

Sulla esdebitazione dell'imprenditore agricolo. Introduzione ai contratti sulla crisi d'impresa

1. Il problema dell'essere abitazione dell'imprenditore agricolo, escluso dal fallimento. - 2. La possibilità di concludere contratti sulla crisi d'impresa. - 3. Autonomia privata e crisi d'impresa. - 4. Ristrutturazione dei debiti e contratto. - 5. Contratti stragiudiziali, piani attestati di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti.

1. - *Il problema dell'essere abitazione dell'imprenditore agricolo, escluso dal fallimento.* Sappiamo dell'art. 1, l. fall., che esclude dal fallimento e dal concordato preventivo gli imprenditori agricoli. Recentemente – con sentenza del 20 aprile 2012, n. 104 – la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la q.l.c. dell'art. 1 in parola, censurato, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui, prevedendo che sono soggetti alle disposizioni sul fallimento gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclude che siano soggetti al fallimento gli imprenditori agricoli e quelli ad essi equiparati. Ha in particolare argomentato come sia da ritenersi infondato il dubbio di inconciliabilità con i principi costituzionali dell'esenzione dell'imprenditore agricolo dalle procedure concorsuali per la mutata realtà economica degli operatori del settore a seguito delle modifiche introdotte dal nuovo art. 2135 c.c., poiché tale sottrazione, frutto di una scelta discrezionale del legislatore, risponde a ragioni di politica economica e giudiziaria, cioè a quelle stesse ragioni che consentono di non ritenere in contrasto con l'art. 3 Cost. la soggezione alle procedure concorsuali delle piccole società commerciali rispetto alla esenzione, da esse, delle società artigiane.

Dal canto suo, la Cassazione non molto tempo fa ha ribadito che a norma dell'art. 2135 c.c. è qualificabile come attività agricola quella diretta alla coltivazione del fondo e costituente forma di sfruttamento del fattore terra, sia pure con l'ausilio delle moderne tecnologie, nonché quella connessa a tale coltivazione, che si inserisca nel ciclo dell'economia agricola; ha, invece, carattere commerciale o industriale ed è, quindi, soggetta al fallimento, se esercitata sotto forma di impresa grande e media, quell'attività che, oltre ad essere idonea a soddisfare esigenze connesse alla produzione agricola, risponda a scopi commerciali o industriali e realizzi utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o, comunque, prevalenti rispetto ad essa (Cass. 24 marzo 2011, n. 6853).

Questo regime giuridico è tradizionalmente considerato di favore. Tuttavia, gli esiti delle recenti riforme che hanno interessato il comparto fallimentare inducono a rivedere parzialmente questo giudizio, che potrebbe mostrarsi eccessivamente ottimistico. Se infatti è certamente conveniente per l'imprenditore agricolo rimanere sottratto alle conseguenze, civili e penali, del fallimento, non dobbiamo nasconderci che per contrappasso egli non potrà però nemmeno accedere ai vantaggi di questa procedura, divenuti evidenti a partire dalla riforma inaugurata nel 2006 specie con riguardo alla disciplina della esdebitazione. A tutto ciò mira a porre rimedio l'art. 23, comma 43 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito, con modificazioni, in l. 15 luglio 2011, n. 111), per il quale «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».

2. - *La possibilità di concludere contratti sulla crisi d'impresa.* Dunque, gli imprenditori agricoli possono concludere accordi di ristrutturazione dei debiti e transazioni fiscali: allo stesso modo di quanto possono fare gli imprenditori soggetti a fallimento.

Si tratta di una possibilità offerta agli imprenditori agricoli estremamente importante, che da un lato registra lo stato di oggettiva precarietà in cui versa la complessiva regolamentazione di settore (che dimostra uno stallo su aspetti fondamentali quali quelli in esame) e dall'altro getta un salvagente all'imprenditore agricolo che rischia di affogare nei debiti: ammettendolo alle opportunità disciplinari precedentemente riservate esclusivamente agli imprenditori commerciali fallibili.

Poiché nel più sta il meno, non dovrebbe dubitarsi della possibilità per l'imprenditore agricolo di concludere anche contratti fondati sopra piani attestati di risanamento, a prescindere dalla procedura di omologazione invece riservata agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

La novità di questo ventaglio di possibilità chiarisce anche come fino ad oggi gli imprenditori agricoli non si siano significativamente avvalsi di questi rimedi ormai disponibili.

