

LA NUOVA NOZIONE DI AUTONOMIA PATRIMONIALE “CAUSALE” RIFERITA AL CONSUMATORE SOVRAINDEBITATO

di Giuseppe Limitone

Sommario: 1) Finalità della legge n. 3/2012. 2) La degiurisdizionalizzazione della crisi. 3) Il nuovo approccio terminologico nel rispetto della persona. 4) Un concetto nuovo di autonomia patrimoniale “causale”. 5) Il piano del consumatore socio di società personale. 6) La seconda possibilità e l'evoluzione normativa.

1) Finalità della legge n. 3/2012.

La legge n. 3/2012, relativa alla composizione della crisi da sovraindebitamento, inizia con l'art. 6 (anziché con l'art. 1), infatti i primi cinque articoli prevedono altre norme incidenti in materia di usura e di estorsione.

La “*sedes materiae*” è dunque chiaramente indicativa del fatto che la legge sul sovraindebitamento si pone in scia alle misure di contrasto all'usura e all'estorsione.

Essa però, oltre ad offrire a chi è incappato nell'usura una concreta possibilità di uscire dal cappio dello strozzinaggio, persegue un altro mirabile proposito.

Attraverso l'esdebitazione ed il *fresh start* (la ripartenza o seconda possibilità caldeggiata dalla Commissione Europea con la sua Raccomandazione del 12 marzo 2014, in G.U. 14 marzo 2014), liberando dal gravoso peso dei debiti dei soggetti economicamente defunti (anche e soprattutto dal punto di vista dell'economia nazionale, poiché non producono alcun reddito o è un reddito non dichiarato o di mera sussistenza), la legge mira a favorire la ripresa economica nazionale con la rimessa in moto alla luce del sole di nuove attività produttive con risultati indi-

scutibili macroeconomici, se si pensa che gli USA e la Germania, Paesi con economie nazionali tra le più forti del mondo, non lesinano certo nell'esdebitare i loro sovraindebitati.

Ottenuta l'esdebitazione, infatti, è altamente probabile che la persona, ormai liberata del suo fardello, anche sul piano psicologico, riprenda o inizi un'attività economica palese produttiva di reddito, che metterà in moto a sua volta nuove iniziative (contratti, mutui, assunzioni, etc.), producendo ulteriori utilità economiche a livello locale.

Proviamo a moltiplicare il risultato per i circa sei milioni di sovraindebitati che esistono oggi in Italia, o almeno per buona parte di essi (non tutti inizieranno una nuova attività dopo l'esdebitazione) e capiremo la portata attesa del fenomeno.

Gli effetti globali si faranno sentire senz'altro anche a livello macroeconomico: ecco a che cosa mira la legge!

Solo in Germania vengono concesse circa centomila esdebitazioni all'anno, e non è certo un Paese del Terzo Mondo: ci sarà pure un motivo se l'economia più forte d'Europa esdebita in modo così massiccio.

Allora, se la legge ha finalità così pregevoli (antiusura e ripresa economica), ed in definitiva essa giova a tutta la nazione, deve essere preferibilmente applicata nella sua massima estensione, e dovrebbe essere interpretata, in tutti i casi dubbi, secondo il criterio guida per cui essa trovi applicazione, piuttosto che non la trovi: *potius ut valeat quam ut pereat*.

2) La degiurisdizionalizzazione della crisi.

Oltre a ciò, la Legge n. 3/2012 è una legge felicemente antesignana perché anticipa delle novità destinate ad affermarsi anche in altri ambiti rispetto a quello da essa specificamente disciplinato.

Ad esempio, nella bozza del DDL sulla riforma delle procedure concorsuali predisposta dalla Commissione Rordorf si ritrova l'idea positiva (già presente nella L. n. 3/2012) di una fase stragiudiziale, di accompagnamento dell'imprenditore verso l'uscita dalla crisi, gestita da un professionista privato (chiamato similmente Organismo di Composizione della Crisi), che ha il

compito di aiutare l'imprenditore a trovare delle soluzioni concordate, senza l'intervento del Tribunale, almeno all'inizio, in modo da agevolare l'emersione tempestiva della crisi, che spesso è ostacolata proprio dal timore di "*portare i libri in Tribunale*", con ciò che ne potrebbe conseguire in termini di fallimento, bancarotta, perdita dell'azienda e della reputazione, etc.

