

Di Francesco Angeli – Dottore Commercialista – Consigliere ADR e Crisi

LE AZIONI A TUTELA DEL DEBITORE SOVRAINDEBITATO E DELLA
MASSA DEI CREDITORI DALLA LEGGE SUL SOVRAINDEBITAMENTO AL
CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Dott. Angeli Francesco

I. PREMESSA

- 1. L'introduzione della Legge n. 3 del 2012 nel sistema concorsuale
vigente**

- 2. Le azioni a tutela del debitore**
 - A. La regolamentazione dei giudizi pendenti*
 - B. Le azioni esperibili dal liquidatore*

II. IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

- 1. Le azioni a tutela del debitore**
 - A. La regolamentazione dei giudizi pendenti*
 - B. Le azioni esperibili dal liquidatore*

III. CONCLUSIONI

I. PREMESSA

1 L'introduzione della Legge n. 3 del 2012 nel sistema concorsuale vigente

La necessità di prevenire tempestivamente la crisi dell'imprenditore al fine di evitare il suo fallimento, ha indotto, nel corso del tempo, il legislatore italiano ad inserire nell'alveo della Legge Fallimentare regolata dal Regio Decreto n. 267 del 1942, degli strumenti di composizione della crisi. Nell'anno 2006, in seno alla prima riforma del sistema concorsuale, sono stati introdotti nell'ordinamento concorsuale alcuni istituti aventi lo scopo di risolvere la crisi dell'imprenditore mediante il controllo giudiziale ma senza l'avvio della procedura fallimentare. Tuttavia il risultato degli interventi si è ridotto ad un corpo di norme non organico e, a volte, anche di difficile interpretazione per cui spesso, per dirimere i contrasti giurisprudenziali insorti tra le varie corti territoriali, si è reso necessario l'intervento del giudice di legittimità.

Da qui la necessità di rivisitare integralmente la materia, al fine di restituire sistematicità ed organicità alla disciplina concorsuale anche in considerazione del nuovo contesto economico e sociale in cui operano le imprese ma anche alla luce del perdurare della crisi economica generalizzata.¹

Gli interventi legislativi del 2006 hanno avuto ad oggetto le imprese e, quindi, il sistema concorsuale italiano risultava ancora deficitario di una norma in grado di regolamentare l'insolvenza del cittadino, sia esso lavoratore dipendente piuttosto che pensionato, che del piccolo imprenditore che a seguito delle ridotte dimensioni della propria attività imprenditoriale non era soggetto alle previsioni della legge fallimentare.

Con l'introduzione della Legge n. 3 del 2012 nell'ordinamento italiano, sono state previste varie procedure che permettono all'insolvente di tentare di risolvere la crisi da sovraindebitamento che lo affligge. Con la Legge n. 3 del 2012 è stata introdotta la possibilità dell'esdebitazione dell'insolvente che è un istituto che opera dopo l'adempimento della procedura alla quale l'insolvente ha avuto accesso e previa verifica di determinati requisiti da parte del giudice. Con l'esdebitazione è possibile procedere alla cancellazione dei debiti che l'insolvente che residuano ancora dopo la chiusura di una delle procedure di sovraindebitamento.

Con la Legge Delega n. 155 del 2017, che contiene la delega legislativa con la quale sono state fornite all'organo esecutivo le linee guida per l'attuazione della riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza, si è avuta l'opportunità di rivisitare l'intera materia concorsuale e di introdurre nel contesto del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza anche le procedure volte alla risoluzione della crisi da sovraindebitamento non solo rimodulandole ed adattandole alle esigenze del periodo storico che stiamo attraversando ma anche introducendo delle previsioni normative volte a favorire l'accesso alle procedure da parte dei soggetti interessati.

¹ Pacchi, S.: Il sovraindebitamento del consumatore negli ordinamenti di matrice latina e nel modello statunitense, Pacini editore, Pisa, 2019, p. 97.

a. Le azioni a tutela del debitore

A. La regolamentazione dei giudizi pendenti

Le disposizioni contenute nella Legge n. 3 del 2012, ed in particolare quelle contenute nella procedura di liquidazione dei beni, nulla dispongono in merito alle sorti dei giudizi pendenti alla data di apertura della procedura quindi, appare necessario, rifarsi all'ordinamento processualistico ed a quello concorsuale vigente in materia.

