



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
SCUOLA DI GIURISPRUDENZA
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

LE PROCEDURE DI
COMPOSIZIONE DELLA CRISI
DA SOVRAINDEBITAMENTO

Tesi di Laurea di
Costanza Bonanno

Relatore
Ch.mo Prof. Salvatore Ziino

ANNO ACCADEMICO 2015-2016



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

IL COORDINATORE

Prof. Enrico Camilleri

LE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA
SOVRAINDEBITAMENTO

Tesi di laurea - A. A. ^{15/16}
Prot. N. ⁴⁸¹⁴ del ¹⁰ 7 LUG. 2016

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
SCUOLA DELLE SCIENZE GIURIDICHE
ED ECONOMICO - SOCIALI
PRESIDENZA

Firma:

Tesi di Laurea di:
Costanza Bonanno



Relatore:
Ch.Mo Prof. Salvatore Ziino

ANNO ACCADEMICO 2015 - 2016

MAGISTRALE A CICLO UNICO



INDICE

INTRODUZIONE.....	5
LE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO.....	8
1. Il contesto storico	8
2. Le esigenze perequative e sociali.	11
3. Soluzioni interpretative.....	12
4. La approvazione della legge 27 gennaio 2012 n.3.....	13
5. Le modifiche introdotte con la novella D.L. 18 ottobre 2012 n.179.	14
6. Le finalità della legge 27 gennaio 2012 n.3.	18
7. Le tre procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento dopo la novella del 2012.	19
I PRESUPPOSTI DI AMMISSIBILITÀ ALLA PROCEDURA DI ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI.....	23
1. I soggetti ammessi all'accordo di composizione della crisi. .23	
1.1 <i>Gli imprenditori non fallibili.</i>	23
1.2 <i>Gli enti pubblici.....</i>	27
1.3 <i>Le start-up innovative.....</i>	28
1.4 <i>L'imprenditore agricolo.....</i>	30
1.5 <i>Il consumatore.....</i>	31
2. Le condizioni di ammissibilità.....	32
3. Stato di crisi e sovraindebitamento.....	33
GLI ORGANISMI DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI	38
1. Gli Organismi di composizione della crisi.	38
2. Le funzioni degli Organismi.....	41
3. Il professionista autorizzato ex art.15 co.9 L. n.3/2012.....	44
4. Il Decreto Ministeriale del 24 settembre 2014 n. 202.	46
5. Responsabilità penale del professionista.	48
IL CONTENUTO DELL'ACCORDO.....	50
1. Premesse.....	50

2. Il contenuto della proposta	51
3. I debiti derivanti da tributi costituenti risorse dell'Unione Europea, IVA e ritenute fiscali	54
4. Contenuti eventuali dell'accordo	60
5. La par condicio creditorum e la suddivisione in classi	62
IL PROCEDIMENTO	65
1. Il deposito della proposta di accordo	65
2. L'ammissione alla procedura	67
3. Raggiungimento dell'accordo	71
3.1 I creditori ammessi al voto e le percentuali legalmente stabilite. ...	71
3.2 Le contestazioni.....	73
4. L'omologazione dell'accordo	74
4.1 Il decreto di omologazione.....	74
4.2 Effetti della omologazione.....	76
5. La fase della esecuzione	78
5.1 L'esecuzione dell'accordo;.....	78
5.2 Patologie della fase esecutiva.....	80
5.3 Annullamento e risoluzione.....	82
6. La responsabilità penale del debitore	83
IL PIANO DEL CONSUMATORE	85
1. Premesse	85
2. L'introduzione della procedura	87
3. Ammissione alla procedura	88
4. Omologazione	89
5. Effetti del decreto di omologazione	91
6. Profili patologici nell'esecuzione del piano del consumatore	91
LA LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO DEL DEBITORE	93
1. Premesse	93
2. Istanza di ammissione alla procedura	96
2.1 Documenti e allegazioni.....	98
3. Decreto di apertura della procedura di liquidazione	100

3.1	<i>Contenuto del Decreto</i>	101
3.2	<i>Il liquidatore</i>	102
3.3	<i>Beni oggetto di liquidazione</i>	104
3.4	<i>Effetti del Decreto di apertura</i>	105
3.5	<i>Decreto di conversione della procedura</i>	107
4.	Accertamento del passivo	108
5.	Liquidazione dell'attivo	111
6.	Ripartizione dell'attivo	112
7.	Esdebitazione	114
7.1	<i>Condizioni per l'ottenimento del beneficio</i>	115
7.2	<i>Procedimento</i>	116
	CONCLUSIONI	118
	BIBLIOGRAFIA	123

INTRODUZIONE

Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento sono istituti volti a regolare le situazioni di insolvenza dei privati e delle imprese escluse dal raggio d'azione della legge fallimentare.

Prendendo atto della sempre più dilagante crisi economica e in particolare della dimensione giuridica del fenomeno del sovraindebitamento dei privati e delle imprese, nel tentativo di trovare soluzioni allo squilibrio economico generale che ne è derivato, nonché riavviare il sistema produttivo preservando le potenzialità reddituali dei cittadini, la Legge 27 gennaio 2012 n.3, nella sua formulazione originaria, ha introdotto nel nostro ordinamento una procedura per la composizione delle situazioni di crisi economica e di sovraindebitamento cosiddetta 'accordo di composizione della crisi'.

La procedura è rivolta a tutti quei soggetti che, a norma dell'art.6 della stessa legge, non possiedano i requisiti soggettivi e dimensionali per accedere alle tradizionali procedure concorsuali di cui al Regio Decreto 16 marzo 1942, n.267.

Appena dopo l'entrata in vigore, l'istituto è stato largamente ampliato dal Decreto Legge 18 ottobre 2012 n.179, convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2012 n.221, cosiddetto Decreto Crescita 2.0 o Decreto Sviluppo bis, che ha aggiunto all'accordo per la composizione della crisi, altre due procedure: il piano del consumatore e la procedura di liquidazione del patrimonio del debitore.

In seguito alla adozione di tali istituti, malgrado una legislazione spesso lacunosa, può dirsi che il sistema delle procedure concorsuali dell'ordinamento sia completo e che copra tutte le situazioni di insolvenza. Tutte le categorie di debitori possono aspirare a trovare un accordo con i creditori, formulato ed eseguito sotto l'egida di un organo giudiziale, con le garanzie che ne conseguono.

Uno dei nuclei centrali della riforma introdotta dalla L. n.3/2012 è l'istituzione di un organo inedito nella nostra legislazione, illustrato nel capitolo terzo del presente lavoro: l'Organismo di composizione della crisi, ente cui è attribuito il ruolo di gestore e di garante del funzionamento delle procedure, in una posizione di necessaria terzietà nella dialettica tra debitore e creditori, che opera in vista del superiore obiettivo di interesse pubblico del superamento delle situazioni di squilibrio.

Sono organismi espressione della *longa manus* pubblica, dotati di poteri pervasivi, che trovano la loro unica limitazione nella funzione da essi perseguita, ossia il superamento della crisi di sovraindebitamento.

Il debitore che intenda avvalersi degli strumenti previsti dalla L. n.3/2012 ha, dunque, a sua disposizione tre possibili alternative: una procedura a carattere generale, più ampiamente disciplinata: **'l'accordo di composizione della crisi'**, di cui si tratterà al capitolo quinto.

Al capitolo sesto del presente lavoro si espongono le principali differenze che connotano **'il piano del consumatore'**, procedura riservata in via esclusiva ai soggetti sovraesposti, le cui obbligazioni abbiano avuto cause estranee alla attività professionale.

La disciplina è quasi totalmente comune alla procedura di accordo per la composizione della crisi di cui costituisce specificazione.

Si caratterizza per l'assenza di una deliberazione della massa dei creditori in relazione alla opportunità di omologare il piano, il voto dei creditori è sostituito dalle valutazioni del tribunale, anche in merito alla meritevolezza dell'istante.

Al capitolo settimo si tratterà della terza procedura, introdotta dal D.L. 17 dicembre 2012 n.179: **'la procedura di liquidazione del patrimonio del debitore'**.

E' l'unica delle tre procedure avente finalità liquidatoria, affidata alla gestione di un ulteriore organo: il liquidatore, nominato dal giudice fra i soggetti in possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare.

Alla procedura è connesso un particolare effetto per l'istante: il debitore che sia stato ammesso alla liquidazione del patrimonio e abbia tenuto un comportamento meritevole e collaborativo durante la fase di esecuzione del programma, in seguito alla chiusura del procedimento, ha la facoltà di richiedere al tribunale di essere ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti. Si garantisce in questo modo la possibilità al debitore di godere del cosiddetto *fresh start*, senza che le conseguenze di un periodo negativo per la situazione patrimoniale personale (ma anche collettiva e nazionale) si ripercuota all'infinito sullo status delle persone e, di riflesso, della collettività.

CAPITOLO PRIMO

LE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO.

SOMMARIO: - 1. *Il contesto storico* - 2. *Le esigenze perequative e sociali* - 3. *Soluzioni interpretative* - 4. *La approvazione della legge 27 gennaio 2012 n.3* - 5. *Le modifiche introdotte con la novella D.L. 18 ottobre 2012 n.179* - 6. *Le finalità della legge 27 gennaio 2012 n.3* - 7. *Le tre procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo la novella del 2012.*

1. Il contesto storico

Ai sensi della Legge 27 gennaio 2012, n.3, a fronte di una situazione di sovraindebitamento, individuata come *“la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente”*¹, il debitore che non sia assoggettabile alle procedure concorsuali previste dall'art.1 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n.267, ha la facoltà di risolvere la situazione di crisi proponendo ai creditori un accordo per la ristrutturazione dei debiti. La soddisfazione dei crediti può avvenire attraverso qualsiasi forma, infatti sono lasciati ampi margini di libertà nella determinazione dei contenuti dell'accordo.

L'istituto per la composizione della crisi introdotto dalla L. n.3/2012 si inserisce nella nuova filosofia di gestione della crisi di impresa iniziata con la riforma fallimentare del 2005 e

¹ Art.6, co.2, legge 27 gennaio 2012 n.3

caratterizzata dal passaggio da un sistema sanzionatorio e afflittivo ad un sistema che ha come principale obiettivo il recupero dell'impresa. La scelta politica effettuata negli anni delle riforme è stata quella di convertire i meccanismi previsti dal Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267 a tutela dei creditori, verso un sistema di favore per l'impresa. Nel tentativo di rilanciare l'economia, ci si riproponeva di agevolare al massimo l'attività imprenditoriale, anche creando valide alternative alla procedura fallimentare² e di tutelare l'attività creditizia bancaria quale motore dell'attività di impresa. Nell'ottica del legislatore della riforma, il fallimento non era più una punizione per l'imprenditore, bensì una delle possibili forme in cui si può declinare il rischio di impresa, il cui stato di crisi potrebbe essere attribuibile non necessariamente a responsabilità individuali del debitore ma a particolari circostanze congiunturali³.

La tutela approntata non si concretizzava più in un intervento di tipo pubblicistico a difesa del ceto creditorio, bensì in una tendenziale privatizzazione del fallimento, in cui si restringeva il ruolo del giudice a semplice controllore della legittimità nonché risolutore dei conflitti, in posizione di terzietà e si conferiva maggiore autonomia ai "gestori" delle procedure⁴.

Il primo passo significativo delle riforme è stato dato dalla introduzione nel sistema delle procedure concorsuali, con il D.L. 14 marzo 2005 n.35, convertito in L.14 maggio 2005 n.80, di una nuova tipologia di soluzione negoziale della crisi di impresa:

²PARINI A., *Accesso alle banche dati pubbliche*, in Av. Vv. *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012.p.92; BOSTICCO P in ARCURI I. BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014. p.129

³ FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *Doc. 15 del 19.12.2006, Circolare. P.3,*

⁴ VELLA P., *Il sistema concorsuale italiano ieri, oggi, domani (brevi note di fine anno)*, 2015.

l'accordo di ristrutturazione dei debiti, disciplinato dall'art.182 *bis* L.Fall., istituto connotato dal riconoscimento di un ruolo decisivo alla autonomia negoziale dei soggetti comunque coinvolti nella crisi. A questi ultimi veniva attribuita la facoltà di individuare mezzi, tempi e modalità più idonei per la composizione della crisi attraverso un 'accordo', riservando all'intervento giudiziale un compito meramente omologatorio⁵.

L'opera riformatrice è proseguita con il D.Lgs. 9 gennaio 2006 n.5, subito limato con il correttivo, D.Lgs. 12 settembre 2007 n.169, che ha rivisto complessivamente il sistema fallimentare italiano.

All'imprenditore 'fallibile' veniva concessa una sempre più ampia facoltà di evitare il fallimento, risolvendo la crisi a spese del proprio ceto creditorio⁶: si pensi, fra le altre, alle modifiche introdotte in materia di presupposti per l'ammissione al concordato preventivo, resa sempre più agevole attraverso la riduzione delle maggioranze prescritte per l'approvazione del concordato⁷; l'eliminazione del vincolo di soddisfare in percentuale minima i creditori chirografari; la previsione della possibilità di pagare solo parzialmente i creditori privilegiati⁸; ecc.

⁵ APPIO C.L., *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, 2015 p.2

⁶ BOSTICCO P in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014. p.129

⁷ D.L. n. 35/2005 art.2, co. 1, lett.g

⁸ Art. 12 del D. Lgs. 169 /2007

2. Le esigenze perequative e sociali.

A consuntivo delle riforme del triennio 2005-2007, autorevole dottrina, tuttavia, lamentava una sostanziale lacuna e addirittura ventilava la possibilità di una pronuncia d'incostituzionalità per violazione del principio di uguaglianza⁹, in quanto il nuovo sistema, apprestava sì la possibilità di accedere a soluzioni alternative e concordate della crisi e soprattutto di ottenere una definitiva liberazione dai debiti, ma la riservava soltanto ad alcune categorie di soggetti privilegiati (fallibili), mentre nulla di analogo veniva previsto a favore dei c.d. debitori civili, intendendosi per tali tutti i soggetti sottratti all'applicazione degli istituti concorsuali, compresi i piccoli imprenditori e gli imprenditori agricoli.

