

**SOVRAINDEBITAMENTO E SOCI
ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI: IL PUNTO
DOPO LA MINIRIFORMA DELLA L. 3/2012
(d.l. 137/2020, convertito nella l. 18.12.2020 n.176)**

di ASTORRE MANCINI

SOMMARIO: **1.** La l. 3/2012 riformata. **2.** Il socio illimitatamente responsabile incluso tra i consumatori. **3.** Il limite della tipologia dei debiti definibili. **4.** L'estensione ai soci illimitatamente responsabili degli effetti dell'accordo della società. **5.** Il mancato innesto nell'art. 7 comma 2-ter del "*patto contrario*": le possibili interazioni delle proposte di composizione della società e dei soci. **6.** Socio illimitatamente responsabile e fideiussore. **7.** L'indebitamento 'familiare' dei soci illimitatamente responsabili. **8.** Soci illimitatamente responsabili e liquidazione del patrimonio: cenni.

1. La l. 3/2012 riformata.

Con un duplice intervento normativo il legislatore ha recentemente modificato la disciplina delle procedure di sovraindebitamento, da un lato, apportando modifiche al Codice della Crisi (CCII) che entrerà in vigore nel settembre 2021, e dall'altro lato, anticipando alcune disposizioni innovative già contenute negli artt. 65 ss. CCII mediante un innesto di parte di

esse nella attuale l. 3/2012^{1 2}.

Peraltro, come vedremo, ancora una volta il legislatore non ha perso occasione per incorrere in alcuni vistosi disallineamenti tra Correttivo e miniriforma, che imporranno in questi mesi agli operatori un nuovo sforzo interpretativo³.

Il presente contributo si limita ad un'analisi delle nuove disposizioni integrative della l. 3/2012, con esclusivo riferimento all'accesso dei soci illimitatamente responsabili alle procedura di sovraindebitamento, la cui disciplina non sembra

¹ Precisamente, con il d. lgs. 26 ottobre 2020 n.147 (c.d. Correttivo) il legislatore ha modificato le norme sul sovraindebitamento contenute nel Codice della Crisi (CCII) che entrerà in vigore nel settembre 2021, mentre con la legge di conversione 18 dicembre 2020 n.176 del decreto-legge 28 ottobre n.137 (c.d. decreto Ristori) ha inserito alcune di dette norme nella l. 3/2012, peraltro parzialmente modificate nei termini di cui si dirà nel presente lavoro.

² Non entrerà nel merito dei criteri adottati dal legislatore per l'individuazione delle norme del nuovo CCII da anticipare, mediante modifica della l. 3/2012, in luogo di altre che entreranno in vigore nel settembre 2021 unitamente all'intero compendio normativo del Codice; l'emendamento c.d. Pesco, da cui origina l'anticipazione, al momento della sua formulazione, nell'agosto 2020, non ha dato conto di detti criteri di scelta ma ha solo ribadito la necessità di fronteggiare, nell'attuale situazione di crisi pandemica, una crescente situazione di grave difficoltà economica di consumatori, famiglie e più in generale soggetti non fallibili. Pertanto, non sono note le ragioni che hanno portato, ad esempio, ad escludere dalla miniriforma alcune disposizioni come la norma che prevede le procedure competitive nella fase di esecuzione del piano o dell'accordo (previste negli artt. 71 e 81 CCII).

³ Lascia perplessi la scelta di modificare il tenore letterale delle disposizioni del CCII che si è ritenuto di anticipare: trattasi di norme che hanno ottenuto addirittura un *restyling* in sede di Correttivo, di cui il legislatore tuttavia non sembra aver tenuto conto, come nel caso dell'introduzione del giudizio c.d. di *cram down* in sede di omologa dell'accordo di composizione (con l'art. 12 comma 3-*quater* di nuovo conio) che riprende la formulazione originaria dell'art.80 CCII ma non tiene conto delle recenti modifiche che hanno interessato detto articolo, con cui si è allargato il perimetro del *cram down* anche alla mancata adesione all'accordo da parte degli enti previdenziali, non solo dell'amministrazione finanziaria. Ancora, con riferimento alle procedure familiari, il nuovo art. 7-*bis* l. 3/2012 prevede che i membri della stessa famiglia possono presentare "un'unica *procedura* di composizione della crisi da sovraindebitamento" mentre l'art. 66 CCII parla di "un unico *progetto* di risoluzione della crisi", una differenza lessicale che certamente sarà oggetto di distinguo in sede interpretativa; emblematico infine, per quanto ci occupa, è l'omissione dell'inciso iniziale "*salvo patto contrario*" - invece presente nel Correttivo che ha riformato l'art. 79 CCII - nella formulazione del nuovo art. 7 comma 2-*ter* per cui "*l'accordo di composizione della crisi della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*".

tuttavia aver portato quella chiarezza auspicata dagli operatori.