L'art. 299 cpc prevede tra le cause di interruzione del processo civile, la perdita della capacità di stare in giudizio della parte², perdita di capacità tipicizzata dalla Legge Fallimentare che all'art. 43 sancisce il principio per il quale la capacità di stare in giudizio, a seguito dell'apertura della procedura fallimentare viene demandata al curatore il quale si sostituisce al debitore fallito.³

Alla stessa stregua l'art. 43 Legge Fallimentare dispone anche che l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo. Dalla lettura del dato normativo appare subito evidente che sussistono difficoltà di natura interpretativa e processuale in particolar modo in relazione alla portata effettiva della norma in relazione al decorso dei termini di riassunzione del processo previsti dall'art. 305 cpc.⁴

In particolare si critica l'avarizia legislativa della disposizione normativa già in relazione alla difficile individuazione dell'apertura del fallimento in quanto mentre è inequivocabile che l'apertura del fallimento avviene mediante una sentenza, occorre analizzare gli effetti della sentenza in relazione ai soggetti che coinvolge. Il principio generale sancisce che la sentenza acquista efficacia, e quindi spiega i suoi effetti, nei confronti delle parti per le quali viene emessa, dal giorno del suo deposito in cancelleria. L'art. 16 Legge Fallimentare dispone che la sentenza di fallimento deve essere iscritta presso il Registro delle Imprese per produrre le finalità della cosiddetta pubblicità notizia, ed è in questo momento che spiega i suoi effetti nei confronti dei terzi.⁵

Si rileva, quindi, una oggettiva impossibilità di deduzione normativa del termine di decorrenza dell'interruzione del processo pendente a seguito della sentenza di fallimento, tant'è che, al fine di evitare un susseguirsi contestazioni in relazione alla decorrenza, e quindi alla tempestività, della riassunzione del processo pendente, è intervenuta la giurisprudenza di legittimità che con varie pronunce ha sancito che il termine di riassunzione del processo interrotto a causa dell'intervenuto fallimento di una delle parti, decorre dal giorno in cui il giudice investito del giudizio civile ne dichiara l'interruzione.⁶

² Fauceglia, G. e Panzani, L.: Fallimento e altre procedure concorsuali, UTET, Torino, 2009, p. 466.

³ Corte di Cassazione Sentenza n. 2658 del 30 gennaio 2019.

⁴ Corte di Cassazione Sentenza n. 31010 del 30 novembre 2018.

⁵ Ferro, M.: La legge fallimentare, CEDAM, Padova, 2014, p. 614.

⁶ Corte di Cassazione Sentenza n. 8238 del 2013.

È indubbio che la legittimazione attiva alla riassunzione del processo pendente sia in capo sia al curatore fallimentare che all'altra parte processuale ed è anche indubbio che la conseguenza della riassunzione del processo pendente comporta che la successiva sentenza spiega i suoi effetti nei confronti del fallimento e, conseguentemente, nei confronti della massa dei creditori.⁷

Se è pur vero che in relazione alla procedura di fallimento il tema non riguarda l'interruzione del processo, che è espressamente prevista dalla legge, ma l'esatta individuazione del termine di decorrenza della riassunzione del processo interrotto, è anche vero che nella procedura di liquidazione dei beni regolamentata dalla Legge n. 3 del 2012 non è prevista l'interruzione del processo pendente alla data di apertura della procedura e né, tantomeno, l'apertura della procedura di liquidazione dei beni è prevista tra le cause di interruzione del processo elencate dall'art. 299 cpc.

Stante la mancata previsione dell'interruzione del processo pendente, è d'obbligo chiedersi, in analogia alla previsione normativa della procedura fallimentare, se anche l'apertura della procedura di liquidazione dei beni generi una interruzione del processo e se, nel caso, il liquidatore abbia la legittimazione attiva a chiederne la sua riassunzione.

Anche se da un punto di vista sostanziale ritenere che in via analogica l'apertura della procedura di liquidazione dei beni generi una interruzione del processo pendente, con la conseguente possibilità del liquidatore di riassumerlo, questo non appare possibile.

È necessario, quindi, capire se l'ordinamento offre istituti processuali idonei a fare spiegare l'efficacia della sentenza anche nei confronti della massa dei creditori della procedura di liquidazione.

Lo spunto è offerto dall'art. 105 cpc il quale dispone che ciascuno può intervenire in un processo già incardinato tra altri soggetti quando intende far valere un suo diritto inerente allo stesso processo.⁸

Si può quindi ritenere che il liquidatore sia legittimato ad intervenire nel processo pendente stante la connessione che intercorre tra la sua attività di liquidazione dei beni e lo spossessamento di questi in capo al debitore.⁹

Ne discende, quindi, che gli effetti della sentenza spiegheranno anche riguardo al liquidatore che ne usufruirà in relazione alla sua attività liquidatoria.