Al fine di aumentare la consapevolezza su risorse normative che valgono a marginalizzare non soltanto rischi civilistici connessi alle procedure esecutive individuali (che, qualora interessassero asset essenziali dell'impresa, potrebbero determinarne il declino e la chiusura), ma anche il rischio sempre attuale dell'usura quale rimedio illegale (ed esiziale per il debitore) al sovraindebitamento, credo opportuno svolgere qualche considerazione introduttiva sui contratti per la soluzione della crisi d'impresa.

3. - Autonomia privata e crisi d'impresa. Nei contratti sulla crisi d'impresa presupposto della contrattazione è l'insolvenza dell'imprenditore: ossia la incapacità di adempiere regolarmente le obbligazioni assunte (cfr. art. 5, l. fall.).

Funzione della contrattazione è il superamento di questa incapacità: e dunque il recupero di solvenza. L'operazione di recupero di solvenza è detta «ristrutturazione del debito». In breve: funzione – o, più tradizionalmente, causa – del contratto può essere di comporre la crisi d'impresa attraverso la ristrutturazione del debito.

In questa funzione l'accordo è perseguito e concluso in figure variamente denominate, ma concernenti in ogni caso contratti sulla crisi d'impresa.

Alcune di esse, catalogabili sotto la tradizionale (ma approssimativa) etichetta di «concordato stragiudiziale» (alla quale è preferibile l'espressione «accordi stragiudiziali»), consistono in semplici contratti atipici, stipulati dal debitore da un lato e dai creditori dall'altro e si descrivono compiutamente attraverso le regole generali del codice civile sui contratti.

Altre si qualificano per la speciale disciplina, aggiuntiva a quella codicistica sui contratti, dettata nella legge fallimentare. Questa disciplina aggiuntiva è dettata, in primo luogo, in considerazione del programma aziendale di ristrutturazione che esprime l'esposta funzione del contratto [si tratta della figura dei piani attestati di risanamento: art. 67, comma terzo, lett. d), l. fall.]; essa è dettata in considerazione, inoltre, della procedura omologatoria che può interessare l'accordo raggiunto tra debitore e creditori sulla base del piano aziendale (si tratta della figura degli accordi di ristrutturazione dei debiti: art. 182 *bis*, l. fall.).

È importante avere presente che non realizzano contratti sulla crisi d'impresa i concordati (come, nella legge fallimentare, il concordato fallimentare e il concordato preventivo). I concordati, infatti, consistono non in semplici atti di autonomia privata, ma in vere e proprie procedure concorsuali, benché di natura negoziale (procedure «negoziali» nel senso di procedure fondate non su regole meramente pubblicistiche – come è per la procedura fallimentare – ma sopra regole di autonomia privata: articolate, nel caso, sulla deliberazione maggioritaria dei creditori relativamente alla proposta di concordato).

Dunque, pur accomunati nella matrice costitutiva rinvenibile nei principi e nelle regole della autonomia negoziale, «contratto» e «deliberazione» si differenziano per un elemento, estrinseco al «contratto» ma pur implicato nella struttura della «deliberazione»: l'ambito giuridicamente rilevante in cui quest'ultima attività si svolge. Se si volesse indulgere a semplificazioni massime, potrebbe dirsi che mentre il contratto è «atto di volontà» invece la deliberazione è un procedimento negoziale in cui è organizzata un'azione collettiva (dei soggetti deliberanti); pertanto la deliberazione, in radicale differenza rispetto al contratto, è determinata da regole di natura procedurale.