Le norme di interesse ai nostri fini sono sostanzialmente tre, ovvero quelle che riguardano:

- la sostituzione all'art. 6 comma 2 lett. b) della definizione di 'consumatore', ora inteso come *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali”*⁴ ;

- l'introduzione all'art. 7 del comma 2-ter: *“L'accordo di composizione della crisi della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*;

- l'introduzione all'art. 14-ter del comma 7-bis: *“Il decreto di apertura della liquidazione della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*.

2. Il socio illimitatamente responsabile incluso tra i consumatori.

Nell'alveo della nozione di consumatore fatta propria dalla l. 3/2012 rientra ora in modo espresso il socio illimitatamente responsabile, per cui la miniriforma risolve una volta per tutte la questione dell'ammissibilità dell'accesso di questi alle procedure di sovraindebitamento⁵ - in proprio e non semplicemente in estensione, quanto agli effetti, della procedura

⁴ Il richiamo è al socio di società in nome collettivo ed all'accomandatario di società in accomandita semplice e per azioni; peraltro, come osservato dalla dottrina, non ci sono ragioni per escludere dal perimetro del dettato normativo il socio accomandante che ha di fatto amministrato la società ex art. 2320 c.c. e il socio della società semplice.

⁵ In tal senso sembra superata la questione se sia preclusa al socio illimitatamente responsabile, fallibile in estensione ex art. 147 l. fall., la possibilità di accedere in autonomia alle soluzioni della crisi da proprio sovraindebitamento, tema insorto dal tenore letterale dell'art. 6 l. 3/2012, che circoscrive le procedure di sovraindebitamento espressamente alle situazione di crisi *“non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”* nonché dalla formulazione dell'art.7, lett. a) che impone al giudice, ai fini dell'ammissibilità della procedura, il riscontro che il debitore non sia *“soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”*; sulla questione, tra i tanti contributi, cfr. PELLECCIA – MODICA, *“La riforma del sovraindebitamento nel CCIP”*, Pacini Editore, 2020, pag.43.

riguardante la società - a condizione che il socio intenda definire la propria debitoria personale, estranea a quella sociale e non riconducibile ad attività imprenditoriale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

Va chiarito che la nuova formulazione dell'art. 6 comma 2 lett. b) in merito alla definizione di 'consumatore' ci dice che non ogni socio illimitatamente responsabile potrà accedere in proprio al sovraindebitamento, tenuto conto che dovrà trattarsi di una *persona fisica* e l'indebitamento da comporre dovrà comunque essere maturato per *scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta*. Il legislatore ha dunque optato per una soluzione normativa, avviata con il nuovo CCII, che sembra negare la possibilità del socio illimitatamente responsabile di accedere autonomamente ad una procedura di esdebitazione anche in riferimento ai debiti sociali ⁶.

Si osserva peraltro che, mentre nell'architettura disegnata dal nuovo CCII al consumatore sarà inibito l'accesso al concordato minore ⁷, l'art. 7 della l. 3/2012, ancorchè riformato, gli consentirà ancora di proporre un accordo di composizione del proprio stato di crisi ⁸, e dunque il socio illimitatamente responsabile nell'attuale assetto normativo ben potrà formulare

⁶ Detta opzione normativa è andata incontro a numerosi rilievi critici della dottrina, specie con riferimento al potenziale contrasto con quanto disposto dalla Direttiva Europea sull'Insolvenza n.1023/2019, a cui gli Stati membri dovranno adeguarsi entro il luglio 2021, il cui paragrafo 21 raccomanda di prevedere l'accesso ad un'unica procedura per liberare il sovraindebitato da debiti al contempo derivanti da attività professionale ed imprenditoriale o di natura consumeristica (" [...] *spesso non è possibile distinguere chiaramente tra debiti maturati in capo all'imprenditore nell'esercizio della sua attività o quelli maturati al di fuori di tali attività; gli imprenditori non godrebbero efficacemente di una seconda opportunità per liberarsi dai debiti legati all'impresa e da altri debiti maturati al di fuori dell'impresa, se dovessero sottoporsi a procedure distinte con condizioni di accesso e termini*"). Si veda per tutti il contributo di L.STANGHELLINI, "La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza", Il Fallimento, 2017, 8/9.