Una fase tutta privatistica che invoglierà l'imprenditore a cercare una soluzione alle prime avvisaglie della crisi, quando potrebbe ancora concepirsi il salvataggio dell'azienda, o di parte di essa, in quanto ancora in grado di produrre utilità.

Il futuro prossimo delle procedure concorsuali è infatti caratterizzato dalla progressiva degiurisdizionalizzazione della crisi di impresa: meno giudice e più privato.

3) Il nuovo approccio terminologico nel rispetto della persona.

Un'altra importante caratteristica di modernità avanguardista della Legge n. 3/2012 si riscontra nel mutamento radicale della terminologia legislativa della crisi: non si parla più di fallimento, ma di composizione della crisi; non più di fallito, ma di sovraindebitato, il che rende complessivamente l'approccio alla soluzione della crisi meno traumatico per il debitore, che non si sente più al centro del pubblico disprezzo (perché fallito), e che è anche perciò invogliato a favorire l'emersione tempestiva della crisi, che è l'obiettivo primario di tutte le legislazioni di settore.

Il termine "fallito" non è tecnico, come lo è il termine "liquidazione giudiziale", e dà quindi luogo a equivoci quando è riferito ad una persona fisica, fortemente lesivi della sua dignità e della sua sfera privata. Esso coinvolge ingiustamente la sfera personale e ne lede la reputazione, senza che vi sia alcuna attinenza necessaria con le qualità della persona, posto che un'impresa può essere insolvente, ed essere quindi posta in "liquidazione giudiziale non volontaria", anche a prescindere da una condotta dolosa o colposa dell'imprenditore. È ormai tempo che si ponga l'accento sul fatto tecnico che l'insolvenza riguarda l'impresa e non più l'imprenditore. Lo conferma la possibilità, prevista dalla L. n. 3/2012, di presentare un piano da parte del

consumatore (anche se imprenditore sottosoglia) senza coinvolgere risorse aziendali, il che vuol dire che l'azienda, o l'impresa, sono ormai ben considerate disgiunte dalla persona del titolare, le cui vicende private e la dignità personale non devono essere intaccate dalle conseguenze del dissesto dell'impresa.

È questa la scelta, tecnica e di rispetto della persona, fatta propria dalla Commissione Rordorf, sull'esempio della L. n. 3/2012, che ha espunto completamente dalla legge, nella sua proposta di DDL delega per la riforma delle procedure concorsuali, i termini fallimento e fallito.

4) Un concetto nuovo di autonomia patrimoniale “causale”.

Tra le novità antesignane può essere segnalata quella che riguarda la possibilità di presentare un piano da parte del consumatore che sia anche attualmente imprenditore o professionista.

È noto che la legge n. 3/2012 è rivolta a disciplinare situazioni non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quella di composizione della crisi da sovraindebitamento, ed è risaputo che l'imprenditore (proprio in quanto) non fallibile (sottosoglia o agricolo) può presentare ai creditori una proposta di accordo *ex lege* n. 3/2012, che deve essere approvata dai creditori portanti il 60% dei crediti.

È, invece, piuttosto controverso se lo stesso soggetto (imprenditore non fallibile o professionista) possa anche presentare un piano del consumatore, che non subisce il rischio della mancata approvazione da parte dei creditori, perché non è soggetto al voto, ma solo alle verifiche che dovrà compiere il giudice sulla base della relazione del gestore della crisi e delle osservazioni o richieste di *cram down* sottopostegli dai creditori in sede di omologa.

La legge (art. 6) sembrerebbe dare risposta positiva: “*si intende: ... b) per “consumatore”: il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.*”.

Si potrebbe in contrario sostenere che la norma è dettata solo per chi abbia già svolto in passato attività di impresa o professionale, e che la possibilità del piano è preclusa a chi sia ancora

in attività, basandosi sul verbo inteso al passato “*svolta*”, cioè attività svolta in passato, cosicché nel piano debbano comparire solamente debiti non professionali o d’impresa, perché riferiti ad un’attività del passato, e dunque già estinti.

Ma allora la norma non servirebbe a nulla, perché è ovvio che l’ex imprenditore o l’ex professionista senza debiti pregressi possono presentare il piano del consumatore per i soli debiti personali, perché hanno solo questa tipologia di debiti e sono comunque soggetti non fallibili.

D’altro canto, proprio perché è assai difficile che vi sia un imprenditore o professionista che sia tuttora in attività senza debiti (almeno un contratto di *leasing* lo hanno tutti, o quasi tutti), la norma sarebbe stata emanata senza concrete possibilità di applicazione, se fosse interpretata in modo così restrittivo (riferita cioè ad imprenditori o professionisti del passato o in attività, ma senza debiti).