B. Le azioni esperibili dal liquidatore

Il liquidatore, oltre ad essere investito del procedimento di verifica dei debiti e del procedimento di liquidazione dei beni del debitore, è anche legittimato a proporre delle azioni volte a tutela della massa dei creditori.

⁷ Fauceglia, G. e Panzani, L.: Fallimento e altre procedure concorsuali, UTET, Torino, 2009, p. 468.

⁸ Corte di Cassazione Sentenza n. 27528 del 30 dicembre 2016.

⁹ Corte di Cassazione Sentenza n. 27398 del 28 dicembre 2009.

Le azioni di competenza del liquidatore sono espressamente indicate dalla norma ed in particolare l'art. 14 *decies* Legge n. 3 del 2012, dispone che liquidatore può esercitare ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio da liquidare ed inoltre la norma dispone anche che il liquidatore è legittimato ad esercitare le azioni volte al recupero dei crediti.

La norma non elenca analiticamente le azioni per le quali il liquidatore può agire in giudizio ma traccia degli elementi che, se adeguatamente interpretati, le individuano precisamente.

In primo luogo occorre soffermarsi sul fatto che il liquidatore può esperire le azioni volte ad acquisire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio il che significa che se da un lato può esperire le cosiddette azioni petitorie¹⁰, dall'altro lato è pacifico che non può esperire le azioni necessarie per rendere inefficaci o nulli gli atti compiuti dal debitore prima dell'apertura della procedura di liquidazione dei beni e, pertanto non potrà esperire né l'azione revocatoria né, tantomeno, l'azione di simulazione.¹¹

Secondo l'insegnamento che ci giunge dal diritto romano, le azioni petitorie sono tutte quelle azioni, previste dall'ordinamento, che spettano al proprietario per difendere il suo diritto di proprietà contro le turbative messe in atto da terzi e conseguentemente sono considerate azioni reali in quanto concesse a difesa del diritto reale della proprietà.

Le azioni petitorie, attualmente previste dall'ordinamento, sono l'azione di rivendicazione, l'azione negatoria, l'azione di regolamento dei confini e l'azione di apposizione di termini.¹²

Anche se tutte le azioni petitorie hanno lo stesso scopo, che è riconducibile all'accertamento della proprietà del bene, è diversa la prova che l'attore deve produrre in giudizio. Difatti se mentre per l'azione negatoria, per l'azione di regolamento dei confini e per l'azione di apposizione dei termini, come prova è sufficiente produrre gli atti di proprietà risultanti dai pubblici registri, la prova da fornire per l'azione di rivendicazione è più complessa in quanto l'attore dovrà produrre non solo il titolo relativo alla proprietà del bene ma dovrà produrre anche tutti gli altri titoli di proprietà del bene oggetto dell'azione fino al titolo di acquisto originario. Se l'azione di rivendicazione ha ad oggetto beni immobili o mobili registrati la prova si raggiunge producendo tutti gli atti di proprietà trascritti presso il pubblico registro secondo le disposizioni di cui all'art. 2650 cc.¹³

Se, invece, l'azione ha ad oggetto un bene mobile non registrato, la prova della proprietà del bene si può offrire mediante l'applicazione della regola del possesso vale titolo, prevista dall'art. 1153 cc, secondo la quale il possessore di una cosa mobile ne acquista la

¹⁰ Talamanca, M.: Elementi di diritto privato romano, Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 228.

¹¹ Gazzoni, F.: Manuale di diritto privato, ESI, Napoli, 1994, p. 909.

¹² Torrente, A. e Schlesinger, P.: Manuale di diritto privato, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 284.

¹³ Corte di Cassazione Sentenza n. 21940 del 10 settembre 2018.

proprietà per effetto del possesso immediatamente, cioè nel momento stesso in cui ne riceve in consegna e inizia a possederla, purché egli sia in buona fede e la consegna avvenga in forza di un titolo astrattamente idoneo.¹⁴

Stante il tenore letterale del precetto dell'art. 14 *decies* Legge n. 3 del 2012, il liquidatore non può esperire l'azione revocatoria di un atto dispositivo eseguito dal debitore prima dell'apertura della procedura di liquidazione in quanto il bene, alla data di apertura della procedura, non è più compreso nel patrimonio del debitore.¹⁵

Anche se in seno alla Legge n. 3 del 2012 non esiste una diretta correlazione tra la possibilità per il liquidatore di proporre l'azione revocatoria e gli atti in frode compiuti dal debitore, si sottolinea che la sussistenza di tali atti compiuti dal debitore è un motivo di preclusione all'accesso alla procedura di liquidazione dei beni.

II. IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1 Le azioni a tutela del debitore

A. La regolamentazione dei giudizi pendenti

L'art. 270 c. 5 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza sancisce che i processi pendenti alla data della sentenza di apertura della liquidazione controllata sono interrotti. In effetti la previsione normativa non è stata coniata per la procedura di liquidazione controllata ma ad essa è applicabile in conseguenza ad un espresso rinvio alla disposizione resa per la procedura di liquidazione giudiziale. In particolare l'art. 143 c. 3 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza sancisce che l'apertura della procedura di liquidazione determina l'interruzione del processo e sancisce, inoltre, che termine per la riassunzione del processo interrotto decorre da quando l'interruzione viene dichiarata dal giudice.

Purtroppo la norma, anche se di nuovo conio, non risolve le incertezze che coinvolgono le sorti dei processi pendenti e dell'efficacia delle relative sentenze.

È indubbio che l'apertura della procedura di liquidazione è causa di interruzione dei processi pendenti come è indubbio che il termine per la loro riassunzione decorre da quando il giudice istruttore del processo pendente ne dichiara l'interruzione ma ancora non viene ancora regolamentata la fattispecie, non inusuale, che coinvolge l'(in)efficacia delle sentenze emesse senza l'intervenuta interruzione dei processi pendenti.

Per espressa previsione normativa è il giudice investito del processo pendente, e non il giudice delegato alla procedura di liquidazione, che è legittimato a decretarne la sua interruzione e se il processo viene riassunto la successiva sentenza spiega i suoi effetti tra le parti. Ma se il processo non viene interrotto dal giudice che non viene portato a conoscenza della vigenza della procedura di liquidazione controllata, le sorti della

¹⁴ Corte di Cassazione Sentenza n. 1593 del 27 gennaio 2017.

¹⁵ Ferro, M.: La legge fallimentare, CEDAM, Padova, 2014, p. 822.

successiva sentenza non possono essere che ricondotte ad una inefficacia, sia formale che sostanziale, di quanto in essa statuito dal giudice rispetto a tutte le parti del giudizio.¹⁶

Ciò comporta che la parte interessata al giudizio si vedrà costretta a riproporlo con un aggravio di spese da quantificare anche in termini di durata del processo che dovrà essere nuovamente incardinato.¹⁷

La norma, anche alla luce della riforma, non appare coerente con il sistema sia dal lato processuale che dal lato sostanziale.

Se si parte dall'assunto che l'apertura della liquidazione è motivo di interruzione del processo pendente e che l'interruzione la dichiara il giudice competente per il processo stesso, necessariamente si deve desumere che il processo pendente deve considerarsi interrotto nella fase processuale in cui si trova nel giorno di emissione della sentenza di apertura della liquidazione annullando, di fatto, tutti gli atti processuali successivi e mantenendo, invece, efficaci tutti gli atti processuali svolti anteriormente alla sentenza di apertura della liquidazione nel caso in cui il processo pendente venga ritualmente riassunto dalle parti.

B. Le azioni esperibili dal liquidatore

Il Codice delle Crisi di Impresa e dell'insolvenza, ha ampliato l'alveo delle azioni a disposizione del liquidatore volte a tutelare gli interessi sia del debitore che della massa dei creditori.

Occorre subito precisare che il liquidatore ha a legittimazione attiva ad esperire le azioni volte al recupero dei crediti e le azioni volte a rientrare nel possesso dei beni facenti parti del patrimonio del debitore, che sono individuate nelle azioni possessorie in precedenza analizzate.

Occorre, inoltre, precisare anche che l'art. 274 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, a differenza dell'attuale previsione della Legge n. 3 del 2012, concede al liquidatore la legittimazione attiva all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria regolamentata dall'art. 2901 del c.c.

L'innesto della previsione normativa si è reso necessario alla luce della insussistenza tra le cause di inammissibilità della procedura, del compimento degli atti in frode ai creditori compiuti dal debitore. Appare logico che l'insussistenza della causa di inammissibilità è coerente con la novella normativa che ha introdotto l'azione revocatoria tra le azioni esperibili dal liquidatore.

In questa sede è necessario anche appurare se il liquidatore, nella procedura di liquidazione controllata, abbia la legittimazione attiva ad esperire ulteriori azioni

¹⁶ Corte di Cassazione Sentenza n. 22925 del 2012.

¹⁷ Celentano, P.: Fallimento e concordati, UTET, Torino, 2008, p. 416.

giudiziarie per le quali, anche se non espressamente previsto dalla norma, potrebbe averne la legittimazione attiva alla proposizione.