La tradizionale e perdurante concezione dei concordati – preventivo e fallimentare – come contratti tra

debitore fallendo o fallito da un lato e massa dei suoi creditori dall'altro, proprio perché infondata, ha contribuito a occultare la natura riposta dei concordati: che si spiega ricorrendo non alla figura contrattuale ma alla figura della deliberazione. Così come capita per l'accordo, funzione della deliberazione a maggioranza è la composizione, preventiva o successiva al fallimento, della crisi d'impresa. Come il contratto anche la deliberazione a maggioranza in materia patrimoniale trova la propria legittimazione e giustifica la tutela del sistema giuridico dall'essere espressione della autonomia negoziale. Diversamente dal contratto, tuttavia, questa legittimazione non si mostra piena e incondizionata, ma subordinata a precise regole contestuali oltre che al principio della comunanza di interessi in cui versa un gruppo di soggetti: comunanza di interessi o costituita da tali soggetti per contratto (così nelle società, nelle associazioni e nei consorzi) oppure determinata da fatti esterni e indipendenti (come possono essere la crisi d'impresa, il fallimento del debitore e la proposta di un concordato).

La chiara distinzione tra contratto e procedura deliberativa aiuta la classificazione dei casi dubbi, quel quello del c.d. «accordo per la composizione della crisi da sovraindebitamento», disciplinato nel capo II della legge n. 3 del 2012 a seguito della novella del d.l. n. 179 del 2012. Mentre nella versione iniziale il termine «accordo» possedeva una elevata approssimazione al suo oggetto, invece nella versione attuale esso ne risulta del tutto scollegato, trattandosi invece di procedure di tipo concordatario.

In particolare, il nuovo testo dell'art. 11, pur intitolandosi al «raggiungimento dell'accordo» e pur discorrendo di «consenso dei creditori», stabilisce che ai fini dell'omologazione dell'accordo questo «consenso» – peraltro prestabile anche per silenzio assenso (come previsto nella legge fallimentare per il voto nei concordati) – deve essere raggiunto tra il debitore e i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dell'ammontare dei crediti; precisando che ai fini del raggiungimento di tale maggioranza non sono computati i creditori garantiti per i quali la proposta prevede l'integrale pagamento, a meno che essi non rinuncino in tutto o in parte alla prelazione. Inoltre, l'art. 12, comma 3 stabilisce che l'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori già tali al momento della pubblicazione della proposta. Infine, l'art. 12, comma 2, dispone che i creditori che non hanno aderito all'accordo – e per i quali, come detto, lo stesso è nondimeno vincolante – oltre ai creditori esclusi e a qualunque interessato possono in sede di omologa contestare la convenienza dell'accordo. Qui la legge definisce come «accordo» (contrattuale) una deliberazione (concordataria). Qualora i creditori esprimessero un consenso in senso proprio, non avrebbe senso distinguere tra creditori chirografari e creditori garantiti. La distinzione vale infatti a porre limiti al trattamento del credito nelle procedure concorsuali deliberative (nel chiaro senso che, risiedendo la garanzia del pagamento nella conversione in denaro dell'oggetto su cui grava la causa di prelazione, il creditore è escluso dalla deliberazione concordataria, la quale conseguentemente non può conformare la sua posizione creditoria). Invece, il problema non si pone nei contratti, essendo rimessa la ristrutturazione del credito non ad una deliberazione maggioritaria ma al consenso tra debitore e singolo creditore. La distinzione tra creditori garantiti e creditori chirografari nell'«accordo di ristrutturazione» del sovraindebitato si spiega agevolmente con il fatto che l'«accordo» approvato a maggioranza è efficace non soltanto rispetto ai creditori che lo hanno approvato, ma anche rispetto ai creditori in disaccordo (i quali possono contestare la convenienza di un «accordo» intercorso tra il debitore e altri creditori); creditori questi ultimi che non sono affatto parti dell'«accordo», ma che nondimeno ne restano vincolati. Il che è incompatibile con il concetto di contratto (che non produce di norma effetti nei confronti dei terzi se non quando è concluso a beneficio degli stessi: cfr. artt. 1372, 1411 c.c.) ed è invece tipico della deliberazione maggioritaria, la quale vale non solo per i creditori consenzienti ma anche per i creditori dissenzienti.