⁷ Tenuto conto che l'art. 74 primo comma CCII esclude espressamente il consumatore tra coloro che possono presentare un concordato minore, si desume che aver ricondotto il socio illimitatamente responsabile tra i consumatori gli consenta solo l'accesso alla ristrutturazione dei debiti ex art. 67 CCII.

⁸ E' rimasto infatti, con riferimento al consumatore, l'inciso dell'art. 7 1-bis l. 3/2012 "*Fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo ai sensi del comma 1*".

una proposta da sottoporre al voto dei proprio creditori, sempre con il limite rappresentato dalla tipologia dei debiti che intende comporre, personali e non sociali; anzi, tale opzione normativa, al pari di quanto avveniva prima della miniriforma in commento, sarà certamente la prescelta dagli operatori professionali - rispetto al piano del consumatore - ogni qualvolta si intenderà addivenire ad una soluzione unitaria e globale della crisi (società e soci), così da consentire ai creditori sociali e particolari del socio di esprimersi con il voto su tutte le proposte di accordo, ed alla società ed ai soci di definire l'uscita dalla crisi con il medesimo strumento di composizione.

Nel nuovo quadro normativo della l. 3/2012, è dunque ora possibile, per la persona fisica socia illimitatamente responsabile di società di persone anche fallibile, proporre un piano del consumatore o un accordo di composizione della crisi con cui definire la propria debitoria di natura strettamente personale, non derivante dall'attività commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, né riconducibile ai debiti contratti dalla società⁹.

3. Il limite della tipologia dei debiti definibili.

In tutti i casi in cui lo stato di crisi riguarda non solo il socio ma anche la società di persone partecipata, le interazioni possibili offerte dalle nuove disposizioni della l. 3/2012 rendono il quadro molto più complesso¹⁰, essendo ricorrenti le situazioni

⁹ Per quanto detto è evidente che le situazioni di indebitamento del socio-consumatore saranno residuali, in presenza di soli debiti personali di natura consumeristica, neppure professionali o imprenditoriali, e con la società di persone sostanzialmente *in bonis*, e potenzialmente in grado, addirittura, di apportare risorse proprie al progetto di composizione della crisi del socio; in ogni caso, come è stato giustamente osservato, l'accesso autonomo alla procedura del socio illimitatamente responsabile trova sempre il limite del rispetto dei creditori sociali che non possono subire pregiudizi determinati dalla destinazione del patrimonio del socio al soddisfacimento dei soli creditori personali; dunque sarà compito dell'*advisor* o del gestore della crisi la costruzione di piani di sovraindebitamento che tengano conto di detto limite (in tal senso, S. LEUZZI, "La liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati tra presente e futuro", in questa Rivista, marzo 2019).

¹⁰ I limiti di questo contributo impediscono di affrontare l'ampia casistica offerta dalle più disparate situazioni di crisi, essendo ovviamente determinanti le variabili rappresentate, ad es., dalla effettiva composizione del passivo societario

in cui l'indebitamento del socio illimitatamente responsabile si accompagna allo stato di decozione in cui versa la società; dall'esame della giurisprudenza edita emerge peraltro una casistica in prevalenza caratterizzata da una sostanziale identità della debitoria personale e sociale, nel senso che i debiti gravanti sui soci sono quelli in larga parte contratti *uti socius*.

In tal senso, la limitazione ai “*debiti estranei a quelli sociali*” ai fini dell'accesso in proprio al sovraindebitamento pone una congerie di criticità relative al coordinamento della procedura del socio con la procedura avviata dalla società per la definizione del proprio stato di crisi, in un contesto in cui, come noto, la giurisprudenza prevalente ha fino ad oggi privilegiato proprio le soluzioni unitarie idonee a definire l'intera debitoria soci/società, preso atto appunto dell'opportunità di valorizzare gli accordi che portassero ad una composizione globale della crisi delle società di persone, evitando situazioni paradossali di società decotte con soci esdebitati ¹¹.

Invero il caso forse più ricorrente nella prassi è quello della società di persone in decozione, con soci che cumulano ai debiti sociali anche debiti privati di natura consumeristica; dalla possibilità per il socio illimitatamente responsabile di definire solo i debiti estranei a quelli sociali discende come primo corollario il carattere binario della composizione unitaria della crisi: non potendo definire i debiti della s.n.c. con l'unica proposta dei soci, è ragionevole ritenere che le proposte

e personale del socio, come pure dell'attivo a disposizione dei creditori sociali e particolari del socio.

