunali accettano anche se la legge richiederebbe che sia il Professionista nominato dal Giudice

²⁴ E secondo le Linee Guida del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili del 30.10.2015 vi sono addirittura cinque stati di crisi: a) Incubazione declino-crisi; b) Maturazione declino-crisi; c) Crisi conclamata-reversibile; d) Insolvenza reversibile; e) Insolvenza irreversibile.

ad aiutare l'imprenditore a presentare proposta e piano. Ma in questo caso i tempi si dilatano ancora di più in quanto il Professionista nominato dal Tribunale è completamente "nuovo" e non conosce la realtà economica in cui si deve muovere. D'altra parte, molti Tribunale hanno apprezzato la presentazione di una proposta completa e questo può solo accelerare i tempi che sono uno dei più gravi problemi del sovraindebitamento di una impresa in continuità.

D) Poiché l'accordo 182 bis e 182 septies L.F. possono essere utilizzati dall'imprenditore agricolo, in presenza di una situazione debitoria prevalentemente finanziaria è ipotizzabile anche un accordo con le Banche.

E) Segnalo alcune soluzioni in mano all'interprete:

- a. anticipare il decreto di blocco ex art. 10, magari sulla base di un parere anticipato del Professionista circa la pendenza della procedura, la correttezza del comportamento dell'imprenditore ed una seria attività di predisposizione del piano che contempli la "continuità";
- b. interpretare le disposizioni ancora embrionali in tema di finanza prededucibile in modo evolutivo ed in analogia a quanto accade per l'imprenditore commerciale nella procedura di concordato preventivo;
- c. applicare in via analogica l'art. 169 bis L.F. in tema di scioglimento dei contratti pendenti. E vi è già una pronuncia interessante in tal senso²⁵.

Si può concludere che se non vi è più un ritardo nella definizione di "imprenditore agricolo" moderno, vi è ancora un grande ritardo nel consegnare a quell'imprenditore "moderno" uno strumento adatto alle sue necessità ed al suo diritto di uscire dalla crisi. E tale ritardo, è stato intelligentemente

²⁵ Si tratta del decreto 23.02.2015 del Tribunale di Pistoia consultabile su www.ilcaso.it. E' una pronuncia da segnalare. Sulla stessa strada potrebbe essere aperta la porta anche ad un'applicazione analogica dell'art. 167 L.F.

osservato²⁶, rappresenta un costo che il mercato fa pagare agli imprenditori agricoli efficienti ogni volta che chiedono l'accesso al credito od una dilazione ai fornitori.

²⁶ M. Mozzarelli, “*Impresa (agricola) e fallimento*”, in *AGE Analisi giuridica dell'economia*, 2014, pagg. 85 e ss.