L'argomento aveva fatto breccia in modo particolare nell'opinione pubblica, per via del dilagare della crisi economica e dell'indebitamento delle famiglie, indebitamento determinato non soltanto dalla depressione ma anche a causa dello sviluppo del c.d. 'modello America', che vede il consumatore sempre più propenso al consumo al di là delle sue possibilità, attraverso il sempre più frequente ricorso al finanziamento.¹⁰ Tutte circostanze che facevano apparire urgente la necessità di trovare una soluzione che impedisse il tracollo dei soggetti più deboli. Tali esigenze, per di

⁹ TERRANOVA G., *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2012 p.7

¹⁰ BOSTICCO P. IN ARCURI I. - BOSTICCO P., *IL PIANO DI RISANAMENTO ATTESTATO E IL NUOVO SOVRAINDEBITAMENTO*, OP. CIT. P.133

più, inevitabilmente si incrociavano con la necessità di migliorare gli strumenti di protezione contro il fenomeno dell'usura¹¹.

3. Soluzioni interpretative.

La dottrina¹², argomentando sulla marcata natura negoziale e privatistica dei correttivi introdotti dalle riforme del sistema fallimentare¹³ e in particolare sul nuovo istituto dell'accordo per ristrutturazione dei debiti, nel tentativo di risolvere la questione per via interpretativa, ritenne potersi escludere che si trattasse di una procedura riservata esclusivamente agli imprenditori fallibili. Si valutarono pertanto ammissibili le imprese agricole nonché le imprese di ridotte dimensioni, esonerate, ex art.1 L.Fall., dalle procedure concorsuali.

Ancora più vigore prese questo filone interpretativo, quando il legislatore, con D.L. 6 luglio 2011 n.98 (convertito in legge 15 luglio 2011 n.111) estese definitivamente ed esplicitamente all'imprenditore agricolo l'applicazione degli istituti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art.182 *bis* e della transazione fiscale ex art.182 *ter* della legge fallimentare.

Restavano tuttavia ancora esclusi, con la denunciata disparità di trattamento, il piccolo imprenditore e l'artigiano, nonché soggetti altrimenti legati all'impresa in qualità di garanti o

¹¹ La L. n. 3/2012 infatti è collocata nel gruppo della legislazione antiusura. Monteleone G., convegno; TERRANOVA G., *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in IL CIVILISTA, Milano, 2012, p.7.

¹² MATTEI E. - *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in www.ilcaso.it, 2008.

¹³ Contrariamente si argomentava valorizzando il richiamo all'art.161 L.Fall.. contenuto nel comma 1 del 182 bis, da cui era invece sorto il dubbio che l'accordo per ristrutturazione fosse solo una procedura semplificata di concordato preventivo.

altro, che non risultano fallibili ma pure necessiterebbero di risolvere situazioni di crisi imprenditoriale¹⁴.

4. La approvazione della legge 27 gennaio 2012 n.3.

Da queste considerazioni ebbero origine una serie di iniziative parlamentari, focalizzate in particolare sui due temi del sovraindebitamento della piccola impresa e su quello del consumatore, cioè della persona fisica divenuta insolvente per debiti assunti nello svolgimento di attività non professionale. Entrambe le categorie escluse dai nuovi sistemi alternativi di soluzione della crisi.

A conclusione del dibattito che si protraeva da anni in parlamento, sulla scorta della Proposta Centaro¹⁵ in tema di riforma delle norme su usura e sovraindebitamento, ed ancora prima sulla scorta del cosiddetto D.d.l. Trevisanato del 28 febbraio 2004 in materia di riforma delle procedure concorsuali, il Consiglio dei Ministri realizzò un proprio decreto legge, D.L. 22 dicembre 2011 n.212, contenente un pacchetto di norme dirette a introdurre strumenti di soluzione delle difficoltà delle piccole imprese e delle famiglie, attraverso una procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento¹⁶.

Nelle more dell'esame della legge di conversione si giunse, tuttavia, all'approvazione di un altro testo, elaborato in

¹⁴ ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op. cit. p.144

¹⁵ Proposta di legge: S. 307. - Senatore Centaro: "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento" (approvata dal Senato) (2364)

¹⁶ MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012. p.306 e ss.

commissione Giustizia del Senato: la Legge 27 gennaio 2012 n.3, recante disposizioni in materia di usura ed estorsione, il cui capo II era dedicato alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, la disciplina mutuava parzialmente il modello previsto per l'imprenditore fallibile dall'art.182 *bis* L.Fall. sugli accordi di ristrutturazione dei debiti.

5. Le modifiche introdotte con la novella D.L. 18 ottobre 2012 n.179.

Nell'aprile del 2012, pochi mesi dopo l'entrata in vigore della L. n.3/2012, il governo presentò alla Camera dei Deputati un disegno di legge, poi trasfuso nell'art.18 del D.L. 18 ottobre 2012 n.179 (convertito con L. 17 dicembre 2012 n.221 che ha modificato la L. n.3 del 2012), con il quale si proposero sostanziose modifiche alla nuova disciplina.

Tali modifiche vennero definite come la "trasformazione in chiave concordataria del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento", che perse così la sua vocazione privatistica,¹⁷ giustificate sulla base della considerazione diffusa che l'insuccesso riscosso dallo strumento fosse da imputare all'utilizzo di un modello di tipo negoziale e transattivo, basato sull'accordo fra il debitore ed un elevato numero di creditori (almeno il 70%), che non consentiva ai soggetti coinvolti di

¹⁷ CERRI F., *Contenuto della proposta e del piano del consumatore* in AA. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.26

beneficiare di un pieno effetto esdebitatorio, tipico degli istituti marcatamente concorsuali¹⁸.

L'accordo di composizione della crisi veniva notevolmente rimodellato, assumendo connotati assai più simili a quelli del concordato preventivo. Così, se la disciplina previgente faceva riferimento ad un accordo non obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla data di pubblicazione del decreto di fissazione udienza, la novella, non soltanto modifica il *quorum* da raggiungere perché sia validamente preso l'accordo (da 70% a 60% dei debiti)¹⁹, ma introduce la regola del silenzio assenso e prevede infine l'obbligatorietà dell'accordo omologato per tutti i creditori, dissenzienti o non intervenuti, anteriori alla data di pubblicazione del decreto di fissazione dell'udienza per l'omologazione²⁰.

Sulla base di dette ragioni la dottrina è unanime nel considerare l'utilizzo del termine "accordo" in realtà ormai privo di corrispondenza con la effettiva sostanza dell'istituto²¹, si tratta piuttosto di un retaggio della precedente disciplina.

L'art.7 della L. n.3/2012 viene arricchito ancora, al secondo comma, con la previsione per cui, così come previsto agli artt.124 e 160 L.Fall. per il concordato fallimentare e per quello preventivo, i creditori dotati di privilegio, pegno o ipoteca possono essere

¹⁸ MARCUCCI P.F., *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienza nazionale e riflessioni comunitarie*, in BONFATTI S. – FALCONE G. (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014, P.294

¹⁹ PERRINO A.M., *Sovraindebitamento e "discharge": suggestioni, illusioni e pentimenti*, in Foro It., 2015, I, p.333 sul tradimento dell'anima negoziale dell'istituto.

²⁰ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, in AA. VV., *Il Fallimento 12/2013*, Milano, 2013, pp.1436 e 1439: Il D.L. n.212/2011 prevedeva, per il caso della proposta del consumatore, il valido raggiungimento dell'accordo con l'adesione del 50% dei crediti rappresentati. Condizione non confermata dalla legge di conversione.

²¹ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese. Le procedure concorsuali*, seconda appendice di aggiornamento. Bologna, 2013, p.6

soddisfatti anche solo parzialmente, purché gli sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quello realizzabile in ragione della posizione privilegiata sul ricavato della vendita dei beni oggetto di garanzia, tenuto conto del valore di mercato dei beni; qualora invece il piano ne prevedesse il soddisfacimento per intero allora non sarebbero computati ai fini del raggiungimento della maggioranza.

Tra le novità introdotte dal D.L. 18 ottobre 2012 n.179 (convertito in Legge 17 dicembre 2012 n.212) anche l'aver risolto ogni dubbio in relazione alla ammissibilità, fra i soggetti destinatari del nuovo istituto, dell'imprenditore agricolo: l'imprenditore agricolo, in quanto soggetto non collocabile nel novero degli imprenditori 'che esercitino attività commerciale' è certamente escluso dalla applicazione del R.D. n.267/1942. Tuttavia, in considerazione della estensione a questi ultimi, della possibilità di accedere agli accordi di ristrutturazione ex art.182 *bis* L.Fall. ed alla transazione fiscale ex art.182 *ter* L.Fall.. (come disposto dall'art.23 co.43 D.L. n. 98/2011, convertito in L. n.11/2011)²², si era posto il dubbio della applicabilità ad essi delle procedure anti crisi²³. Argomentando sulla *ratio* dell'istituto dell'accordo per la composizione della crisi, destinata a fornire una possibilità di composizione a soggetti che ne fossero totalmente sprovvisti, si

²²Art. 23, co. 3 D.L. 98 del 2011: " *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, come modificato da ultimo dall'articolo 32, commi 5 e 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. [...]*".

²³ FABIANI M., *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (D.L. 212/2011)*, in www.ilcaso.it, doc.278/2012, p.4

tendeva a dare risposta negativa alla loro ammissibilità alle procedure di composizione della crisi²⁴.

Con soluzione opposta, invece, è intervenuto il c.d. Decreto Crescita 2.0, n.179/2012, il quale ha inserito all'art.7 il comma 2 *bis*, secondo il quale “[...] *l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione*”.

Con questa novella viene, poi, definitivamente messo a punto l'atteso procedimento per la crisi patrimoniale del consumatore (art.12 *bis* L. n.3/2012), che si aggiunge al procedimento previsto dall'art.10 della medesima legge, procedimento con una connotazione sempre più paternalistica²⁵, con caratteristiche che dimostrano il chiaro *favor* del legislatore per il consumatore: il piano previsto dall'art.12 *bis* è totalmente affidato all'opera dell'organismo di composizione della crisi e l'adesione della maggioranza dei creditori (*rectius*: dei crediti) è sostituita da una valutazione giudiziale sulla fattibilità del piano e sulla meritevolezza del debitore.

Il ruolo dei creditori è circoscritto alla possibilità di sollevare contestazioni e mettere in dubbio la opportunità del piano, con il solo effetto di sollecitare il giudice ad una, eventuale, diversa considerazione circa l'omologazione e l'alternativa liquidatoria²⁶.

²⁴ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, op.cit. P. 1435

²⁵ PERRINO A. M., *Sovraindebitamento e “discharge”*: *suggerzioni, illusioni e pentimenti*, op.cit. P.335.

²⁶ MODICA L., *Tutela de sovraindebitamento incolpevole (L. n.3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art.124 TUB)? “Il piano del consumatore” in funzione punitiva*, in AA. VV. *Diritto civile Contemporaneo*, 2014 p.2

La ulteriore procedura introdotta con la novella è quella della “liquidazione del patrimonio del debitore” che, oltre che rappresentare la deriva dell’accordo di composizione della crisi inadempito, divenuto impossibile o revocato per attività fraudolente del debitore, può essere autonomamente attivata dal debitore. La procedura viene affidata dal giudice ad un soggetto liquidatore. Tra le novità significative del correttivo vi è anche la estensione, al debitore civile che abbia attivato una procedura liquidatoria, del beneficio esdebitatorio di cui all’art.142 L.Fall. per i soggetti falliti.

In conseguenza del comportamento meritevole del debitore e su sua istanza, questi, entro un anno dal termine della procedura, può chiedere, ex art.14 *terdecies*, co.4, di essere liberato dai debiti residui nei confronti dei debitori non soddisfatti.

6. Le finalità della legge 27 gennaio 2012 n.3.

L’ispirazione di fondo della legge n. 3/2012 era, dunque, di trovare una soluzione ad un problema sociale fortemente sentito. Segnò la presa d’atto della dimensione giuridica del fenomeno del sovraindebitamento e del potenziale perturbamento dell’equilibrio economico generale che ne poteva derivare²⁷. Prevedere questo intervento di carattere solidaristico non rispondeva soltanto ad un dovere etico ma soprattutto ad un principio di razionalità

²⁷ MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, op.cit. p.306 e ss.

economica, per la necessità di preservare le potenzialità reddituali dei propri cittadini e riavviare il sistema produttivo²⁸.

Inoltre l'istituto, escluso che possa rimediare anche a pretese esigenze di degiurisdizionalizzazione (si svolge infatti sotto l'attento controllo dell'autorità giudiziaria, dinanzi al giudice in composizione monocratica, secondo le regole del rito camerale), va a correggere le presunte iniquità del sistema fallimentare post-riforma, consentendo in definitiva anche al debitore privato sovraesposto di accedere ad uno strumento, per sanare la propria esposizione, con un accordo obbligatorio per tutti i creditori, dalla qual procedura il soggetto uscirà esdebitato, così come avviene per l'impresa concordataria o per l'imprenditore fallito.

In seguito alla adozione della Legge n.3/2012 e al di poco successivo correttivo, può dirsi che il sistema delle procedure concorsuali copra tutte le situazioni di insolvenza, nel senso che tutti i debitori possono aspirare a trovare un accordo con i creditori attraverso un procedimento ad iniziativa privata²⁹.

7. Le tre procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento dopo la novella del 2012.

Il debitore che intenda avvalersi degli strumenti previsti dalla L. n.3/2012 ha, dunque, a sua disposizione tre possibili alternative: una procedura a carattere generale, **'l'accordo di**

²⁸BOSTICCO P. in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. p.133; TERRANOVA G., *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, op.cit. p.7

²⁹TERRANOVA G., *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, op.cit. p.7

composizione della crisi’; una procedura speciale, **‘il piano del consumatore’**, riservata esclusivamente alla categoria dei consumatori e infine una, **‘la procedura di liquidazione’**, avente finalità liquidatoria:

Per il caso che il debitore scelga l’accordo per la composizione della crisi, questi dovrà predisporre, con l’aiuto di un organismo di composizione della crisi, una proposta di accordo e un piano di ristrutturazione dei debiti.

La proposta può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri³⁰. Il piano, tuttavia, a norma dell’art.7 L. n.3 del 2012, deve avere un contenuto minimo: deve, ad esempio, assicurare il regolare e integrale pagamento dei crediti impignorabili; prevedere scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche suddivisi in classi; prevedere il pagamento integrale, salva la possibilità di dilazione, di eventuali crediti relativi al mancato versamento di IVA, di tributi costituenti risorse dell’Unione Europea e delle ritenute operate e non versate³¹.