¹¹ E' noto il caso deciso da Tribunale di Rimini 27 giugno 2019, est. pres. Miconi, in questa Rivista, che ha dichiarato l'ammissibilità dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall. perfezionato da s.n.c. fallibile ed espressamente condizionato all'omologa degli accordi di composizione della crisi contestualmente proposti dai soci illimitatamente responsabili, sul presupposto della dichiarata intenzione dei proponenti di addivenire ad una definizione globale dello stato di crisi riguardante i debiti sociali e personali dei soci. Al riguardo si veda il commento di C. TRENTINI, “*Ammissibilità delle procedure collegate di accordi ex art. 182 bis l. fall. di società di persone e di accordo da sovraindebitamento dei soci illimitatamente responsabili*” in *Il Fallimento*, 3/2020, pag. 413 ss., nonché, F. MICHELOTTI, “*I soci illimitatamente responsabili e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*”, sempre in *Il Fallimento*, 3/2020, pag. 315 ss.; di recente, il caso è stato richiamato nel volume FABIO CESARE – CHIARA VALCEPINA, “*Sovraindebitamento, dalla tutela del debitore al recupero del credito*”, Giappichelli, dicembre 2020, pag. 33.

società/soci saranno rigorosamente autonome e distinte, non soltanto in riferimento al passivo ma anche alle masse attive destinate a sorreggerle ¹².

Come innanzi osservato, in vigore della legge 3/2012 e dell'art. 7 nell'attuale formulazione il predetto carattere binario consentirà comunque a società e soci di accedere al medesimo strumento rappresentato dall'accordo di composizione, sottoposto alla votazione dei creditori; nel nuovo scenario del CCII, ed in particolare in vigore dell'art. 74 CCII sul concordato minore, in assenza dell'inciso oggi presente nell'art. 7 1-bis l. 3/2012 "*Fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo ai sensi del comma 1*", il socio illimitatamente responsabile potrà invece accedere alla sola ristrutturazione dei debiti ex art. 67 CCII ¹³.

¹² A titolo esemplificativo, le proposte di composizione relative al caso citato nella precedente nota, deciso dal Tribunale di Rimini, non saranno più in linea con le nuove disposizioni di legge, considerato che all'interno dei piani dei soci veniva inclusa e definita anche l'intera debitoria sociale. Il caso riguardava una s.n.c. fallibile priva di qualsiasi risorsa economica da mettere a disposizione dei creditori sociali, mentre i soci illimitatamente responsabili – con debiti anche personali - risultavano titolari di beni immobili ed in grado di convogliare sull'accordo, ove omologato, finanza esterna immessa da famigliari non soci. L'AdR ex art. 182 bis l. fall. proposta dalla s.n.c. prevedeva un riparto pari a zero per i creditori sociali, che avrebbero tuttavia ottenuto un parziale soddisfo dei propri crediti dagli accordi di sovraindebitamento dei soci; l'espressa previsione del collegamento negoziale tra tutti gli accordi, per cui in caso di mancata adesione all'AdR della s.n.c. anche le proposte personali sarebbero venute meno, ha determinato l'adesione dei creditori alla soluzione complessiva della crisi ed ha convinto il Tribunale ad omologare gli accordi.

¹³ A mio avviso il dato normativo del CCII che impedisce al socio il concordato minore è insuperabile, avendo il legislatore allargato espressamente il perimetro dei consumatori fino a ricomprendervi il socio illimitatamente responsabile, stabilendo al contempo che al consumatore è precluso il concordato minore. Tuttavia sembra dissentire da tale conclusione F. MICHELOTTI, cit., pag. 319, per cui anche in vigore del CCII potrà accedere al concordato minore il socio illimitatamente responsabile di società fallibile che abbia maturato debiti verso i creditori sociali e/o verso i creditori particolari derivanti da attività professionale propria o imprenditoriale, ciò sul presupposto della espressa delega - ritenuta di immediata e diretta applicazione - contenuta nell'art. 9 comma 1 lett. a) della l. 155/2017 che imponeva al Governo di riordinare la disciplina "*attenendosi ai seguenti principi e criteri direttivi: a) comprendere nella procedura i soci illimitatamente responsabili e individuare criteri di coordinamento nella gestione delle procedure per sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia*". Anche F. LAMANNA, "*Il nuovo Codice della Crisi, parte IV*", Il Civilista, Giuffrè Editore, 2019, pag.35, pur prendendo atto che il socio illimitatamente responsabile, in quanto rientrante nel novero dei consumatori, non