4. - Ristrutturazione dei debiti e contratto. Come accade solitamente, la ristrutturazione dei debiti può essere formalizzata in un piano aziendale posto alla base sia di contratti sulla crisi d'impresa (accordi stragiudiziali, piani attestati, accordi di ristrutturazione dei debiti), sia di concordati deliberativi (concordato preventivo e fallimentare, ma anche concordato nella amministrazione straordinaria delle imprese c.d. «grandissime»). Queste strutture della decisione condizionano diversamente le possibilità della ristrutturazione. Poiché i concordati si risolvono in procedure concorsuali, essi sono determinati dal rispetto della regola

della parità di trattamento dei creditori (c.d. *par condicio creditorum*). L'offerta che il debitore formula nel concordato, sottoponendola alla approvazione della maggioranza dei creditori aventi diritto di voto (i creditori chirografari), non è offerta del tutto libera, ma condizionata dal rispetto della regola sulla parità di trattamento. Secondo questa regola fondamentale a tutti i creditori (chirografari) deve essere offerto lo stesso trattamento, fatte salve le cause legittime di prelazione (pegno, ipoteca, privilegi): le quali legittimano i creditori titolari di crediti così garantiti (creditori prelatizi) a un trattamento preferenziale nei limiti del valore del bene su cui grava la garanzia.

Nella ristrutturazione dei debiti programmata in un piano pensato per costituire base di un contratto sulla crisi di impresa (essenzialmente, secondo le figure del piano attestato di risanamento o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti) la struttura della decisione non determina alcun tipo di condizionamento.

La proposta di accordo è infatti indirizzata individualmente a ciascun creditore, ed è calibrata con riguardo allo specifico rapporto obbligatorio, pure essendo quest'ultimo considerato nel contesto della generale strategia di superamento della crisi della impresa e dunque di recupero dello stato di solvibilità del debitore.

Poiché la struttura della decisione si esaurisce nel consenso del singolo creditore sulla proposta contrattuale a lui rivolta, il contenuto della proposta è del tutto libero. La tutela del diritto di credito è infatti assicurata dall'esercizio della libertà contrattuale del creditore: che potrà rifiutare la proposta, prospettare una controproposta oppure accettare la proposta con ciò legittimando in pieno la conformazione del rapporto obbligatorio secondo quanto convenuto.

La necessità del consenso del creditore per la conformazione del credito esclude la necessità di ogni regola limitativa dello spazio determinativo della proposta fondata sulla preoccupazione di controllarne gli effetti rispetto al creditore che non ritiene di aderire alla proposta medesima.

Sotto una prima angolatura, la proposta non soffre limiti contenutistici di sorta, potendo il debitore liberamente determinarne il contenuto nei limiti imposti dalla legge (cfr. art. 1322 c.c.). Per tale ragione l'art. 182 *bis*, comma primo, l. fall. si limita a disporre che il creditore può proporre ai propri creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti: limitandosi ad un generico riferimento alla tipologia dell'accordo (discriminata secondo la funzione: ristrutturazione dei debiti) senza attardarsi in elencazioni, nemmeno di natura meramente esplicativa, sui possibili contenuti della proposta.

Questa amplissima libertà di contenuto si estende ben oltre la specifica area tematica del credito impagato; in particolare, la proposta di accordo può anche essere integrata da profili diversi la cui connessione con il rapporto obbligatorio può essere preesistente o anche essere stabilita nella proposta medesima (pertanto, la ristrutturazione del singolo debito può essere calibrata in considerazione della relazione economica intercorrente tra debitore e creditore e degli sviluppi che la stessa può subire).

La conseguenza più evidente di tale libertà contenutistica è nella possibilità – del tutto esclusa nel caso di concordato – che la proposta concerna anche l'assunzione di obbligazioni o di responsabilità da parte del creditore (come discende dalla stipula di un contratto preliminare o dalla acquisizione di una partecipazione in una società di persone o dall'assunzione della funzione amministrativa in una società di capitali). La proposta resta pertanto assoggettata alle regole generali sulla liceità, validità ed efficacia degli atti unilaterali a contenuto patrimoniale e dei contratti, senza che il diritto della crisi di impresa fornisca regole aggiuntive ed ulteriormente limitative.

Una fondamentale regola sulla efficacia del contratto – e integrativa del suo stesso concetto – è nell'art. 1372 c.c.: sulla forza di legge del contratto tra le parti e sulla tendenziale inefficacia dello stesso rispetto ai terzi. Tale regola si trova specificata nell'art. 182 *bis*, comma primo, l. fall., laddove si prevede che l'accordo deve essere idoneo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei: ossia dei creditori che non hanno acconsentito allo stesso.