La proposta di accordo, corredata da idonea documentazione indicata all’art.9, viene presentata nella forma del ricorso, ad opera dell’organismo di composizione della crisi, presso il tribunale del luogo di residenza o della sede principale del debitore.

Il tribunale accerta la sussistenza dei presupposti per accedere alla procedura nonché la correttezza formale della documentazione prodotta e ammette con decreto il debitore alla procedura.

A questo punto, il ceto creditorio e il debitore, sotto l’egida dell’organismo di composizione della crisi, procedono al vaglio della

³⁰ art.8, co.1 L. n.3/2012

³¹ Sulla possibilità di falcidia dell’IVA si veda *infra* Cap.IV, par.3.

proposta. L'accordo può essere raggiunto qualora vi aderisca una maggioranza qualificata di creditori, tanti da rappresentare almeno il 60% dei crediti. Il giudice, infine, omologa l'accordo raggiunto.

In seguito alla omologazione il debitore dà esecuzione al piano secondo le forme e le modalità concordate.

Nel momento in cui viene completata l'esecuzione dei pagamenti previsti nell'accordo, questo cesserà. La fase dell'esecuzione può avere, tuttavia, diversi risvolti: l'accordo può essere risolto o può essere convertito in 'procedura di liquidazione' qualora il debitore sia inadempiente o qualora non provveda al pagamento dei creditori particolari o qualora l'accordo diventi impossibile per cause sopravvenute, nel qual caso l'organismo di composizione della crisi può anche provvedere ad una modifica concordata dell'accordo; l'accordo è revocato qualora il debitore compia attività in frode creditori o compia atti che alterano le attività e le passività. Tra le cause di risoluzione dell'accordo, a norma dell'art.12 L. n.3/2012, il legislatore indica anche la sopravvenuta dichiarazione di fallimento del debitore - imprenditore che, nelle more del raggiungimento dell'accordo di composizione della crisi, abbia infine consolidato la sua situazione di sovraindebitamento e abbia raggiunto le soglie per la fallibilità.

La procedura liquidatoria dei beni, oltre che rappresentare una delle sorti dell'accordo di composizione, costituisce la seconda delle alternative disposte dalla legge sul sovraindebitamento.

La liquidazione del patrimonio, a norma dell'art.14 *ter*, può essere infatti attivata autonomamente su iniziativa del debitore che non desideri proporre un accordo.

Infine, al debitore sovraesposto che abbia contratto debiti in relazione ad attività non riferibili alla professione, è concesso un

terzo strumento: il 'piano del consumatore'. La procedura è costruita analogamente a quella per l'accordo di composizione, tuttavia con i vantaggi collegati in ordine all'omologa del piano, che non è sottoposto al vaglio del ceto creditorio, ma soltanto a quello del giudice.³²

³² Per la disciplina del piano del consumatore si rimanda al Cap.VI, p.86

CAPITOLO SECONDO

I PRESUPPOSTI DI AMMISSIBILITÀ ALLA PROCEDURA DI ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI

SOMMARIO: 1. I soggetti ammessi all'accordo di composizione della crisi:
1.1. Gli imprenditori non fallibili; 1.2 Gli enti pubblici; 1.3. Le 'start up innovative';
1.4 L'imprenditore agricolo; 1.5 Il consumatore - 2. Le condizioni di ammissibilità. -
3. Stato di crisi e sovraindebitamento.

1. I soggetti ammessi all'accordo di composizione della crisi.

1.1 Gli imprenditori non fallibili.

La procedura di accordo per la composizione della crisi, nonché quella della liquidazione del patrimonio del debitore, è riservata a una categoria di soggetti individuata dal legislatore in negativo (c.d. opzione *generalista*¹) mediante il rimando dell'art.6 L. n.3/2012 a quei debitori (*rectius*: alle situazioni) “*non soggetti né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate nel presente capo*”², al dichiarato scopo di intervenire esclusivamente in settori in cui non fosse già previsto dall'ordinamento alcun procedimento concorsuale di composizione della insolvenza³, colmando così parte del rilevante vuoto esistente nel panorama

¹MACARIO F., *Finalità*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2012 p.18

² Art. 6 legge 12 gennaio 2012, n. 3

³ COMMISSIONE DI STUDIO SULLA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO, ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI BOLOGNA, *Le procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento - Linee operative n.1*, in www.dottcom.bo.it; MACARIO F., *Finalità*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, op.cit. p.18

interno delle discipline sulla crisi d'impresa⁴. Più in generale la normativa costituisce, o dovrebbe costituire, una disciplina di chiusura, applicabile alle situazioni per le quali non è previsto alcun tipo di procedura concorsuale idonea a risolvere la crisi⁵.

È ammesso pertanto alla procedura:

- **l'imprenditore commerciale** che si trovi al di sotto delle soglie di fallibilità fissate dalla legge fallimentare all'art.1, c.d. imprenditore 'sotto-soglia', vale a dire l'imprenditore che, al momento della presentazione dell'istanza o nei tre esercizi precedenti, non abbia un attivo patrimoniale complessivo annuo superiore a €300.000; ricavi lordi complessivi annui superiori a €200.000; debiti di ammontare superiore a €500.000, compresi debiti non scaduti o non definitivamente accertati con efficacia di giudicato o, infine, l'imprenditore commerciale che, anche se 'sopra-soglia', non integri la condizione di ammissibilità alla procedura fallimentare di cui all'art.15 co.9 L.Fall. (si tratta dell'ipotesi in cui, in sede di istruzione, si rilevi che l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati non sia superiore a €30.000). I dubbi dottrinali relativi alla ammissibilità o meno di questo soggetto alle procedure previste dalla Legge n. 3/2012, potrebbero essere fugati dalla previsione di cui all'art.12 co.5 della L. n.3/2012 secondo cui "l'intervento della dichiarazione di fallimento determina la risoluzione dell'accordo"⁶;

- **l'imprenditore individuale o collettivo** che abbia cessato l'attività, il quale, superato l'anno dalla cancellazione dal registro

⁴ MACARIO F., *Finalità*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, op.cit. p.18

⁵ Tribunale di Treviso, 20 maggio 2015, in www.ilcaso.it

⁶ COMMISSIONE DI STUDIO SULLA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO, ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI BOLOGNA, *Le procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento - Linee operative n.1*, op.cit.;

delle imprese, a norma dell'art.10 L.Fall. non può più essere dichiarato fallito, ferma restando la previsione del secondo comma dello stesso articolo, per il caso in cui sia dimostrato che il momento di effettiva cessazione della attività di impresa sia stato successivo – in questo caso si applicherebbe ancora l'art.12 co.5 della L. n.3/2012 sulla risoluzione dell'accordo per intervenuto fallimento.

Per ciò che riguarda i **soci illimitatamente responsabili** di società di persone, ove non siano già sottoposti a fallimento per motivi di impresa, bisognerà riconoscere la loro legittimazione ad accedere alla procedura per motivi estranei alla attività di impresa, cioè a vantaggio dei creditori personali, dal momento che essi, a norma dell'art.147 L.Fall., non possono fallire in via autonoma ma soltanto per estensione degli effetti del fallimento della società, così come non possono essere ammessi in proprio al concordato preventivo ⁷.

Tuttavia per costoro, così come per gli imprenditori individuali, deve ritenersi che la dichiarazione di fallimento travolga l'accordo e la relativa procedura eventualmente in corso, stante il carattere assorbente dell'esecuzione concorsuale⁸.

Resta ferma la pacifica ammissibilità dei soggetti alle procedure in oggetto nei casi previsti dal secondo comma dell'art.147 L.Fall.⁹

⁷ NIGRO A. VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese. Le procedure concorsuali*, seconda appendice di aggiornamento. *Bologna, 2013*, p.2

⁸ MACARIO F., *Finalità*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, *op. cit.*, p.19

⁹ Art. 147 L. Fall, comma secondo: Il fallimento dei soci di cui al comma primo non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, se sono state osservate le formalità per rendere noti ai terzi i fatti indicati. La dichiarazione di fallimento è possibile solo se l'insolvenza della società attenga, in tutto o in parte, a debiti esistenti alla data della cessazione della responsabilità illimitata.

Tra i soggetti che possono avvalersi delle procedure introdotte dalla L. n.3 del 2012 sono da ricomprendere anche **i soci o gli amministratori che abbiano garantito con fideiussioni debiti della società fallita**: tali soggetti, non essendo fallibili per legge, non potrebbero ottenere altrimenti l'esdebitazione, laddove il soggetto che avesse invece dato causa all'indebitamento garantito potrebbe risolvere la propria posizione anche con un soddisfo minimo del debito¹⁰.

Non sono ammessi alle procedure gli eredi dell'imprenditore defunto, in quanto fallibili ex art.11 L.Fall.

Possono essere ammessi alle procedure ancora:

- **le società semplici**

- **i professionisti, gli artisti e gli altri lavoratori**

autonomi, così come **le società professionali** costituite a norma della L. n.183/2011. Pur non disciplinando, la legge, nulla in merito alla assoggettabilità delle suddette alle procedure fallimentari, basta considerare la natura delle attività strettamente intellettuali per concludere per la loro non assoggettabilità alle procedure concorsuali e di converso per la assoggettabilità alla disciplina di cui alla L. n.3/2012. E così ancora per **le associazioni professionali**, ferma restando, tuttavia, la capacità di manifestare la loro volontà di accedere alla procedura soltanto attraverso la firma congiunta di tutti i professionisti.

- **Gli enti non commerciali**, come ad esempio le associazioni riconosciute e non riconosciute; le fondazioni; i comitati; le organizzazioni di volontariato; le associazioni di

¹⁰ BOSTICCO P. in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014. P.131; Si noti infatti che, a norma dell'art.142 L.Fall. il fallito è ammesso a beneficiare dell'esdebitazione anche in caso di mancato pagamento dei creditori chirografi.

promozione sociale; le organizzazioni non governative; le associazioni sportive dilettantistiche; gli enti lirici; le *onlus*.

Tali soggetti, quando svolgano parzialmente attività commerciale, sono invece da ritenersi assoggettabili alle procedure fallimentari, a condizione che superino i valori soglia di cui all'art.1 L.Fall.¹¹ Si pensi al noto “caso San Raffaele” che ha dato luogo ad un concordato preventivo su cui si è pronunciato il Tribunale di Milano, con decreto 28 ottobre 2011¹².

1.2 *Gli enti pubblici.*

Gli **enti pubblici**, per espressa disposizione di legge (art.1 L.Fall.), sono esclusi dal fallimento.

Tuttavia, sebbene appaia arduo non mettere in discussione il loro carattere di ‘debitore non assoggettabile alle procedure di cui all'art.1 R.D. n.267/1942’¹³, non si ritengono applicabili le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, perché enti soggetti a procedure concorsuali alternative, come la liquidazione coatta amministrativa, ovvero a disposizioni speciali riguardanti i singoli tipi di enti.

L'esenzione dal fallimento e dal concordato preventivo dovrebbero condurre inevitabilmente a riconoscere la possibilità di far ricorso alle procedure ‘volontarie’ di composizione della crisi, trattandosi di ‘situazioni di sovraindebitamento non soggette e non

¹¹ COMMISSIONE DI STUDIO SULLA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO, ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI BOLOGNA, *Le procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento - Linee operative n.1*, op.cit. p.11

¹² in *Fallimento*, 2012, 1, 78; in precedenza Trib. Alba, 25.3.2009, in *Guida dir.*, 2009, 23, 62.

¹³ CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2012 p.23

assoggettabili a procedure concorsuali diverse' da questa,¹⁴ ma l'ordinamento appresta già valide alternative tali da non giustificare la necessità di ricorrere ad altri istituti.

Gli enti pubblici non economici, quali ad esempio l'ACI, il CONI, la CRI o l' INPS, non svolgendo attività di impresa non sono assoggettabili alle procedure concorsuali disciplinate dal R.D. n.267/1942. Sulla base della solita considerazione, la giurisprudenza ritiene ammissibile la presentazione da parte di questi soggetti di accordi per la composizione della crisi, tanto più che la legge quadro delle IPAB (D. Lgs. n.207/2011) prevede la possibilità per questi enti di presentare un piano di risanamento e non paiono sussistere motivi ostativi a che il suddetto piano di risanamento possa coincidere con quello previsto da una delle procedure previste dalla L. n.3 del 2012¹⁵.

1.3 *Le start-up innovative.*

Il D.L. n.179/2012, convertito con L. 17 dicembre 2012 n.221, ha contribuito ad arricchire la platea dei destinatari della normativa sulla composizione delle crisi introducendo la disciplina delle "**start-up innovative**" agli artt.25 e ss.

All'art.31 si è introdotto un regime di favore per il quale, tali imprese, non sono soggette a "*procedure concorsuali diverse da quelle previste nel Capo II della legge 27.01.2012 n.3*"¹⁶, tuttavia limitatamente ai primi quattro anni dalla costituzione e salvo che, durante i primi quattro anni dalla costituzione, superino i limiti

¹⁴ D'ATTORRE G., *La fallibilità delle società in mano pubblica*.

¹⁵ Trib. Treviso 20 maggio 2015

¹⁶ Art.31, co.1, D.L. n. 179/2012 convertito in L. n. 221/2012

che l'art.25, co.2, D.L. n.79/2012 fissa per l'applicazione del regime agevolatorio¹⁷.

La ratio della sottrazione alle procedure concorsuali tradizionali è da alcuni giustificata con l'esigenza di contrarre i tempi della liquidazione giudiziale della start-up in crisi, utilizzando così un procedimento tale da non precludere il *fresh start* dell'imprenditore, trascurando tuttavia che la procedura di liquidazione ha obbligatoriamente una durata minima di quattro anni e che l'esdebitazione che ne può derivare può riguardare soltanto il debitore persona fisica, mentre le start up innovative sono necessariamente società di capitali¹⁸.