4. L'estensione ai soci illimitatamente responsabili degli effetti dell'accordo della società.

Circa il coordinamento tra le proposte di composizione dei soci e della società interviene ora il nuovo comma 2-ter dell'art. 7 per cui, con evidente richiamo alla formulazione già prevista per il concordato preventivo dall'art. 184 l. fall., *“l'accordo di composizione della crisi della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*, disposizione che tuttavia, in modo del tutto incomprensibile, non riprende l'inciso *“salvo patto contrario”* inserito dal decreto Correttivo all'art. 79 quarto comma CCII.

Non è dunque necessaria alcuna procedura autonoma del socio illimitatamente responsabile in tutti i casi in cui questi ha maturato solo debiti sociali e non anche debiti personali significativi, ben potendo egli beneficiare degli effetti dell'accordo di composizione concluso dalla società: la procedura di questa lo libera dai debiti sociali, mentre continuerà a rispondere ex art. 2740 c.c. verso suoi eventuali creditori particolari.

E' chiaro però che la variabile della massa attiva posta a disposizione dei creditori giocherà un ruolo decisivo, nella ricerca di un equilibrio necessario tra l'interesse dei creditori a votare un accordo societario che sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria (controllata o giudiziale, che vedrebbe inevitabilmente coinvolto anche il patrimonio del socio) e le esigenze di eventuali creditori particolari di questi al mantenimento della sua garanzia patrimoniale personale.

Con l'innesto della norma che estende ai soci l'efficacia dell'accordo perfezionato dalla società, la l. 3/2012 mutua dunque l'assetto attualmente proprio del concordato preventivo: come nella procedura maggiore l'accordo societario è

potrà accedere al concordato minore, osserva al riguardo che la limitazione di accesso prevista dal nuovo CCII per il socio illimitatamente responsabile, anche in relazione alla norma sull'efficacia estesa della procedura riguardante la società, *“sembra di portata più ridotta di quanto apparentemente consentito dalla legge delega, che più estensivamente ha prescritto di comprendere nella procedura i soci illimitatamente responsabili, espressione che sembrerebbe voler legittimare direttamente i soci ad avvalersi in proprio della procedura e non semplicemente estendere ad essi gli effetti della procedura riguardante la società”*.

obbligatorio per tutti i creditori sociali anteriori (art. 12 comma 3 l. 3/2012) ed estende i suoi effetti ai soci, liberandoli dalle obbligazioni sociali (art. 7 comma 2-ter l. 3/2012).

5. Il mancato innesto nell'art. 7 comma 2-ter del “patto contrario”: le possibili interazioni delle proposte di composizione della società e dei soci.

Come già rilevato, probabilmente a causa di un mancato coordinamento tra emendamento e decreto c.d. Correttivo, il nuovo art. 7 comma 2-ter l. 3/2012 non fa salvo il “patto contrario” in riferimento all'efficacia vincolante ed esdebitante, nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, dell'accordo di composizione della società.

In attesa del vaglio giurisprudenziale¹⁴, in vigore della l. 3/2012 nella sua rinnovata formulazione, è ragionevole ipotizzare una serie di interazioni società / soci, in riferimento alla società di persone non fallibile:

a) in mancanza di accesso dei soci ad alcuna procedura di sovraindebitamento, la società potrà proporre un accordo di composizione della crisi ex l. 3/2012 con efficacia estesa ai soci illimitatamente responsabili, con il contributo di questi in termini di apporto di beni o risorse; tale schema potrà essere utilizzato ogni qualvolta la debitoria gravante sui soci sia in gran parte riconducibile ai soli debiti sociali, per cui eventuali creditori particolari dei soci non avrebbero ragione di dolersi dell'eventuale destinazione di parte dei beni personali a sostegno dell'accordo della società;

b) in alternativa, sempre in carenza di procedure riguardanti i soci, la società potrebbe proporre l'accordo senza estensione degli effetti ai soci medesimi (in caso di ritenuta ammissibilità del *patto contrario* ex art. 7 comma 2-ter l. 3/2012), anche con