In particolare si ritiene circoscrivere il campo di indagine alla possibilità in capo al liquidatore di esperire l'azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo della società debitrice nei confronti della quale la procedura di liquidazione controllata è stata aperta. Per dimostrare quanto asserito è necessario, seppur limitatamente ai presupposti soggettivi, analizzare ogni singola azione per poi arrivare ad appurare se esse, o di una di esse, siano esperibili anche in seno alla procedura di liquidazione controllata seppur non espressamente previsto.

Le azioni di responsabilità che l'ordinamento concede sono tre e sono dettagliatamente previste dall'art. 2392 c.c., dall'art. 2394 e dall'art. 2395 c.c.¹⁸

L'art. 2392 c.c. prevede che gli amministratori incorrono in responsabilità verso la società e sono tenuti al risarcimento dei danni dalla stessa subito quando non adempiono ai doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.¹⁹ L'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori deve essere deliberata dall'assemblea dei soci. Da qui ne discende che la legittimazione attiva all'esperimento dell'azione è in capo ai soci della società.²⁰

L'art. 2394 c.c. prevede che gli amministratori sono responsabili verso i creditori sociali a seguito dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e prevede, inoltre, che l'azione può essere proposta solo quando il patrimonio risulta essere insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.²¹

La legittimazione alla proposizione dell'azione è in capo ai creditori.

L'art. 2395 c.c. completa la disciplina della responsabilità civile degli amministratori prevedendo che il risarcimento del danno spetta anche al singolo socio o al terzo quando vi è la prova che siano stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi dell'amministratore.²²

La procedura di liquidazione controllata, è una procedura di stampo concorsuale nella quale la massa dei creditori ha interesse a far liquidare giudizialmente il patrimonio del debitore. Ne discende che l'apertura della procedura, se dal un lato è volta garantire il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore, dall'altro lato, a seguito dello spossamento del debitore, permette anche la liquidazione del patrimonio stesso. Laddove il patrimonio del debitore, in relazione all'ammontare dei suoi debiti, risultasse incapiente, l'amministratore della società sarebbe responsabile nei confronti dei creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c., alla stessa stregua appare ora evidente, con l'applicazione di un procedimento logico, che i creditori, che al cospetto della procedura

¹⁸ Torrente, A. e Schlesinger, P.: Manuale di diritto privato, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 1047.

¹⁹ Corte di Cassazione Sentenza n. 2038 del 26 gennaio 2018.

²⁰ Campobasso, G.F.: Diritto commerciale, UTET, Milano, 2019, p. 383.

²¹ Campobasso, G.F.: Diritto commerciale, UTET, Milano, 2019, p. 383.

²² Corte di Cassazione Sentenza n. 2986 del 16 febbraio 2016.

giudiziaria sono rappresentati dal liquidatore, trasmettono in capo ad esso la legittimazione attiva ad esperire l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori prevista dall'art. 2394 c.c..

Si ritiene quindi, a seguito di una dimostrazione empirica, che il liquidatore possa esperire l'azione risarcitoria nei confronti dell'organo di gestione e dell'organo di controllo della società assoggettata alla procedura di liquidazione controllata.

III. CONCLUSIONI

La panoramica delle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento offerta in questo studio, sottolinea la mutazione che l'ordinamento concorsuale italiano ha subito negli ultimi 20 anni, una mutazione che si è resa necessaria non solo per adeguare la norma coniata nel lontano 1943 e, quindi, in vigore, da quasi 80 anni, ma anche necessaria ad attualizzare le norme concorsuali all'attuale momento storico.

L'attuazione di un Codice unico nel quale sono state collocate tutte le norme di natura concorsuale, permette di bloccare il processo di decodificazione che nel corso del tempo ha dato luogo alla promulgazione di una legiferazione spesso incompleta e frammentaria. La regolamentazione di tutte le procedure concorsuali all'interno di un Codice ha permesso al legislatore di operare rinvii alle disposizioni che riguardano la medesima fattispecie nelle varie procedure addivenendo, quindi, ad una regolamentazione unitaria mediante rinvii, alla procedura di concordato preventivo liquidatorio ed alla procedura di liquidazione controllata.

Con il presente contributo si è comunque empiricamente dimostrato che anche quando la legge non prevede determinate fattispecie, mediante l'interpretazione sistematica delle norme presenti nell'ordinamento è possibile colmare lacune che, in difetto, potrebbero portare ad un blocco operativo delle singole disposizioni.

Ciò ha permesso anche di dare una forte stabilità alla norma concorsuale facendola divenire un sistema giuridico che nonostante sia in continua evoluzione è in grado sempre di autonomamente autoregolamentarsi.