¹⁷ Art.25, co.2 D.L. n.179/2012 comma secondo: "Ai fini del presente decreto, l'impresa start-up innovativa, [...], è la società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, [...], le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione, che possiede i seguenti requisiti: [...]; b) è costituita e svolge attività d'impresa da non più di quarantotto mesi; c) ha la sede principale dei propri affari e interessi in Italia; d) a partire dal secondo anno di attività della start-up innovativa, il totale del valore della produzione annua, così come risultante dall'ultimo bilancio approvato entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, non è superiore a 5 milioni di euro; e) non distribuisce, e non ha distribuito, utili; f) ha, quale oggetto sociale esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico; g) non è stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda; h) possiede almeno uno dei seguenti ulteriori requisiti:
1) le spese in ricerca e sviluppo sono uguali o superiori al 15 per cento del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della start-up innovativa. [...]
2) impiego come dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo, in percentuale uguale o superiore al terzo della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca o che sta svolgendo un dottorato di ricerca presso un'università italiana o straniera, oppure in possesso di laurea e che abbia svolto, da almeno tre anni, attività di ricerca certificata presso istituti di ricerca pubblici o privati, in Italia o all'estero, ovvero, in percentuale uguale o superiore a due terzi della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di laurea magistrale ai sensi dell'articolo 3 del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 22 ottobre 2004, n. 270; 3) sia titolare o depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale relativa a una invenzione industriale, biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale ovvero sia titolare dei diritti relativi ad un programma per elaboratore originario registrato presso il Registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore, purché tali privative siano direttamente afferenti all'oggetto sociale e all'attività di impresa.

¹⁸ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, op.cit. p.3

1.4 *L'imprenditore agricolo.*

L'imprenditore agricolo, in quanto soggetto non collocabile nel novero degli imprenditori 'che esercitino attività commerciale' è, per espressa previsione di legge, escluso dalla applicazione del R.D. 267/1942 (art.1).

Tuttavia, in considerazione della estensione, agli imprenditori di cui all'art.2135 c.c., della possibilità di accedere agli accordi di ristrutturazione ex art.182 *bis* L.Fall. e alla transazione fiscale ex art.182 *ter* L.Fall. (come disposto dall'art.23 co.43 D.L. n.98/2011, convertito in L. n.11/2011¹⁹), si era posto il problema della applicabilità ad essi delle procedure anti crisi, in quanto non più soggetti esclusi dalla applicazione delle 'procedure concorsuali vigenti' ex art.6 legge n.3/2012.

A maggior ragione argomentando sulla ratio dell'istituto introdotto con la L. n.3 del 2012, destinata a fornire una possibilità di composizione a soggetti che ne fossero totalmente sprovvisti, la duplicazione degli istituti di cui poteva avvalersi l'imprenditore agricolo tendeva ad essere rifiutata²⁰.

A risolvere il dubbio è intervenuto il correttivo D.L. n.179/2012 il quale ha inserito all'art.7 il co.2 *bis*, secondo il quale "[...] l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione". Identica soluzione dovrebbe valere in ordine all'assoggettabilità degli imprenditori agricoli alla

¹⁹ D.L. n.98/2011, art.23, co.43. 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, come modificato da ultimo dall'articolo 32, commi 5 e 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. [...]

²⁰ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n.3 del 2012*, in AA. Vv., *Il Fallimento 12/2013*, Milano, 2013. p.11

procedura di liquidazione del patrimonio ex art.14 *ter* L. n.3/2012, ma il difetto di un riferimento espresso alla procedura di liquidazione rende la questione opinabile²¹.

1.5 Il consumatore.

Più in generale, qualsiasi debitore persona fisica che abbia assunto obbligazioni, anche per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, ha facoltà di proporre un accordo per la ristrutturazione dei debiti.

Tuttavia, a norma dell'art.6 co.2 lett.b L. n.3/2012, come modificata dal D.L. n.179/2012, questi soggetti, c.d. **consumatori**, oltre che l'accordo di composizione e la procedura di liquidazione del patrimonio, hanno facoltà di presentare un 'piano del consumatore'²².

Lo strumento spicca per l'assenza di una delibera da parte dei creditori sulla opportunità del piano, il loro voto infatti è sostituito da una valutazione del giudice.

L'esistenza di tale procedura, di cui si dirà più avanti, rende svantaggioso per un 'consumatore', utilizzare il rimedio dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

²¹ VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, in Aa. Vv. Dir. Fall, LXXXVIII, n.6 Padova, 2013 p. – DONZELLI A., in AA. Vv., *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G.*, in Il Civilista, Milano, 2013, p.69

²² Per la disciplina del Piano del consumatore si veda Cap.VI, pag.62

2. Le condizioni di ammissibilità.

Il soggetto che rientri tra quelli legittimati alla richiesta, se si trova in stato di sovraindebitamento, può accedere alle procedure in esame.

È inoltre necessario che il debitore non incorra in particolari situazioni indicate come 'cause di inammissibilità', condizioni che rimandano all'ambito della meritevolezza.

Non è possibile accedere alle procedure qualora il soggetto vi abbia già fatto ricorso nei cinque anni precedenti²³. La regola crea dubbi interpretativi in ordine alla individuazione del *dies a quo*, la dottrina risolve la questione fissandolo nella data di chiusura del procedimento, cioè al momento in cui viene effettuato l'ultimo pagamento previsto dall'accordo²⁴.

Per poter essere ammesso alla procedura, inoltre, il debitore non deve aver visto annullare o risolvere, per cause ad esso imputabili, un precedente accordo da lui proposto o aver fornito documentazione che non consenta di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale.

²³ Prima della introduzione delle modifiche apportate dal D.L. n.179/2012 il periodo era di soli tre anni.

²⁴ CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità*, op.cit. p.26 "salve le ipotesi di chiusura anomala della procedura, per i casi in cui l'esito anomalo non sia imputabile al debitore, nelle quali il termine è da individuare nella data di emanazione del relativo provvedimento. Nessuna questione per l'individuazione del *dies ad quem*, che si individua nel giorno della presentazione del ricorso". Per i casi in cui l'esito anomalo non sia imputabile al debitore.

3. Stato di crisi e sovraindebitamento

Requisito oggettivo per la proposizione della domanda di accesso alla procedura è che il debitore si trovi in una situazione di sovraindebitamento. A norma dell'art.6 della Legge n.3/2012, per sovraindebitamento deve intendersi *la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*".

Si tratta di un concetto molto ampio, che non esprime un concetto giuridico univoco e sedimentato, e tale da rendere elastico il campo di applicazione delle procedure²⁵.

Se, a prima vista, potrebbe sembrare che la nozione rimandi a una prospettiva statica, nella quale ci si limiti a mettere a confronto l'attivo con il passivo, in effetti, prendendo in considerazione la parte del patrimonio prontamente liquidabile per pagare i creditori, non si potrà fare a meno di prestare attenzione alla composizione e alle scadenze dei singoli rapporti obbligatori²⁶.

Il concetto di sovraindebitamento non è riferibile ad uno sbilancio patrimoniale, non si identifica con la insoddisfazione dei crediti alla scadenza, tantomeno con il mero deterioramento delle garanzie patrimoniali del debitore o con l'incapienza attuale del patrimonio del debitore.

²⁵ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3 del 2012*, op.cit. p.1449

²⁶ TERRANOVA G., *Insolvenza stato di crisi e sovraindebitamento*, Torino, 2013.

Attiene piuttosto allo squilibrio tra debiti attuali e solvibilità attuale e futura con riferimento al patrimonio del debitore, nonché alla sua attitudine a produrre reddito²⁷.

La nuova formulazione della norma²⁸, come modificata dal D.L. n.179/2012, configura alternativamente due distinte ipotesi in cui è riscontrabile lo stato di sovraindebitamento:

- la definitiva incapacità di adempiere regolarmente le obbligazioni, che non pone particolari problemi ricostruttivi, ricalcando sostanzialmente la previsione di cui all'art.5 della L.Fall. secondo cui *“lo stato d’insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”*.

- la rilevante difficoltà di adempiere, che pone maggiori problemi ricostruttivi.

L’aggiunta del riferimento alla rilevante difficoltà di adempiere ha risolto ogni dubbio interpretativo circa la necessità di dimostrare, come unica condizione per l’accesso alla procedura, l’impossibilità assoluta di adempiere²⁹ o, come invece ritenuto da altra dottrina, che il presupposto fosse integrato anche solo da una situazione strutturale di deficit.³⁰

²⁷ MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012. pp.347 e ss.

²⁸ Art. 6 L. n. 3/2012, prima delle intervenute modifiche di cui al D.L. n.179/2012: *“la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”*.

²⁹ MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, op.cit. p.352.

³⁰ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, op.cit.p.4, La formulazione riecheggia quella che definiva il presupposto oggettivo della amministrazione controllata ex art.187, la temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni. Sembrerebbe da interpretare in conformità con la lettura a suo tempo dominante: una situazione di insolvenza dinamica, caratterizzata dalla temporaneità. È vero che la disposizione non fa alcun riferimento a tale connotato, ma esso potrebbe ritenersi implicito in contrapposizione al connotato di definitività che invece deve per espressa previsione della legge contraddistinguere l’altra situazione idonea a fornire il presupposto oggettivo de procedimenti in questione.

Il legislatore, inoltre, ha mantenuto il riferimento alla situazione di squilibrio che deve perdurare nel tempo, ciò anche a testimoniare la volontà di porre un filtro al rischio di abuso dello strumento di composizione della crisi da sovraindebitamento³¹.

Per quanto riguarda l'individuazione specifica delle singole voci che compongono l'equazione del sovraindebitamento: per 'obbligazioni assunte', devono intendersi tutte quelle di cui il debitore è chiamato a rispondere, sebbene le stesse siano state contratte da terzi, ad esempio una fideiussione prestata a favore del debitore principale³².

Più dibattuta è la questione sulla individuazione del patrimonio di pronta liquidabilità: ci si domanda se tra i beni prontamente liquidabili del debitore debbano essere inclusi solo quelli agevolmente monetizzabili e quale sia il parametro che, nel caso concreto, possa definire la liquidabilità o meno di un *asset*.

Sebbene ogni bene o diritto potrebbe dirsi prontamente liquidabile, è evidente che rapporto tra esposizione debitoria e patrimonio ha un senso soltanto considerando il patrimonio agevolmente monetizzabile³³.

Una dottrina minoritaria ritiene che debbano essere inclusi tutti i beni del debitore normalmente aggredibili nell'ambito delle procedure esecutive individuali³⁴, altri individuano nel termine 'prontamente' l'intento del legislatore di scongiurare il pericolo che

³¹ TERRANOVA G., *Insolvenza stato di crisi e sovraindebitamento*, op.cit. p. .

³² BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3 del 2012*, op.cit. p.1449

³³ MACARIO F., *Finalità*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.20 - Modica L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, secondo cui potrebbe intendersi quello al netto dei cespiti indispensabili al sostentamento.

³⁴ MARCUCCI P.F., *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienza nazionale e riflessioni comunitarie*, in BONFATTI S. – FALCONE G. (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014. p.297

il patrimonio astrattamente considerato possa essere considerato come un valore tale da coprire tutte le obbligazioni ancora in essere. Se il patrimonio disponibile fosse costituito solo dalla casa in cui abita il debitore avrebbe senso consentire di salvarla a discapito dei creditori³⁵.

Resta, invece, senza soluzione la questione relativa alla possibilità di estendere la valutazione sulla capienza del debitore a tutto il nucleo familiare di costui, così come avrebbero voluto le indicazioni sovranazionali.

Al di là di ogni tentativo di trovare una definizione univoca al concetto di sovraindebitamento, la ratio sottesa alla normativa, nonché la tendenza dell'ordinamento ad ampliare quanto più possibile il raggio d'azione della procedura, destinata a coprire tutta l'area della crisi e dell'insolvenza che non sia già presidiata dal fallimento, unitamente al fatto che il motore di quest'ultima è la proposta dello stesso debitore, induce a ritenere che, ove il debitore si qualifichi sovraindebitato, sia superfluo qualsiasi sforzo ermeneutico volto a interpretare il significato delle espressioni generali adoperate da legislatore.³⁶

Saranno, in definitiva, i creditori destinatari della proposta, a poter esprimere la loro valutazione sulla meritevolezza e opportunità della proposta.

Non si vede la ragione di pretendere che il tribunale svolga un rigoroso controllo sulla sussistenza dei presupposti, al di là di quello soggettivo, rimanendo comunque allo stesso la decisione in

³⁵ TERRANOVA G., *Insolvenza stato di crisi e sovraindebitamento*, op.cit. p.100

³⁶ MACARIO F., *Finalità*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.20; FABIANI M., *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (D.L. 212/2011)*, in www.ilcaso.it, doc.278/2012, p.6

sede di omologazione alla luce degli altri elementi nel frattempo acquisiti³⁷.

www.osservatorio.oci.org

³⁷ MACARIO F., *Finalità*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.20

CAPITOLO TERZO

GLI ORGANISMI DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI

SOMMARIO: 1. *Gli Organismi di composizione della crisi* - 2. *Le funzioni degli Organismi* - 3. *Il professionista autorizzato ex art.15 co.9 L. n.3/2012* - 4. *Il decreto interministeriale del 24 settembre 2014 n.202* - 5. *Responsabilità penale del professionista.*

1. Gli Organismi di composizione della crisi.

Il debitore sovraindebitato, per poter attivare le procedure di composizione della crisi, oltre che alla assistenza tecnica di un legale¹, deve necessariamente ricorrere all'ausilio di un Organismo di Composizione della Crisi (di seguito O.c.c.), come individuato dall'art.15 della L. n.3/2012.

Figura inedita nel nostro ordinamento, frutto di una ibridazione tra le sfere del pubblico e del privato², cui il legislatore attribuisce finalità di stampo prettamente pubblicistico.

Rappresentano l'espressione concreta di quell'interesse pubblico di carattere generale che anima la L. n.3/2012: il

¹ Tribunale Vicenza, 29/05/2014: *L'assistenza tecnica di un difensore per la proposizione di un accordo di composizione della crisi, è necessaria poiché la proposta è una domanda giudiziale e si è in presenza di interessi contrapposti; il ricorso è introduttivo di una procedura; la procedura si svolge davanti ad un tribunale; e presenta fasi potenzialmente contenziose. Può derogarsi soltanto qualora all'interno dell'O.c.c. vi sia un legale che si faccia carico della rappresentanza del debitore.* Nulla vieta al debitore di avvalersi, per la redazione del piano, di un soggetto di sua fiducia ma è l'O.c.c. che, in ogni caso, deve fare proprio, se condiviso, il piano redatto dal professionista privato, verificandone sia la veridicità che la fattibilità a norma di legge (art. 15, co. 6, L. n. 3/2012), e così rendendosi fidefacente nei confronti del tribunale e dei creditori, conformemente alle sue funzioni pubblicistiche

² Appare significativo richiamare quanto previsto dall'art.15, co.4, secondo cui dalla costituzione di tali organismi non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ciò sembra confermare la ricostruzione della natura giuridica degli stessi in termini di soggetti posti a confine tra la sfera pubblica e quella privata.

superamento delle situazioni di crisi del debitore civile, che, seppure esigue con riferimento al valore economico specifico di ognuna, assumono rilevanza pubblicistica in ragione del loro numero e della loro idoneità a costituire elemento di paralisi allo sviluppo economico del Paese³.