¹⁴ L'omissione non è di poco conto, considerato che tra meno di un anno il “salvo patto contrario” sarà ripristinato con l'entrata in vigore dell'art. 79 comma 4 CCII; è ragionevole ritenere che la giurisprudenza - sulla scorta della sentenza Cass.11882/2020 che autorizza una lettura della l. 3/2012 “*normativamente orientata*” a quanto codificato nel nuovo CCII - in via interpretativa riterrà ammissibile, anche in questi mesi di vigore della l. 3/2012, un accordo di composizione della crisi presentato da una società di persone con espressa previsione del *patto contrario*, ovvero la mancata liberazione dei soci illimitatamente responsabili.

eventuale apporto di risorse dei soci o di terzi, così da esdebitare la sola società lasciando tuttavia impregiudicate le residue ragioni di credito dei creditori sociali verso i soci nonché dei creditori particolari di questi; questa soluzione porta con sé l'ulteriore criticità rappresentata dalla successiva impossibilità del socio di accedere autonomamente alla procedura di accordo avendo a proprio carico una debitoria mista, c.d. promiscua, personale e sociale, per cui si può ritenere che solo decorso un anno dal recesso, o dalla cancellazione della società dal registro imprese, sarà possibile al socio illimitatamente responsabile l'accesso alle procedure;

c) ancora, ipotizzando invece l'accesso alla procedura di sovraindebitamento da parte dei soci, la società potrà proporre un accordo di composizione della crisi ex l. 3/2012 con estensione degli effetti ai medesimi soci illimitatamente responsabili, ed eventualmente con il contributo di questi in termini di apporto di beni o risorse; contestualmente, al fine di non pregiudicare eventuali creditori particolari dei soci, questi potranno presentare una proposta di accordo di composizione, in parallelo a quello proposto dalla società, per la definizione dei propri debiti personali, né sociali né derivanti da attività imprenditoriale, artigianale o professionale.

Dunque la miniriforma della l. 3/2012, da un lato, ha chiarito che il socio illimitatamente responsabile può accedere al sovraindebitamento, ma dall'altro lato ha posto limiti rigorosi fissando per l'accesso requisiti soggettivi (solo la persona fisica) e oggettivi (debitoria consumeristica e non d'impresa o sociale) che renderanno complessa la costruzione contestuale dei piani di composizione della crisi unitamente alla società¹⁵.

¹⁵ Si comprende dunque, in riferimento alla norma dell'estensione di efficacia dell'accordo sociale oggi anticipata nell'art. 7 comma 2-ter l. 3/2012, l'approccio interpretativo meno liberale sostenuto da dottrina autorevole circa l'effettiva portata applicativa della disposizione, "*norma riguardante i soci illimitatamente responsabili che dovrebbe leggersi nel senso più restrittivo, ossia intendendosi estesi ai soci solo gli effetti della procedura compositiva, con esclusione della possibilità di accedervi anche in proprio insieme alla società*", così F. LAMANNA, "*Il nuovo Codice della Crisi, parte IV*", cit., pag. 35.

6. Socio illimitatamente responsabile e fideiussore.

La nuova disciplina disegna inoltre due fattispecie particolari che aprono ulteriori spazi interpretativi della miniriforma:

a) il socio illimitatamente responsabile che accede alla ‘procedura familiare’ introdotta nella l. 3/2012 dal nuovo art.7-*bis*;

b) il socio illimitatamente responsabile che si è costituito fideiussore in favore della società.

Riguardo tale ultima fattispecie, come noto, l’art. 11 comma 3 prevede che *“l’accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso”*¹⁶, tuttavia è ragionevole ipotizzare che il giudice del sovraindebitamento applicherà analogicamente il consolidato orientamento formatosi in tema di concordato preventivo per cui il socio illimitatamente responsabile, da un lato, non viene incluso nel novero dei ‘coobbligati’¹⁷ - in presenza della norma espressa ex art. 184 l. fall., oggi riprodotta nell’art. 7 comma 2-*ter* l. 3/2012, che estende anche nei suoi confronti gli effetti del concordato preventivo della società - e dall’altro lato la qualità di socio illimitatamente responsabile viene ritenuta “assorbente” rispetto all’eventuale ruolo di garante-fideiussore della società¹⁸.

¹⁶ Si osserva che l’art. 79 comma 5 CCII prevede la possibilità del patto contrario, disponendo che *“il concordato minore non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, salvo che sia diversamente previsto”*. Ancora una volta si può ritenere tale deroga di immediata applicazione anche in vigenza dell’attuale l. 3/2012, in sede di interpretazione analogica dell’art. 11 in commento.