Essa, dunque deve necessariamente, proprio per la sua portata innovativa, essere intesa nel senso che abbia una utilità pratica e non nel senso che non ne abbia alcuna.

Vanno perciò considerate alcune cose:

1) l’avverbio “*eventualmente*” non è stato posto lì per caso, esso sta proprio a significare l’eventualità (cioè la possibilità, che non nuocerebbe alla presentazione del piano, cioè alla considerazione del proponente quale consumatore), che egli svolga anche attività lavorativa di quel tipo;

2) la legge n. 3/2012 è stata pensata per offrire nuove opportunità ai soggetti dell’ordinamento, favorendone l’uscita dalla crisi, a beneficio di tutti (secondo il criterio ermeneutico proposto della sua massima estensione applicativa), non certo per restringerne le possibilità;

3) la norma sarebbe “*inutiliter data*” se non fosse letta nel senso indicato.

Sovviene al proposito la Cassazione (1° febbraio 2016 n. 1869), secondo cui la norma non si riferisce “*ad una persona priva, dal lato attivo, di relazioni d’impresa o professionali, (...), potendo il soggetto anche svolgere l’attività di professionista o imprenditore*”, ma soltanto è necessario che non compaiano nell’insolvenza finale, quella che viene composta con il piano “*obbligazioni assunte per gli scopi di cui alle predette attività ovvero comunque esse non dovendo più risultare attuali*”.

Ora, posto che il soggetto può essere ancora in attività, e dato per assodato che almeno un debito per *leasing* lo deve avere se sta lavorando, il significato di obbligazioni “*non più attuali*” non può essere quello di “inesistenti” o “estinte”, ma deve essere, se si vuole dare un senso alla norma, quello di “non esigibili”, cioè sotto controllo, che non generano una situazione pericolosa di insolvenza: le rate vengono regolarmente pagate e nessun creditore professionale sta chiedendo alcunché, nessun decreto ingiuntivo, nessuna messa in mora.

Invece, quello stesso imprenditore-professionista, può essere in difficoltà finanziaria nella sua sfera personale, perché, ad esempio, finito il lavoro (che va a gonfie vele, poniamo in associazione con altri imprenditori o con altri professionisti), egli si reca nel bar sottocasa e consuma il suo reddito alle *slot machines*, essendo ludopatico.

Ma gli esempi potrebbero anche essere diversi.

Ecco che la legge gli offre la possibilità di regolare la propria insolvenza privata, senza scomodare (cioè senza coinvolgere) l'attività produttiva sana, il che potrebbe danneggiare l'intera collettività: perché costringere la persona che si trova in questo tipo di situazioni a privare l'attività produttiva del suo apporto, o talora persino a farla cessare, proponendo a tutti i suoi creditori, anche quelli professionali, una proposta di accordo, per porre rimedio a situazioni debitorie che in ipotesi non sono neppure in sofferenza (quelle legate alla professione).

Allora dobbiamo immaginare, con il supporto teorico della Cassazione, che l'imprenditore o professionista possa presentare un piano del consumatore, per porre un rimedio alla crisi finanziaria personale, senza coinvolgere risorse destinate all'attività produttiva, finché questa va bene, e senza coinvolgere i creditori professionali.

Pertanto, perché l'imprenditore-professionista, che sia tuttora eventualmente in attività, possa proporre un piano come consumatore, devono essere presenti i seguenti requisiti:

- a) persona fisica;
- b) assenza nel piano di obbligazioni contratte per scopi non strettamente personali, cioè legati all'attività di impresa o professionale;

c) assenza *tout court* di obbligazioni in sofferenza legate all'attività d'impresa o professionale, che obbligherebbero a presentare una proposta di accordo diretta al voto dei creditori;

d) possibile esistenza di obbligazioni legate all'attività di impresa o professionale, che siano in regola con i pagamenti (periodici e non).

Se quanto sin qui detto è vero, allora il Legislatore ha posto le premesse per una nuova lettura del concetto di autonomia patrimoniale, non più riferita unitariamente allo stesso soggetto, ma scomponibile nell'ambito di uno stesso patrimonio con riferimento alla causa del credito, quindi "causale", per cui, in esso, si possono configurare obbligazioni e risorse di natura personale ed obbligazioni e risorse di natura professionale, con autonome sorti e distinte possibilità di trovare assetto.