Gli organismi possono essere costituiti da parte di enti pubblici quali Comuni, Province, Città metropolitane, ecc., purché dotati di requisiti di professionalità e adeguatezza, nonché da organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, il Segretariato Sociale di cui alla L. n.328/2000 o presso gli ordini professionali di avvocati, commercialisti e notai.

L'attribuzione, in via esclusiva, di questa funzione a tali nuovi enti ha generato dei dubbi in ordine alla possibilità di servirsi, piuttosto, di quegli organismi di recente creazione chiamati a svolgere compiti che sembrano presupporre competenze analoghe, quali gli organismi di media-conciliazione.

Tali perplessità potrebbero essere fugate proprio in considerazione della finalità di stampo prettamente pubblicistico attribuita agli organismi di composizione della crisi e alla procedura stessa⁴, che altrimenti perderebbe i propri connotati di originalità, divenendo nient'altro che una delle tante forme che

³ D'AQUINO Di CARAMANICO R., *Gli organismi di composizione della crisi*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2012 p.87

⁴ Così anche il Consiglio di Stato, con parere 10 settembre 2013 n.3812, che ha evidenziato come, tuttavia, non sia possibile estendere le funzioni ad altre entità privatistiche in quanto la natura amministrativa dell'attività degli organismi impone che l'accesso a quei compiti sia riservato a soggetti previamente abilitati. BOSTICCO P. in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014. p.239

l'ordinamento prevede per il riconoscimento di un credito e l'escussione del debitore⁵.

Rimane invece aperto il problema circa le conseguenze che una siffatta qualificazione giuridica delle funzioni attribuite agli organismi di composizione della crisi ha sotto il profilo delle contestazioni mosse all'operato degli organismi.⁶

Gli O.c.c. sono iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. I requisiti e le modalità per l'iscrizione, a norma dello stesso art.15 della L n.3/2012, sono individuati con regolamento adottato dal Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico ed il Ministro dell'Economia e delle Finanze.

Il suddetto regolamento attuativo, che doveva essere adottato entro 90 giorni dalla entrata in vigore del decreto legge di cui la legge costituisce conversione, è entrato in vigore soltanto il 28 gennaio 2015 in seguito alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto Interministeriale 28 settembre 2014 n. 202, determinando, nel frattempo, considerevoli difficoltà applicative dell'intera normativa.

Nel registro, alla Sezione A, sono iscritti di diritto, su semplice domanda, gli organismi di conciliazione istituiti presso le Camere di Commercio, il Segretariato Sociale e gli ordini professionali di avvocati, notai e commercialisti ed esperti contabili. Alla Sezione B sono iscritti gli altri organismi⁷.

⁵ PARINI A., *Accesso alle banche dati pubbliche*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, op.cit. p.95

⁶ PARINI A., *Accesso alle banche dati pubbliche*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, op.cit. p.95

⁷ Art. 4 Decreto Ministeriale 24 settembre 2014 n.202

Per via del complesso ruolo attribuitogli, nonché della natura non qualificata del soggetto che questi devono assistere, gli O.c.c. sono sottoposti a stretta vigilanza da parte del Ministero della giustizia⁸. Il Responsabile della Tenuta del Registro presso il Ministero, verifica la regolare costituzione e composizione dell'ente e in particolare i requisiti di qualificazione professionale dei soggetti 'gestori della crisi'. In caso di perdita dei requisiti provvede alla cancellazione dal registro. Tale sistema rappresenta una fonte di garanzia di funzionamento della procedura.

A norma dell'art.13 del D.M. n.202/2014 è istituito un apposito sistema di monitoraggio annuale delle procedure di composizione attivate su tutto il territorio nazionale e degli organismi stessi, i quali hanno l'obbligo specifico di comunicare immediatamente tutte le vicende modificative dei requisiti⁹.

2. Le funzioni degli Organismi

Il legislatore ha delineato le funzioni degli organismi attribuendo loro il ruolo di garanti del funzionamento dell'intera procedura, in una posizione di necessaria terzietà nella dialettica tra debitore e creditori, operando in vista del superiore obiettivo di interesse pubblico del superamento delle situazioni di squilibrio, (si noti il significativo richiamo dell'art.15 della L. n.3/2012 alle garanzie di indipendenza e professionalità), e soltanto in via

⁸ REGIS C., *Competenze, funzioni degli O.C.C. e ruolo del commercialista*, in CALLIANO O. (a cura di) *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, Rimedi per il consumatore e le micro imprese*, Torino, 2015. P. 51

⁹ Art. 7 D.M. n.202/2014

mediata, del soddisfacimento dell'interesse del privato a veder risolta la propria situazione economica.

Sono organismi espressione della *longa manus* pubblica, dotanti di poteri pervasivi, che trovano la loro unica limitazione nella funzione da essi perseguita, ossia il superamento della crisi di sovraindebitamento¹⁰.

A norma dell'art.15 della L. n.3/2012, assumono ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso; verificano la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, procedendo in veste sostanziale di pubblici ufficiali in funzione di fidejussione¹¹; al contempo hanno il compito di attestare la fattibilità del piano attraverso il deposito di uno specifico documento di relazione sulla fattibilità¹², nonché la convenienza del piano per i creditori privilegiati, nel caso che non ne sia prevista l'integrale soddisfazione (art.7, comma 1); per facilitare le sue attività di verifica e valutazione, l'O.c.c. può essere autorizzato dal giudice ad accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche (art.15, comma 10). L'accesso alle informazioni potrebbe riguardare non soltanto il debitore ma anche altri soggetti coinvolti nella procedura, quali i creditori o i soggetti che abbiano conferito beni o redditi a garanzia della fattibilità del

¹⁰ PARINI A., *Accesso alle banche dati pubbliche*, in Aa. Vv., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.92

¹¹ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3 del 2012*, in Aa. Vv., *Il Fallimento 12/2013*, Milano, 2013, p.1447 - quasi il legislatore a voler sottolineare l'interesse pubblico perseguito. PARINI A., *Accesso alle banche dati pubbliche*, op.cit. p.92

¹² QUARTICELLI P., *Il deposito della proposta*, in Aa. Vv., *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G.*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.32: non si tratta di una mera attestazione ma di una vera e propria relazione.

piano, etc.¹³; qualora il giudice lo disponga, possono svolgere le funzioni di liquidatore (sia in fase di esecuzione dell'accordo di composizione, sia nella procedura di liquidazione del patrimonio) nonché di gestore del patrimonio nel caso di cui all'art.7 co.1, in cui il piano preveda l'affidamento del patrimonio ad un gestore.

Ancora, è dell'organismo il compito di proporre il 'piano del consumatore' in ausilio al soggetto sovraindebitato in ragione di cause diverse dalla attività professionale (art.7 co.1 *bis*); nonché di presentare la proposta di piano all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, con l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti (art.9, co.1, come modificato dal D.L. n.179/2012) e di risolvere ogni eventuale difficoltà insorta nell'esecuzione dell'accordo.

Si è di fronte, dunque, ad una commistione di funzioni caratterizzata dal sorgere frequente di conflitti di interessi: dal ruolo di consulente, che entra in gioco nella fase iniziale di predisposizione del piano, al ruolo di attestatore della fattibilità, che dovrebbe logicamente essere separato da quello precedente, fino al controllo della esecuzione del piano¹⁴.

L'organismo, a norma dell'art.4, co.3, lett.f del D.M. n.202/2014, all'atto della costituzione specifica la propria sede, fattore necessario per l'individuazione della competenza. Questa, infatti, va individuata nelle stesse forme della competenza del

¹³ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3 del 2012*, op.cit., p.1447

¹⁴ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3 del 2012*, op.cit., p.1447; MARCUCCI P.F., *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienza nazionale e riflessioni comunitarie*, in BONFATTI S. – FALCONE G. (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014. p.295

Tribunale, ai sensi degli artt.7 co.1 e 9 co.1 della L. n.3/2012, dunque in base alla residenza o domicilio del debitore¹⁵.

3. Il professionista autorizzato ex art.15 co.9 L. n.3/2012.

L'art.15 al comma 9, apre la possibilità di svolgere le funzioni proprie degli organismi anche ad altri soggetti: i professionisti o le società tra professionisti, purché dotati dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare di cui all'art.28 L.Fall.¹⁶ ovvero i notai.

La previsione, introdotta transitoriamente dalla L. n.3/2012, aveva lo scopo di creare una valvola di sicurezza per il vuoto normativo lasciato nelle more della approvazione del decreto ministeriale che doveva regolare le condizioni per la costituzione degli organismi.

Con il Decreto Sviluppo *bis* la nomina del professionista è divenuta una alternativa sempre possibile e la stabilizzazione della regola ha fatto sì che si parlasse di un affievolimento della connotazione pubblicistica dell'Organismo di composizione della crisi¹⁷, d'altro canto ha aumentato il rischio di possibili conflitti di interessi nello

¹⁵ Tribunale di Vicenza, 29 maggio 2014.

¹⁶ Art. 28. L.Fall.: "Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore: a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti; b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura; c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento.

Non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento. [...]

¹⁷ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3 del 2012*, op.cit., p.1447

svolgimento della attività, tanto più se si considera che in molti ritengono che il debitore stesso abbia la facoltà di indicare il professionista per la nomina, sul presupposto che sia opportuna la nomina giudiziale, ma nel rispetto del diritto del debitore di farsi assistere da un soggetto di propria fiducia.¹⁸

Il mancato richiamo dell'art.15 L. n.3/2012 alla nomina giudiziale anche per l'Organismo di composizione della crisi c.d. 'collegiale' farebbe pensare invece in questo caso certamente ad una nomina diretta da parte del debitore.

Per il caso in cui il debitore scelga, dunque, di avvalersi dell'assistenza di un professionista, questi deve essere nominato dal Presidente del Tribunale o dal giudice da lui delegato, su istanza del debitore.

L'istanza deve essere formulata prima del deposito della proposta, tenuto conto che l'intervento del professionista è necessario ai fini dell'attestazione di fattibilità e veridicità dei dati contenuti nella proposta¹⁹.

Come previsto per l'organismo 'pubblico' a norma dell'art.4 lett.f del D.M. n.202/2014, così anche l'organismo 'privato' o 'monocratico' deve indicare la propria sede, unica ed effettiva, non potendosi ammettere una competenza diffusa che si estenda potenzialmente a tutto il territorio nazionale²⁰.

La previsione di cui all'art.15 co.10 in merito alla possibilità di accedere ai dati dell'anagrafe tributaria e nelle altre banche dati

¹⁸ Di contrario avviso anche BOSTICCO P. in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. p.156. Secondo l'autore pare illogica la soluzione mista della nomina giudiziale su indicazione del debitore, di un soggetto che comunque si troverebbe in una posizione di 'professionista di fiducia' che deve tuttavia operare anche in contrasto con il debitore.

¹⁹ Trib. Cremona, 17 aprile 2014

²⁰ Così Trib. Vicenza, 29 maggio 2014

pubbliche non precisa che lo stesso potere sia esteso ai professionisti autorizzati, tuttavia la finalità della norma rende evidente la possibilità di estendere le prerogative anche a questi soggetti²¹.

4. Il Decreto Ministeriale del 24 settembre 2014 n. 202.

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto Ministeriale 24 settembre 2014 n. 202, dal 28 gennaio 2015 è entrato in vigore il regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Il regolamento ha definito molti aspetti lasciati in sospeso dalla normativa: ha definito la figura del 'gestore della crisi', individuato come *“la persona fisica che, individualmente o collegialmente, svolge la prestazione inerente alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore”* (art.2, lettera f).

Tra i requisiti di qualificazione professionale dei gestori ha individuato il possesso di laurea magistrale in materie economiche o giuridiche; specifica formazione nell'ambito disciplinare della crisi di impresa e di sovraindebitamento (art.4 co.5)²²; nonché gli altri

²¹ BOSTICCO P. in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. p.240

²² All'Art. 19 D. M. n.202/14 si precisa tuttavia che, in via transitoria, *“Per i tre anni successivi all'entrata in vigore del presente decreto, i professionisti appartenenti agli ordini professionali di cui all'articolo 4, comma 2, sono esentati dall'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 4, commi 5, lettera d), e 6, primo periodo, purché documentino di essere stati nominati, in almeno quattro procedure, curatori fallimentari, commissari giudiziali, delegati alle operazioni di vendita nelle procedure esecutive immobiliari ovvero per svolgere i compiti e le funzioni dell'organismo o del liquidatore a norma dell'articolo 15 della legge. [...]”*

requisiti di onorabilità (art.4 comma 8), quali ad esempio non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'art.2382 cod. civ.; non essere stati sottoposti a misure di prevenzione; a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa, etc.

Il regolamento ha poi individuato una serie di obblighi in capo all'organismo, in particolare obblighi di informazione al debitore; nonché in capo al soggetto gestore della crisi che, a norma dell'art.11 del decreto, è tenuto, con i suoi ausiliari, ad obblighi di riservatezza e indipendenza. Precisa inoltre, in tema di responsabilità, che la prestazione deve essere eseguita dal gestore personalmente (art.12).

Per ciò che riguarda i criteri e i parametri per la determinazione dei compensi e dei rimborsi spese spettanti all'Organismo di composizione della crisi, il regolamento, come prescritto dalla L. n.3/2012, ha precisato che per la quantificazione si debba tener conto dell'opera prestata; dei risultati ottenuti; della sollecitudine con cui sono stati svolti i compiti e del numero dei creditori e della misura di soddisfazione assicurata agli stessi. Al gestore della crisi è fatto divieto di percepire, in qualunque forma, compensi o utilità direttamente dal debitore (art.11, comma 2 e art.16).