¹⁷ *Ex multis*, cfr. Cass. I sez. 13 ottobre 2015 n.26559.

¹⁸ In detti termini, si veda Cass. I sez. 17 ottobre 2019 n.26517 per cui *“secondo il consolidato indirizzo di questa Corte la regola generale prevista dall’art. 184 comma 1, legge fall., secondo cui l’effetto di esdebitazione del concordato non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati e dei fideiussori non opera, allorquando il fideiussore sia anche socio illimitatamente responsabile della società. In tal caso, infatti, la qualità di garante è recessiva rispetto a quella di socio e dunque l’effetto esdebitatorio si produce anche nei confronti del socio-garante”*.

7. L'indebitamento 'familiare' dei soci illimitatamente responsabili.

Ben più problematico, stante la novità della norma, appare il caso del socio illimitatamente responsabile che intenda accedere, unitamente ai propri familiari, alla speciale 'procedura familiare' ex art. 7-bis l. 3/2012, il cui ultimo periodo del comma 5 prevede che *“quando uno dei debitori non è un consumatore, al progetto unitario si applicano le disposizioni in materia di accordo di composizione della crisi”*.

La disposizione può avere un indubbio risvolto applicativo: la prassi porterà senz'altro all'attenzione della giurisprudenza la situazione di sovraindebitamento dei conviventi la cui debitoria, sostanzialmente unitaria, è formalmente in capo ad una società di persone a carattere familiare, per cui viene da chiedersi se la disciplina specifica delle *'procedure familiari'* ex art. 7-bis l. 3/2012 non possa trovare applicazione anche in detta fattispecie, ovvero ogni qualvolta la famiglia indebitata abbia di fatto operato per il tramite della società di persone, la cui base sociale risulti composta esclusivamente dai membri dello stesso nucleo familiare¹⁹.

Ove mai si pervenisse ad un'interpretazione estensiva della norma nei termini detti, la società e tutti i soci illimitatamente responsabili, questi ultimi a condizione di essere conviventi, potrebbero dunque proporre un unico accordo di composizione

¹⁹ Ciò si dica anche se l'art. 7-bis comma 2 l. 3/2012 offre una specifica definizione di *'membri della stessa famiglia'* richiamando il coniuge, i parenti e gli affini nonché le parti dell'unione civile e i conviventi di fatto ex lege 76/2016, senza alcun riferimento a società di persone a base familiare e dunque ad un soggetto giuridico che indubbiamente costituisce un centro autonomo di imputazione delle obbligazioni. A mio avviso la *ratio* della norma rimane però immutata ove i membri della stessa famiglia abbiano operato per il tramite di una società di persone, se è vero che la finalità della disposizione, quale si desume dalla Relazione Illustrativa dell'art. 66 CCII, è quella di introdurre *“una disciplina innovativa con riferimento alle procedure collegate sia nei casi in cui i soggetti sovraindebitati siano familiari conviventi, nel qual caso è quasi inevitabile che la difficoltà di uno dei componenti della famiglia si rifletta negativamente sull'intero nucleo familiare sia quando la situazione di crisi del “gruppo familiare” abbia un'origine comune, ad esempio perché derivi da una successione ereditaria; in tali casi, è auspicabile se non necessaria una gestione ed una soluzione unitaria del problema”*. La situazione oggettiva e unitaria del sovraindebitamento comune a tutti i familiari in quanto soci illimitatamente responsabili del soggetto giuridico con cui essi hanno operato, potrebbe quindi condurre la giurisprudenza ad un'applicazione estensiva dell'art. 7-bis l. 3/2012 di nuova introduzione.

della crisi, regolando l'intera debitoria societaria ed anche personale, ancorchè quest'ultima non abbia origine comune²⁰ e pur in presenza, in capo ai soci, di debiti personali non consumeristici.

8. Soci illimitatamente responsabili e liquidazione del patrimonio: cenni.

Un cenno, infine, agli interventi normativi sulla procedura di liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter l. 3/2012, con particolare riferimento al socio illimitatamente responsabile²¹. Il legislatore della miniriforma ha introdotto il nuovo comma 7-bis all'art. 14-ter disponendo che *“il decreto di apertura della liquidazione della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*.

La disposizione appare quantomai opportuna ai fini del necessario allineamento con la procedura c.d. maggiore, per cui la società di persone dichiarata fallita determina sempre il fallimento in estensione dei soci.