E' questo senz'altro un concetto nuovo di autonomia patrimoniale "causale", a cui non eravamo abituati e forse neppure siamo ancora pronti, viste le resistenze che vi sono ad accettarne le inevitabili conseguenze.

5) Il piano del consumatore socio di società personale.

Lo stesso approccio ermeneutico, fondato sulle ragioni che consigliano una lettura aperta e progressista della legge n. 3/2012, può servire a dare una risposta al quesito se il socio di persone (di una snc, o l'accomandatario di una sas) possa presentare un piano del consumatore finché sia in attività la società dal cui fallimento potrebbe discendere per ripercussione il suo stesso fallimento, socio dunque assoggettabile a procedura concorsuale diversa da questa, e perciò escluso in tesi dall'art. 6 della l. n. 3/2012 dal suo ambito di applicazione.

In primo luogo, in termini di diritto positivo, va detto che il concetto di "assoggettabile" a fallimento dovrebbe essere inteso nel senso che la persona di cui si tratta sia potenzialmente fallibile dal punto di vista strutturale, cioè in quanto imprenditore, e non che sia fallibile per mera ripercussione dovuta a responsabilità illimitata e solidale, che non attiene alla persona come tale, né alla sua attività di impresa, ma solo ad un legame civilistico di responsabilità patrimoniale.

Infatti, è ben noto che il socio non è un imprenditore, mentre il fallimento è la conseguenza dell'insolvenza dell'imprenditore, tanto è vero che in sede di esame dei presupposti del fallimento si guarda la situazione patrimoniale della società, e non quella del socio.

Inoltre, dal punto di vista della ragionevolezza e della *ratio legis*, nonché della parità di trattamento, finché la società va bene, e nessun suo creditore chiede nulla, perché costringere il socio, in difficoltà finanziarie quale consumatore, a proporre una proposta di accordo che coinvolga anche i tranquilli creditori sociali, mettendo in pessime acque la società (che non ha problemi di sorta), o costringerlo - se vuole presentare un piano del consumatore - a chiedere la liquidazione della quota, ponendo in serie difficoltà finanziarie la società, o persino costringendola a cessare l'attività?

Ben si sa cosa vuol dire per un ente di persone dover liquidare all'improvviso le quote di un socio.

E, sul piano dell'uguaglianza di fronte alla legge, se la società va bene, perché il socio di persone non dovrebbe poter essere mai considerato consumatore, per una eventualità che riguarda direttamente la società, e solo di rimbalzo, e se sarà ancora socio, anche lui stesso?

Evidenti, anche sotto questo profilo, i possibili rilievi di incostituzionalità della norma, se venisse interpretata restrittivamente.

Paradossalmente, negando al socio di comporre la sua crisi quale consumatore, si rischia nel tempo che egli trascini nella crisi anche la società, per mancanza del suo apporto finanziario.

6) La seconda possibilità e l'evoluzione normativa.

Davvero, ancora una volta, bisogna fare riferimento alla *ratio legis*, e capire che la legge vuole concretamente aiutare tutte le persone ad uscire dalla crisi, personale o professionale che sia, e dare così una grande spinta alla ripresa economica nazionale, perché questo è il tema di fondo del sovraindebitamento e dell'esdebitazione, tema che interessa tutti i Paesi occidentali, e che è stato perciò posto all'attenzione dei Paesi della Comunità Europea dalla Commissione Europea con la Raccomandazione

del 12.3.2014: dare una seconda possibilità agli imprenditori onesti ed ai consumatori onesti, per la loro dignità, per il bene economico di tutti.

Ecco perché la stessa legge n. 3/2012 propone letture non usuali del diritto, che devono spingere l'interprete ad adeguarsi (evolvendosi) al mutato sentire, non indurlo a rinchiudersi nei classici canoni interpretativi, che dogmi non sono.

Ecco perché la legge n. 3/2012 va vista come una legge *antesignana*¹, sprone per tutti a guardare oltre l'orizzonte attuale.

¹ Dal latino *antesignanus*, dalla locuzione *ante signa* davanti alle insegne. Dal nome di una milizia dell'antico esercito romano mutuiamo un **significato** di grande vigore. Gli **antesignani** erano i soldati schierati davanti alla fanteria pesante - che era il vero corpo dell'esercito. **Antesignano**: (f. -na) Persona che prima di altri sostiene idee, teorie, tecniche e sim. SIN precursore, pioniere.