Sarà utile tenere comunque a riferimento i parametri precedentemente individuati dal legislatore per la determinazione dei compensi nelle more dell'approvazione del Regolamento attuativo: all'art.15, co.9 si prevede che in relazione alle attività svolte per la gestione di procedure di accordo di composizione della

crisi o piano del consumatore, i compensi vanno determinati secondo i parametri previsti per i commissari giudiziali nelle procedure di concordato preventivo; in relazione ad attività svolte per la gestione di procedure di liquidazione i compensi devono essere determinati secondo quanto previsto per i curatori fallimentari. Tali compensi vanno ridotti del 40%.

5. Responsabilità penale del professionista.

L'art.16 della L. n.3/2012, commi 2 e 3, è dedicato alla responsabilità penale degli organismi di composizione della crisi nonché dei professionisti che ne svolgono le funzioni.

E' punito il componente dell'organismo di composizione della crisi o il professionista incaricato, che renda false attestazioni relative alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti allegati, alla fattibilità del piano o alla relazione sui consensi espressi dai creditori sul raggiungimento della percentuale necessaria per l'accordo o alla relazione particolareggiata che accompagna la richiesta di liquidazione dei beni. La sanzione è della reclusione da uno a tre anni e la multa da €1.000 a €50.000. La configurabilità del reato deve necessariamente ricollegarsi ad un comportamento doloso²³ del gestore della crisi che renda false attestazioni ovvero che ometta un intervento correttivo su dati indicati dal debitore qualora sappia non essere corrispondenti al vero.

²³ DI AMATO A., *Sanzioni*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G.*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, p. 103

La stessa pena si applica al componente dell'organismo o al professionista incaricato, anche qualora rivestano il ruolo di liquidatori, che cagionino danno ai creditori omettendo o rifiutando, senza giustificato motivo, un atto del loro ufficio²⁴.

Nel caso in cui le fattispecie previste dal secondo comma dell'art.16 si realizzino per ragioni colpose, il comportamento potrebbe risultare punibile ai sensi del successivo comma 3, sotto il profilo della omissione di atti dovuti (nella fattispecie la verifica dei dati forniti dal debitore), purché ciò abbia cagionato un danno ai creditori.

²⁴ Di diverso avviso BOSTICCO P., secondo la quale il legislatore avrebbe ommesso di disciplinare le fattispecie di responsabilità penale in capo al liquidatore, rendendo ammissibile la mera applicabilità in capo a questi soggetti di una responsabilità per violazione dell'obbligo di agire con diligenza qualificata, ma non alcuna responsabilità penale. ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. p.243

CAPITOLO QUARTO

IL CONTENUTO DELL'ACCORDO

SOMMARIO: 1. Premesse - 2. Il contenuto della proposta - 3. I debiti derivanti da tributi costituenti risorse dell'Unione Europea, IVA e ritenute fiscali – 4. Contenuti eventuali dell'accordo. - 5. La par condicio creditorum e la suddivisione dei creditori in classi.

1. Premesse.

La procedura di accordo¹ per la composizione della crisi si snoda attraverso cinque fasi: la predisposizione di una proposta di accordo e il deposito della stessa presso il tribunale competente; l'ammissione alla procedura da parte del tribunale; la discussione e la raccolta delle adesioni dei creditori ammessi ad esprimersi; l'omologazione dell'accordo (o il rigetto della domanda) e infine la fase dell'esecuzione del programma.

L'istanza per l'ammissione si presenta nella forma del ricorso, attraverso il quale si introduce una procedura che si svolge davanti al tribunale, in composizione monocratica, secondo le regole, in quanto compatibili, dei procedimenti in camera di consiglio² e che presenta fasi potenzialmente contenziose riguardanti l'ammissibilità, la decisione di merito, l'omologazione stessa e i conseguenti reclami.

¹ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della impresa. Le procedure concorsuali*, seconda appendice di aggiornamento. Bologna, 2013, p.6 I quali affermano che, in seguito alle modifiche introdotte dal Decreto correttivo avendo la procedura perso il carattere puramente negoziale, ed essendo divenuta una procedura concorsuale a tutti gli effetti, non può più parlarsi propriamente di 'accordo'.

² Art. 10, co.6 L. n.3/2012

Per tale motivo si reputa necessaria l'assistenza tecnica di un difensore con specifico mandato. L'assistenza legale non è necessaria qualora, all'interno dell'organismo di composizione della crisi, vi sia un legale che si faccia carico della rappresentanza.³

2. Il contenuto della proposta.

Il debitore, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o del professionista nominato dal tribunale, predispone un piano di ristrutturazione dei debiti. Permangono dubbi circa l'effettiva titolarità di tale compito.

La legge attribuisce agli organi di composizione "*ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano*". La giurisprudenza, tuttavia, si alterna tra quella che ritiene che sia un compito proprio dell'organismo di composizione della crisi (il primo atto da compiersi ad opera del debitore è infatti quello della richiesta di "assegnazione" di un professionista che lo assista nella predisposizione del piano)⁴ e quella che invece ritiene che l'utilizzo del termine 'funzionale' non significa necessariamente che la predisposizione spetti all'organismo, piuttosto la formula sembrerebbe ipotizzare un intervento volto solo a sopperire alle deficienze⁵.

³ Tribunale di Vicenza 29 aprile 2014.

⁴ Tribunale di Torino, sezione servizi al cittadino/come fare per.../composizione della crisi da sovraindebitamento. <http://www.tribunale.torino.giustizia.it/it/Content/Index/26760>

⁵ Tribunale di Parma 12 maggio 2015 – '*Diversamente opinando il professionista che deve verificare la veridicità dei dati e attestare la fattibilità del piano si troverebbe in una difficile posizione di conflittualità, con il serio rischio di svilire del tutto la sua funzione attestativa e ausiliare del giudice*'.

Allo stesso modo la dottrina⁶ non esclude che possa essere lo stesso debitore a predisporre, da solo o con l'ausilio di un professionista di sua fiducia, il piano, anche alla luce di una lettura orientata del comma 3 *bis* dell'art.9 L. n.3/2012 secondo cui, nella sola ipotesi di piano del consumatore, l'organismo di composizione della crisi deve depositare una propria relazione particolareggiata sulla situazione del debitore.

Tutto ciò non può comunque ovviare alla necessità che questo sia vagliato, in ultima istanza, dall'organismo di composizione della crisi, il cui ruolo è quello di verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, procedendo in veste sostanziale di pubblico ufficiale, in funzione di fidefacenza⁷.

La proposta di accordo prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri⁸, può avere qualunque contenuto e carattere dilatorio o esdebitatorio o può cumulare entrambe queste soluzioni.

Deve individuare scadenze e modalità di pagamento di ciascun credito, prevedendo, nel caso, la suddivisione dei creditori in classi⁹; indicare le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti o le modalità per la liquidazione dei beni.

⁶ BOSTICCO P., in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014. P.155 e ss.

⁷ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3 del 2012*, in AA. Vv., *Il Fallimento 12/2013*, Milano, 2013, p.1447 - quasi il legislatore a voler sottolineare l'interesse pubblico perseguito; D'AQUINO Di CARAMANICO R., *Gli organismi di composizione della crisi*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. - MACARIO F. - TERRANOVA G.*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.89

⁸ Art. 8 L. n. 3/2012

⁹ Per la suddivisione dei creditori in classi si veda infra, par. 5, p.63

La libertà attribuita nella predisposizione del piano, tuttavia, è sottoposta ad alcuni limiti: in particolare, ai sensi dell'art.7, co.1 della L. n.3/2012, il piano deve assicurare l'integrale pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'articolo 545 c.p.c.¹⁰ e delle altre leggi speciali.

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, dovranno essere soddisfatti integralmente, salva la previsione, simmetrica a quella dell'art.160 L.Fall., che ammette che possano essere soddisfatti anche solo parzialmente, qualora si assicuri la soddisfazione del credito in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sul quale insiste la causa di prelazione. L'attestazione, imprescindibile, dell'esito positivo di tale giudizio prognostico è riservata all'Organismo di composizione della crisi.

In seguito alle modifiche apportate dal D.L. n.179/2012 alla procedura, la cui natura negoziale, come detto, ha ceduto il passo ad una logica concorsuale, non si prevede più l'integrale pagamento dei creditori estranei che non abbiano aderito o partecipato all'accordo¹¹.

¹⁰ I crediti assolutamente impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. sono: i crediti alimentari, i crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza. La stessa norma prevede che sono relativamente impignorabili le somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato. Si dubita sulla opportunità di non escludere dall'applicazione della norma i crediti relativamente impignorabili.

¹¹ A norma dell'art. 12, co. 3, l'accordo è infatti *'obbligatorio per tutti i creditori con causa o titolo anteriore al giorno in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di ammissione alla procedura'*.

3. I debiti derivanti da tributi costituenti risorse dell'Unione Europea, IVA e ritenute fiscali.

A norma del primo comma dell'art.7 della L. n.3/2012, devono essere soddisfatti integralmente anche i crediti relativi ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, all'IVA e alle ritenute operate e non versate.

Il piano può prevederne soltanto il pagamento dilazionato¹².

Con questa formulazione il legislatore sembra adottare una soluzione univoca, a differenza di quanto non avvenga in materia di concordato preventivo¹³. E' noto, infatti, che in materia di concordato preventivo, in particolare in tema di transazione fiscale, si è molto dibattuto circa la possibilità di falciare l'iva e, così, le ritenute fiscali¹⁴.

Attraverso l'introduzione della transazione (fiscale), istituto di carattere tipicamente privatistico la cui applicazione all'ordinamento tributario risulta del tutto innovativa, l'imprenditore in crisi può proporre alle agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, il pagamento parziale, ovvero dilazionato, dei tributi o dei contributi e dei relativi accessori, in deroga al principio generale di

¹² A norma dell'art. 11 co. 5 "in caso di mancato rispetto del termine di novanta giorni dalle scadenze previste per il pagamento di questi crediti, l'accordo cessa di diritto di produrre effetti".

¹³ BOSTICCO P. in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. P.194

¹⁴Le ritenute fiscali sono considerate assimilabili ai crediti IVA. Dalla relazione ministeriale di accompagnamento al D.L. n. 78/2010 emerge che l'equiparazione delle ritenute all'imposta sull'IVA trova fondamento nel fatto che anch'esse sono somme di terzi che il sostituto trattiene allo scopo di riversarle allo Stato. Pertanto "*le analogie con l'IVA rendono irragionevole una disparità di trattamento*".

“indisponibilità e irrinunciabilità del credito da parte dell'amministrazione finanziaria”¹⁵.

L'art.182 *ter* L.Fall., nella sua originaria versione¹⁶, disponeva tuttavia che, con riferimento ai ‘tributi costituenti risorse proprie della Unione Europea’¹⁷, la proposta del debitore non potesse offrirne il pagamento parziale, ma soltanto la dilazione.

All'indomani dell'introduzione di tale norma si apriva il dibattito se l'IVA fosse da ricomprendere nel divieto di falcidia e se, inoltre, il divieto operasse nell'ambito della sola transazione fiscale o dovesse essere esteso a tutta la materia concordataria.

L'Amministrazione finanziaria¹⁸ chiarì subito doversi escludere l'IVA dai tributi da considerare nell'area della transigibilità, a causa della sua asserita inclusione nella categoria delle “risorse proprie dell'Unione Europea”, sulla base dell'assunto che una (piccola) percentuale del gettito degli Stati membri è trasferita all'Unione Europea.

Malgrado i rilevati dubbi della dottrina¹⁹, con D.L. 29 novembre 2008 n.185, art.32, il legislatore ha modificato il primo

¹⁵ Circolare AdE 40/E del 2008. Mattei E. p.12

¹⁶ D. Lgs. 9 gennaio 2006 n.5 istitutivo della Transazione Fiscale.

¹⁷ Le “risorse proprie” sono state identificate nell’art. 2 della decisione 29 settembre 2000 e sono costituite da: dazi doganali di frontiera su beni provenienti da paesi estranei all’Unione Europea; prelievi agricoli, prelievi istituiti dal trattato ceca ed altri diritti sugli scambi; tributi istituiti nell’ambito della politica comunitaria in applicazione delle disposizioni dei trattati e una parte percentuale dell’iva stabilita per tutti gli stati membri in modo uniforme (attualmente pari all’0,5% delle entrate iva nette di ciascuno stato); una quota di pil degli Stati membri (attualmente l’aliquota uniforme si attesta all’1,2%).

¹⁸ Circolare n.40/E del 18/04/2008 della Agenzia delle entrate, punto 4.2.1

¹⁹ MATTEI E., *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in WWW.ILCASO.IT, 2008. p.16, Secondo cui la Circolare non motiva l’esclusione e l’amministrazione si limita ad invitare gli Uffici “*ad escludere l’IVA dalle transazioni fiscali, in attesa che si consolidi al riguardo l’orientamento della giurisprudenza, fino a nuove disposizioni della scrivente*”. La contraddizione nella quale l’Agenzia pare cadere quando, dopo aver sancito l’esclusione dell’IVA dalla transazione, la ammette invece per le sanzioni e gli interessi maturati

comma dell'art.182 *ter* L.Fall. troncando ogni discussione sul tema e introducendo l'espresso riferimento all'IVA, per i cui crediti *'la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione dei pagamenti'* ma non la decurtazione.

La Corte di Cassazione, con le famose sentenze gemelle n. 22931 e n. 22932 del 4 novembre 2011, ha poi sciolto anche il secondo nodo, affermando che la norma non ha una portata limitata allo specifico procedimento di transazione fiscale, ma è estesa a tutte le domande di concordato preventivo, al di là della presenza di una puntuale istanza di "transazione fiscale"²⁰, per via del fatto che l'IVA è tributo di interesse comunitario e come tale sottoposto a vincoli che impediscono allo Stato di rinunciare alla sua riscossione. La Cassazione ha poi ribadito il concetto affermando che si tratta di una disposizione eccezionale che va considerata *'inderogabile'* e di *'ordine pubblico ed economico internazionale'*²¹.

Il dibattito giurisprudenziale, tuttavia, non sembrava mai sopirsi. I tribunali²² sollevavano questioni quali, fra le altre, l'inconciliabilità tra l'interpretazione estensiva dell'art.183 *ter* L.Fall. e il divieto di sovversione dell'ordine delle cause legittime di prelazione contenuto nell'art.160 co.2 L.Fall.

su tale imposta non considerando che tali voci, qualificati dalla legge quali "accessori" del tributo, ne seguono inevitabilmente le sorti.