E' chiaro che, essendo l'apertura della liquidazione nella l. 3/2012 demandata esclusivamente all'iniziativa del debitore, i soci dovranno valutare bene se procedere in tal senso, per cui la relativa deliberazione dovrebbe incontrare l'adesione di tutta la compagine sociale e non solo dei soci amministratori o della maggioranza, non essendo l'istanza rinunciabile ed attesi gli effetti sulla sfera negoziale e patrimoniale dei soci medesimi.

Resta affidata all'elaborazione giurisprudenziale la fattispecie inversa, riguardante il caso in cui sia il singolo socio

²⁰ Depone nel senso del carattere eterogeneo della natura dei debiti, il primo comma dell'art.7-bis l.3/2012 per cui la procedura unitaria di composizione è esperibile quando i sovraindebitati sono *“conviventi”* o *“quando il sovraindebitamento ha un'origine comune”*, con la locuzione *“o”* che pone il carattere alternativo dei due requisiti, e che quindi lascia intendere che l'origine comune della debitoria non è un presupposto indefettibile per l'accesso alla procedura.

²¹ La miniriforma introduce peraltro, nella liquidazione del patrimonio ex art. 14 ter l. 3/2012, norme di maggior interesse sistematico, come quella prevedente la possibilità per il liquidatore di agire per la revocatoria di eventuali atti dispositivi del sovraindebitato; sui riflessi di tale innesto, in particolare in ordine al requisito della meritevolezza, si veda l'acuta analisi di FABIO CESARE, *“L'atto di frode non frena la liquidazione del patrimonio”*, Il Sole 24 Ore, 20.12.2020.

illimitatamente responsabile a richiedere l'apertura in proprio della liquidazione del patrimonio, sia nel caso di società fallibile che non fallibile; alcune recenti decisioni del Tribunale di Rimini ²², in fattispecie di socio illimitatamente responsabile di società fallibile, hanno dichiarato l'inammissibilità dell'istanza di apertura della procedura, sul presupposto che la liquidazione del patrimonio del singolo socio non può preesistere alla liquidazione fallimentare della società, procedure entrambe caratterizzate dalla universalità dei beni da mettere a disposizione dei creditori concorsuali ²³.

La miniriforma peraltro non recepisce la norma dell'art. 271 CCII relativa ai meccanismi di difesa della società dall'iniziativa del creditore o del PM diretta all'apertura della liquidazione controllata, essendo appunto vietata l'iniziativa di terzi.

²² Le decisioni del Tribunale di Rimini 10 febbraio 2020, est. pres. Miconi, e 15 ottobre 2020, est. Silvia Rossi, sono in corso di pubblicazione su questa Rivista.

²³ Osserva il Tribunale di Rimini nella decisione 15.10.2020 che “*se si consentisse al socio una liquidazione dei beni anticipata rispetto al fallimento della società si andrebbe poi a privare di significato la previsione legislativa di cui all'art. 147 l. fall. (oltre che svuotare la società di persone delle risorse apportate dai soci); si pensi all'ipotesi estrema in cui tutti i soci chiedessero la liquidazione del proprio patrimonio; è evidente che si avrebbe la paralisi della società e la sottrazione ai creditori sociali di ogni risorsa individuale*”. Di segno opposto, nel senso dell'ammissibilità dell'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio in capo al socio accomandatario di s.a.s., a prescindere dalla fallibilità o meno della società, la decisione Tribunale di Roma 29 aprile 2019, reperibile all'indirizzo http://www.tribunale.roma.it/allegatinews/A_23393.pdf. Sempre di diverso avviso anche Tribunale di Trieste con la decisione 17 febbraio 2020, che ha aperto la procedura di liquidazione del patrimonio del socio illimitatamente responsabile senza preventiva ed analoga procedura promossa dalla società, ritenuta peraltro non fallibile; la pronuncia è citata alla pagina web <https://www.rianalisi.it/it/blog/per-i-soci-di-impresa-non-fallibile-e-ammissibile-o-no-il-sovraindebitamento>. Ancora, con due recenti pronunce, Tribunale di Forlì 21 novembre 2020 ha ritenuto ammissibile la liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter l. 3/2012 del socio di s.n.c. sul presupposto della non fallibilità della società in essere e Tribunale di Forlì 6 novembre 2020 ha avviato la liquidazione in relazione ad un caso di socio di s.n.c. cancellata da oltre un anno dal registro imprese, decisioni entrambe inedite.