La disposizione prosegue stabilendo che detto pagamento deve avvenire entro centoventi giorni dalla scadenza del credito e comunque entro centoventi giorni dalla omologazione dell'accordo in caso di crediti già scaduti a quella data. Questa conformazione legale del rapporto obbligatorio, dovuta all'esigenza di disciplinare il pagamento dei crediti estranei con norme generali che assicurino anche una minima

dilazione a vantaggio del debitore, integra gli unici effetti modificativi del credito non ristrutturato, per il resto salvaguardato dall'accordo. Tale conclusione, oggi imposta dalla lettera della legge per come riformata dal d.l. n. 83 del 2012 – riferita al pagamento «integrale» dei creditori estranei – era stata precedentemente revocata in dubbio da alcune opinioni, volte a leggere l'aggettivo «regolare» (oggi sostituito dal meno equivocabile «integrale») come riferito al pagamento stabilito nell'accordo di ristrutturazione a cui il creditore era rimasto estraneo, e non nella fonte dell'obbligazione (pertanto, ed evidentemente, non conformata dall'accordo medesimo).

5. - Contratti stragiudiziali, piani attestati di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti. Se il paradigma contrattuale non pone limiti alle operazioni di ristrutturazione dei debiti, deve comunque segnalarsi come alcune strutture contrattuali offrano rispetto ad altre un determinato ventaglio di opportunità.

Ciò è dovuto al fatto che accanto alla generale modalità contrattuale realizzata sul mercato con esclusiva ottemperanza alle regole del codice civile (la quale è integrata dai c.d. accordi stragiudiziali) si pongono contratti conclusi in considerazione di regole aggiuntive stabilite nel diritto della crisi di impresa.

Queste regole possono essere distinte in due categorie, tra di loro combinabili: regole sostanziali e regole procedurali.

Le prime concernono il piano aziendale, ossia la formalizzazione della strategia di ristrutturazione in un piano sottoposto alla attestazione di un revisore legale in possesso dei necessari requisiti richiesti dalla legge.

Nella attestazione dovrà darsi conto dell'esito positivo di una duplice verifica: sulla veridicità dei dati aziendali utilizzati nel piano; sulla fattibilità del piano medesimo (ossia sulla astratta razionalità e pratica realizzabilità delle operazioni descritte nel piano e integranti nel loro complesso il programma di ristrutturazione) [cfr. artt. 67, comma terzo, lett. *d*); 182 *bis*, comma primo, l. fall.]. Evidentemente, ogni operazione di ristrutturazione seriamente intesa presuppone una strategia formalizzata in un programma; le regole descritte aggiungono una fase di controllo sulla qualità della operazione programmata sia sotto il profilo della attendibilità del dato aziendale che sotto il profilo della pratica realizzabilità del programma. L'attestazione rilasciata dal professionista indipendente fonda un ragionevole affidamento sulla realizzabilità del piano legittimando sotto tale profilo l'esecuzione dell'accordo da parte del debitore e dei creditori. Qualora il programma dovesse volgere all'insuccesso, sono stabilite regole protettive degli atti posti in esecuzione: resi opponibili ai terzi attraverso una regola di esenzione dall'azione revocatoria fallimentare [cfr. ancora art. 67, comma terzo, lett. *d*), l. fall.].

Le regole processuali concernono il procedimento di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti basato sul piano attestato ora descritto. La sottoposizione dell'accordo di ristrutturazione e del piano posto alla base della procedura di omologazione consente la preventiva verifica giudiziale, nel contraddittorio con tutti gli interessati, della condivisibilità del percorso di ristrutturazione. Ne discende, sotto il profilo degli effetti protettivi, una più sicura ed intensa tutela dall'azione revocatoria in caso di fallimento del debitore [cfr. art. 67, comma terzo, lett. *e*), l. fall.].

L'utilizzo della regola sostanziale inserisce il contratto di ristrutturazione nello schema qualificato del piano attestato di risanamento, alla quale figura sono connessi gli effetti esentativi sopra ricordati; la sottoposizione del c.d. piano attestato in una procedura di omologazione determina la qualificazione dello stesso come accordo di ristrutturazione dei debiti con gli ulteriori vantaggi protettivi sopra descritti.

Fabrizio Di Marzio