²⁰La transazione fiscale è sub-procedimento del concordato preventivo. Tuttavia la presentazione della domanda di transazione fiscale non costituisce obbligo per il debitore che chieda la falcidia di crediti tributari e dunque non è condizione di inammissibilità della proposta di concordato. Cass. 12 ottobre 2011 nn.22931 e 22932.

²¹Cass. 31 ottobre 2013 n.44283.

²² C.A. Venezia 23 dicembre 2013; Trib. Ascoli Piceno 14 marzo 2014; contro Trib. Rovigo 26 maggio 2015. Così anche E. Mattei p.19

Ci si chiedeva dunque se quello erariale fosse una sorta di super privilegio²³ che poteva essere onorato a discapito di altri crediti privilegiati, anche di rango poziore, lasciati impagati o se, invece, come pareva più consono ai principi generali richiamati nel secondo comma dell'articolo citato, il soddisfo concorsuale dovesse sempre rispettare l'ordine dei privilegi secondo cui i crediti di cui all'art.2752 c.c. sono collocati al diciannovesimo grado²⁴.

Un altro tema era la contraddittorietà tra il trattamento riservato all'IVA nella procedura di concordato e quello previsto nelle procedure esecutive ordinarie o di fallimento in cui viene rispettato l'ordine dei privilegi generali previsto dal Codice Civile.

L'indirizzo non mutò con l'intervento della Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 225 del 15 luglio 2014, risolse la sollevata²⁵ questione di legittimità costituzionale, rispetto all'art.97 Cost., del combinato disposto degli artt.160 e 182 *ter* del R.D. 16 marzo 1942, n.267, che di fatto conduce alla declaratoria *de plano* di inammissibilità di proposte di soddisfo parziale di debiti erariali anche quando l'alternativa fallimentare non consenta di ipotizzare un miglior soddisfo, non consentendo all'amministrazione di valutare in concreto la convenienza del piano e ledendo il principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, che obbliga la stessa a seguire criteri di economicità e di massimizzazione delle risorse.

La Corte Costituzionale in quella sede chiarì che *‘la previsione legislativa della sola modalità dilatoria, in riferimento alla transazione fiscale avente ad oggetto il credito Iva, deve essere intesa come il limite massimo di espansione della procedura*

²³ Trib. Milano 29 marzo 2013.

²⁴ Art. 2778 c.c.

²⁵ Trib. Verona 10 Aprile 2013.

transattiva compatibile con il principio di indisponibilità del tributo'. Né era utile eccepire la presunta alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione, infatti il credito Iva non è riconducibile 'a nessuna delle tradizionali categorie di crediti privilegiati e chirografari', ma è un'imposta assistita da 'un privilegio di grado postergato, in deroga al principio dell'ordine legale delle cause di prelazione'.

Su domanda di pronuncia pregiudiziale, sollevata dal Tribunale di Udine con Ordinanza di Rinvio 28 novembre 2014, che verteva sull'interpretazione del diritto comunitario in materia di IVA, si è infine pronunciata la Corte di Giustizia Europea²⁶.

La sentenza della Corte di Giustizia del 7 aprile 2016, sovvertendo l'orientamento nazionale, ha infine affermato la compatibilità, rispetto alla normativa comunitaria²⁷, dell'art.182 *ter* L.Fall. qualora consenta ad un imprenditore insolvente di chiedere, attraverso un concordato preventivo, di pagare parzialmente un debito IVA, purché sia attestato che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di liquidazione fallimentare²⁸. La sentenza aggiunge che la procedura di concordato preventivo, peraltro, offre (deve offrire) allo Stato la possibilità di votare contro una proposta di pagamento parziale di un credito IVA, qualora l'amministrazione finanziaria non concordi con le conclusioni dell'esperto attestatore²⁹.

²⁶ Corte di Giustizia UE, Sezione Seconda, Sent. 7 aprile 2016, causa C-546/14: *Degano Trasporti SA*.

²⁷ Art 4, par.3, TUE e gli artt.2, 250, par. 1, e 273 direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006.

²⁸ Secondo l'Avvocato Generale per l'ammissione della falcidia dell'IVA, inoltre il debitore non deve aver occultato attività e/o ricavi e/o passività. CAPRA M., *La falcidia dell'IVA nel concordato preventivo*, www.ecnews.it, 2016.

²⁹ Ove lo Stato, in quanto titolare del credito IVA, non raggiunga la quota di sbarramento del 20% (il che è frequente in quanto creditore privilegiato e dunque non ammesso al voto) per conquistare il diritto di opposizione dovrà dunque, necessariamente, appartenere ad una "classe"

Sottraendo, la sentenza comunitaria, le basi alla argomentazione della Corte Costituzionale sulla dichiarata assenza di norma di *'ordine pubblico ed economico internazionale'*, il recepimento del nuovo indirizzo comunitario da parte della giurisprudenza nazionale è stato rapido e ha dunque permesso l'omologa di proposte concordatarie di pagamenti di crediti IVA parziali³⁰.

In tema di composizione della crisi da sovraindebitamento, se è assodato che tra i debiti risanabili rientrano anche quelli fiscali³¹, tuttavia, dottrina³² e giurisprudenza³³ sembrano ancora escludere qualsiasi interpretazione ispirata al *favor* per la soluzione negoziale dei debiti relativi all'IVA, alle ritenute fiscali e agli altri tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, che sarebbero *sic et simpliciter* non falcidiabili³⁴.

Si ripropongono, tuttavia, in questo ambito tutte le stesse questioni prospettate in materia di concordato preventivo, stante inoltre la stretta correlazione fra gli istituti.

Questioni risolte in modo negativo dalle supreme corti nazionali, ma ribaltate dal recentissimo intervento della Corte di

che il debitore si dovrà premurare di formare se vorrà proporre un pagamento falcidiato dell'IVA. BENVENUTO G., *Le conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia del 7/4/2016 sulla falcidia dell'iva e delle ritenute.*, www.diritto24.ilsole24ore.it, 2016.

³⁰ Trib. Livorno 13 aprile 2016.

³¹ Circolare AdE 40/E del 2008.

³² BOSTICCO P., in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. P.191

³³ Trib. Parma 12 maggio 2015.

³⁴ Così art. 7: "[...] in ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere soltanto la dilazione del pagamento. [...]"; Art. 10: "Il giudice, se la proposta soddisfa i requisiti previsti all'art.7, n 8 e 9 fissa immediatamente con decreto l'udienza, [...]"; Art. 12, co. 2 "[...] il giudice omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione [...] quando risolta ogni altra contestazione, ha verificato il raggiungimento della percentuale di cui all'art.11, comma 2 e l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili, nonché dei crediti di cui all'articolo 7, comma1 terzo periodo. [...]"

Giustizia Europea, che potrebbe rapidamente portare ad un diverso orientamento giurisprudenziale anche in materia di procedure da sovraindebitamento di cui alla L. n.3/2012, soprattutto argomentando sulla disparità di trattamento di cui sarebbero destinatari i soggetti non ammessi alle procedure concordatarie.

Probabilmente il nuovo orientamento porterà il limite della non applicabilità del nuovo principio al piano del consumatore, dal momento che difetta, in questa procedura, la possibilità per l'amministrazione di esprimere il proprio dissenso, stante che il voto dei creditori è qui sostituito dal giudizio di opportunità del tribunale.

Tra i requisiti per l'omologazione di un piano concordatario che preveda la falcidia dell'iva, può ricomprendersi infatti il garantire all'amministrazione la possibilità di esprimere il giudizio³⁵. La questione è ancora aperta.

4. Contenuti eventuali dell'accordo.

Tra i contenuti eventuali del piano il legislatore ne indica alcuni: il piano può prevedere limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, limitazioni all'utilizzo di strumenti di pagamento elettronico a credito e limitazioni alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari³⁶.

³⁵ Corte di Giustizia UE, Sezione Seconda, Sent. 7 aprile 2016, *causa C-546/14: Degano Trasporti SA*.

³⁶ CERRI F., *Contenuto della proposta e del piano del consumatore* in AA. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G.*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.29: La ratio della disposizione deve rinvenirsi nella volontà di offrire ai creditori una rappresentazione il più possibile fedele della situazione patrimoniale del debitore.

Qualora i beni del debitore non fossero sufficienti a garantire la fattibilità del piano, a norma dell'art.8 co.2, la proposta può essere sottoscritta da uno o più soggetti che conferiscano, anche in garanzia, redditi o beni tali da assicurare la fattibilità dell'accordo, in tale caso al loro vincolo deve ritenersi apposta la condizione sospensiva della omologazione del piano. Nel caso in cui l'accordo sia risolto o annullato l'obbligo dunque si estingue³⁷.

Il piano potrebbe prevedere la continuità dell'attività di impresa, in tale caso può prevedere una moratoria fino ad un anno dalla omologazione dell'accordo per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

A norma dell'art.7 co.1, il piano potrebbe anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato.

Il gestore è nominato dal giudice tra i professionisti in possesso dei requisiti ex art.28 L.Fall.³⁸. Nonostante la lettera della legge faccia riferimento al potere di 'distribuzione delle somme' si afferma che il custode non abbia alcun potere dispositivo, ma soltanto poteri di amministrazione e conservazione del patrimonio. I doveri del custode sono infatti sempre da esercitare di concerto con i poteri autorizzativi del giudice.³⁹

³⁷ CERRI F., *Contenuto della proposta e del piano del consumatore* in AA. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.29

³⁸ A differenza di quanto era previsto per il soggetto fiduciario previsto nella precedente disciplina. CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità* in AA. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.25

³⁹ CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità* in AA. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.25

La figura non va confusa con quella, simile, del liquidatore di cui all'art.13 co.1 L. n.3/2012. Nel caso in cui per la soddisfazione dei crediti debbano essere impiegati beni sottoposti a pignoramento (o nel caso in cui sia previsto dall'accordo), il giudice, su proposta dell'O.c.c., nomina un "liquidatore" con requisiti di cui all'art.28 L.Fall., con potere di disporre, in via esclusiva, dei beni e delle somme incassate.⁴⁰

5. La *par condicio creditorum* e la suddivisione in classi.

Non è espressamente previsto che i creditori debbano essere soddisfatti in misura paritaria, secondo il principio di parità di trattamento dei creditori ex art.2741 c.c.

La circostanza, tuttavia, che l'art.7, c.2, lett.a, definisca le procedure disciplinate dalla legge come "concorsuali", fa ritenere che la regola della *par condicio* dei creditori debba essere necessariamente applicata⁴¹.

Ulteriore conferma è costituita dalla circostanza che l'art.7 c.1 della L. n.3/2012 cita la facoltà del debitore di suddividere i creditori in classi.

⁴⁰ DEL NOCE A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in CALLIANO O. (a cura di) *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, Rimedi per il consumatore e le micro imprese*, Torino, 2015. p.56

⁴¹ DI MARZIO F., *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio al sovraindebitamento*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G.*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.12; IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G.*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.39

La legge non fa alcun riferimento ai criteri giuridici da seguire per l'individuazione delle classi e la dottrina maggioritaria⁴² ritiene che non possa farsi altro che riferirsi agli stessi criteri adottati dal legislatore all'art.160 L.Fall. in tema di concordato preventivo, istituto da cui del resto viene in gran parte mutuato l'accordo di composizione della crisi, specie in seguito alle modifiche introdotte dal decreto Sviluppo *bis*.

A norma dell'art.160 L.Fall., qualora il debitore ritenga di suddividere i creditori in classi, l'individuazione delle stesse deve avvenire sulla base di uno dei criteri indicati, quindi secondo la posizione giuridica dei creditori (si fa riferimento alle tradizionali categorie dei creditori prededucibili, privilegiati speciali, privilegiati generali, chirografari e postergati. Possono anche crearsi classi di creditori privilegiati a seconda della classe di privilegio di appartenenza) o per interessi economici omogenei (è possibile creare classi sulla base della relazione tra il debitore e i diversi creditori, valutando ad esempio la causa del credito, l'entità del credito, la certezza, le garanzie che lo assistono⁴³, etc.).

Applicando i medesimi principi alla materia degli accordi di composizione della crisi, il piano, pertanto, potrebbe stabilire condizioni differenziate soltanto tra le classi. Certa giurisprudenza, anzi, ritiene esistere un vero e proprio obbligo di farlo⁴⁴. Viceversa si ritiene esclusa la possibilità di trattare in modo differente i creditori di una stessa classe.

⁴² CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità* in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, *op.cit.*, p.23

⁴³ Secondo la Giurisprudenza il debitore ha l'onere di formare una classe autonoma per i creditori che vantano garanzie di terzi, poiché la garanzia su un patrimonio diverso e ulteriore rispetto a quello del debitore incide sulla genuinità del consenso e sull'omogeneità dell'interesse economico, così Trib. Milano 4 dicembre 2008.

⁴⁴ Trib. Roma 20 aprile 2010

Così argomentando dovrebbe applicarsi anche la previsione di cui all'art.160, co.2 secondo cui il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione: la percentuale offerta ai creditori privilegiati inseriti in una determinata classe non deve essere inferiore a quella offerta ai creditori privilegiati inseriti in una classe diversa che abbiano una collocazione successiva nell'ordine delle cause di prelazione stabilito dal Codice Civile.

Di opposto avviso altra dottrina⁴⁵ secondo cui, alla luce dello scarno riferimento dell'art.11, co.2 al solo *quorum* per il raggiungimento della maggioranza, si dovrebbe propendere per l'impossibilità di estendere all'accordo di composizione i citati criteri di cui all'art.160 L.Fall., nonché l'ulteriore criterio del divieto di alterazione giuridica delle cause legittime di prelazione di cui al secondo comma dello stesso articolo. Secondo questa lettura, sarebbe possibile alterare la graduazione dei crediti, prevedere classi con soggetti non omogenei, etc.⁴⁶

⁴⁵ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, op.cit. p.1439

⁴⁶ Manca in effetti anche il riferimento al requisito del doppio sistema di maggioranza di cui all'art. 177 co.1 L. Fall. della maggioranza dei crediti ammessi al voto e della maggioranza dei crediti ammessi al voto all'interno del maggior numero di classi.

CAPITOLO QUINTO

IL PROCEDIMENTO

SOMMARIO: 1. *Il deposito della proposta di accordo* – 2. *L'ammissione alla procedura* – 3. *Raggiungimento dell'accordo*: 3.1 *I creditori ammessi al voto e le percentuali legalmente stabilite*; 3.2 *Le contestazioni* - 4. *L'omologazione dell'accordo*: 4.1 *Il decreto di omologazione*; 4.2 *Effetti della omologazione* – 5. *La fase della esecuzione*: 5.1 *L'esecuzione dell'accordo*; 5.2 *Patologie della fase esecutiva*; 5.3 *Annullamento e risoluzione* - 6. *La responsabilità penale del debitore*.

1. Il deposito della proposta di accordo.

Il debitore, per il tramite dell'Organismo di composizione della crisi prescelto, deposita la proposta di accordo presso il tribunale del luogo di residenza o sua sede principale¹.

La proposta deve essere corredata da documentazione idonea a ricostruire la situazione economica e patrimoniale del debitore, più precisamente, a norma dell'art.9 L. n.3/2012, devono essere allegati i seguenti documenti: l'elenco dei creditori con l'indicazione delle somme dovute; l'elenco dei beni del debitore; l'elenco degli eventuali atti di disposizione compiuti nei cinque anni antecedenti al deposito della proposta; le dichiarazioni dei redditi dei tre anni antecedenti al deposito della proposta; l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia; l'attestazione

¹ Qualora il debitore opti per un organismo di composizione della crisi cd. 'monocratico' dovrà preventivamente presentare istanza al tribunale per la nomina del professionista. Questi, una volta nominato, prenderà immediatamente contatto con il debitore e provvederà dunque ad avviare la procedura.

sulla fattibilità del piano da parte dell'Organismo di composizione della crisi; qualora il debitore svolga attività di impresa dovrà depositare le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente a una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale.

L'Organismo, contestualmente al deposito dell'istanza di ammissione o comunque non oltre tre giorni da questa data, deve presentare la proposta di accordo all'agente della riscossione e gli uffici fiscali competenti in base all'ultimo domicilio fiscale del proponente, indicando la posizione fiscale del debitore e gli eventuali contenziosi pendenti.

L'Ufficio competente in relazione all'ultimo domicilio fiscale dell'interessato è tenuto, nel più breve tempo possibile, alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni, alla notifica degli avvisi di irregolarità e degli avvisi di accertamento, nonché a predisporre e trasmettere al debitore una certificazione attestante il complessivo debito tributario, al fine di 'consolidare' il debito dell'istante.²

Con il deposito della proposta, a norma dell'art.9 co.3, è sospeso il corso degli interessi convenzionali o legali per tutti i crediti chirografari. Per i crediti garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, continua ad applicarsi la relativa disciplina di cui agli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c. Si tratta di un effetto automatico che prescinde da qualsivoglia pronuncia giudiziale in merito alla procedura.

² Circolare Ade n.19/E

2. L'ammissione alla procedura.

Ricevuta la proposta di accordo, il tribunale verifica se questa soddisfi le prescrizioni di cui all'art.7 sui requisiti, all'art.8 sul contenuto e all'art.9 sulla documentazione da presentare a corredo.

A proposito della verifica sulla relazione di fattibilità del piano, è dubbia la natura che deve avere il controllo giudiziale: in materia di concordato preventivo la Cassazione si esprime: *“se non è dubbio che spetti al giudice verificare la fattibilità ‘giuridica’ del concordato e quindi esprimere un giudizio negativo in ordine all'ammissibilità quando le modalità attuative risultino incompatibili con norme inderogabili, profili di incertezza si pongono laddove entrino in discussione gli aspetti relativi alla fattibilità c.d. economica. [...] Sarebbe ragionevole, in coerenza con l'impianto generale dell'istituto, che di tale rischio si facciano esclusivo carico i creditori.”*³.

Dunque, riportando le considerazioni sul piano della L. n.3/2012, la verifica su tale documento dovrebbe limitarsi alla logicità e completezza motivazionale dell'attestazione, alla capacità del documento di fornire ai creditori l'informazione completa e coerente dei dati che sono alla base del piano per consentirgli la valutazione sulla fattibilità⁴ e non andrebbe invece intrapresa in

³ Corte di Cassazione, 23 gennaio 2013 n.1521.

⁴ CARON A., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in AA. VV., *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.47

questa fase la valutazione sul merito della attestazione, giudizio da rimandare alla successiva fase della omologa⁵.

Il giudice, qualora ritenga le informazioni incomplete, può concedere al debitore un termine perentorio, non superiore a quindici giorni, per integrare la proposta o produrre nuovi documenti.

Al termine della verifica, in caso di esito negativo, il tribunale rigetta la domanda perché inammissibile⁶, in caso di esito positivo ammette il debitore alla procedura.

Con il decreto di ammissione alla procedura il giudice fissa un'udienza di comparizione del debitore e dei creditori, che deve svolgersi entro sessanta giorni dal deposito della documentazione, e dispone la comunicazione della proposta e del decreto ai creditori, comunicazione che deve avvenire almeno trenta giorni prima della scadenza del termine per la trasmissione del consenso scritto alla proposta.

Al comma secondo dell'art.10 è previsto che, con il decreto, il giudice stabilisca la forma idonea di pubblicità della proposta e del decreto e, se il proponente svolge attività d'impresa, disponga la pubblicazione del decreto in una sezione del registro delle imprese.

Se il piano prevede la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o mobili registrati, il giudice dispone la trascrizione del

⁵ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, op.cit. p.1438; IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.35.

⁶O almeno così è supposto dalla dottrina dal momento che il legislatore tace sull'argomento: BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, op.cit. p. 4; Di diverso avviso FARINA M., *Il procedimento*, in Av. Vv. *Composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G.*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.43, secondo cui il tribunale provvederebbe sul rigetto in contraddittorio tra le parti.

decreto di ammissione alla procedura di accordo di composizione della crisi presso gli uffici competenti, a cura dell'organismo.

Il decreto ha, infine, un contenuto inibitorio: alla stregua della regola contenuta all'art.51 L. Fall, il giudice dispone, a carico dei creditori aventi titolo o causa anteriore al deposito della proposta, il blocco delle azioni esecutive individuali, dei sequestri conservativi o degli acquisti di diritti di prelazione (c.d. *automatic stay*). Con la pubblicazione del decreto, pertanto, si produce automaticamente un effetto di protezione del patrimonio del debitore.

In relazione ai creditori successivi, si ritiene invece legittima la concessione di titoli di prelazione, ad esempio a fronte di finanziamenti destinati a fornire una provvista per l'esecuzione del piano stesso⁷.

Per espressa indicazione dell'art.10, dunque, il decreto ha la stessa valenza di un atto di pignoramento e gli atti compiuti in violazione della norma rimarranno improduttivi di effetti. La sanzione della nullità prevista a carico di quelle azioni eventualmente avviate dopo la pubblicazione del decreto, si ritiene però non applicabile a quelle azioni già avviate al tempo della pubblicazione del decreto di ammissione. Per queste azioni sarebbe più corretto parlare di sospensione, fino alla definizione del giudizio di omologazione⁸.

I suddetti divieti non operano nei confronti dei titolari di crediti impignorabili ex art.545 c.c.

⁷ IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.35

⁸ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, op.cit., p.1440

L'articolo dispone, infine, che le prescrizioni rimangono sospese e le scadenze non si verificano.

Con il D.L. n.179/2012 si è modificata la disciplina in materia di atti di disposizione del debitore: dalla data di pubblicazione del decreto di ammissione e fino alla data di omologazione dell'accordo, il debitore può compiere soltanto atti di ordinaria amministrazione. Gli atti di straordinaria amministrazione possono essere compiuti soltanto previa autorizzazione giudiziale.⁹

Gli atti compiuti in violazione del comma 3 *bis* dell'art.10 sono inefficaci rispetto ai creditori aventi titolo o causa anteriore al giorno in cui è stata eseguita la pubblicità della proposta di accordo e del decreto di fissazione dell'udienza.

Al comma terzo dell'art.10 L. n.3/2012 è previsto che, all'udienza di comparizione fissata a norma del primo comma dello stesso articolo, qualora il giudice rinvenga la sussistenza di atti in frode ai creditori, revoca il decreto di ammissione alla procedura.¹⁰

Appare utile precisare che tale udienza viene fissata in una data successiva alla acquisizione delle adesioni da parte dei creditori.¹¹

⁹ Per l'individuazione degli atti di straordinaria amministrazione sottoposti alla necessaria autorizzazione da parte del giudice la dottrina fa riferimento alla corrispondente previsione dell'art. 167 L. Fall. in materia di concordato preventivo; IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, *op. cit.* p.36

¹⁰ Secondo IVONE G., *op. cit.*, p.36, la norma va interpretata alla luce della analoga previsione di cui all'art.173 L.Fall.. secondo cui sarebbero da considerare rilevanti per la revoca dell'ammissione alla procedura quegli atti posti in essere nella fase di presentazione della domanda, cioè quelli capaci di alterare il processo formativo per la adesione dei creditori, esclusi quelli che non siano preordinati a fornire una falsa rappresentazione della situazione patrimoniale.

¹¹ cfr. art.11, co.1

3. Raggiungimento dell'accordo.

3.1 I creditori ammessi al voto e le percentuali legalmente stabilite.

A norma dell'art.11, presa conoscenza della proposta di accordo, i creditori devono far pervenire all'Organismo di composizione della crisi una dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta, almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata dal giudice con il decreto di ammissione, udienza nella quale il giudice prenderà atto delle maggioranze raggiunte.

Tra le più importanti modifiche apportate alla normativa sul sovraindebitamento dal D.L. n.179/2012 sta l'introduzione della regola del silenzio-assenso, a corollario del principio per cui l'accordo, a norma dell'art.12 co.3 L. n.3/20125, è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla data in cui è effettuata la pubblicità del decreto di ammissione e della proposta. In mancanza di comunicazione i creditori saranno considerati assenzienti.

Il processo deliberativo è congeniato sulla base delle regole tipiche delle procedure concorsuali deliberative, più che di accordo maggioritario, pertanto, dovrebbe parlarsi di deliberazione maggioritaria.

Perché si ottenga l'omologazione, l'accordo deve essere raggiunto con i creditori che rappresentino almeno il 60% dell'ammontare dei crediti sussistenti in capo al debitore al momento della presentazione della istanza di ammissione, cioè a prescindere dalle previsioni delle percentuali di soddisfo contenute nell'accordo. Nonostante il richiamo normativo alla possibilità di suddividere i creditori in classi, in materia di accordi di composizione della crisi non viene riproposto il requisito del doppio

sistema di maggioranza di cui all'art.177, co.1 L.Fall.: la maggioranza dei crediti ammessi al voto e la maggioranza dei crediti ammessi al voto all'interno del maggior numero di classi.

Sono esclusi dal computo, e i titolari non sono ammessi al voto, i crediti muniti di prelazione per i quali la proposta preveda il pagamento integrale, salvo totale o parziale rinuncia dei titolari al diritto di prelazione. Le ragioni della esclusione dal voto dei creditori garantiti stanno nella loro sottrazione, per natura, al concorso con gli altri creditori. Per tali soggetti è indifferente quale sia la procedura prescelta per la soddisfazione delle pretese della massa dei creditori, poiché comunque posti in posizione di preferenza, salvo il caso in cui rinuncino al loro privilegio.

Un tema dibattuto è quello del caso in cui la riduzione dei crediti dei privilegiati intervenga non per convenzione ma *ope legis*, in conseguenza della ritenuta opportunità da parte dell'organismo di composizione della crisi, di un migliore risultato soddisfacente attraverso l'accordo e non attraverso l'alternativa liquidatoria.

In tale caso parte della dottrina ritiene comunque di dover escludere i crediti dal computo e i loro titolari dal voto, dal momento che il creditore privilegiato rimane titolare dell'intero diritto di credito.¹²

Di diverso avviso chi afferma che, per analogia con quanto previsto dal secondo e terzo comma dell'art.177 L.Fall., si dovrebbe ritenere che i privilegiati falcidiati siano equiparati ai chirografari e quindi votino solo per la parte soddisfatta. Lo stesso autore tuttavia sottolinea come neanche tale meccanismo soddisfi appieno, in quanto il creditore chirografario pesa, nella votazione,

¹² Così CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità*, in Aa. Vv., La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento cit. p.24.; IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in Aa. Vv., La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, op. cit.,p.40.

non per l'importo falcidiato ma per l'intero valore del suo credito. In tal modo si ridurrebbe il diritto del privilegiato che invece voterebbe solo per la parte non soddisfatta¹³.

Per le stesse ragioni sopra esposte, non sono altresì computati per il raggiungimento della maggioranza i crediti impignorabili.¹⁴

A norma dell'art.11, co.2 sono inoltre esclusi il coniuge del debitore, i parenti e gli affini entro il quarto grado, i cessionari o gli aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta.

3.2 Le contestazioni.

Verificato che l'accordo è raggiunto, o meglio, che la deliberazione è approvata, l'organismo trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale di legge, allegando il testo dell'accordo.

Entro i dieci giorni successivi al ricevimento della relazione i creditori esclusi, quelli che non hanno aderito all'accordo e qualunque altro interessato, possono sollevare le loro contestazioni.

La contestazione può avere ad oggetto la convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria, le eccezioni sul rispetto delle regole procedurali e sostanziali quali ad esempio la sussistenza dei presupposti per l'accesso alla procedura, sulla quantificazione dei crediti, sulla legittimazione al voto, etc.

¹³ BOSTICCO P. in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. P.174

¹⁴ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, op.cit. P.1439.

Decorso il termine di dieci giorni dall'invio della relazione alla compagine dei creditori, l'organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché una ulteriore attestazione 'definitiva' sulla fattibilità del piano.

La legge cita l'eventualità che la proposta sia modificata, senza però disporre le modalità, l'art.11 co.1 specifica soltanto che l'adesione dei creditori deve riguardare la proposta 'come eventualmente modificata'.

Da questa disposizione si ricava che lo scambio di proposte e adesioni tra l'organismo di composizione della crisi e i creditori possa essere plurimo e debba avvenire sempre rispettando le modalità prescritte dall'art.11 (comunicazioni legali e termine all'altra parte inferiore ai dieci giorni).

La legge nulla dice in ordine alle ipotesi in cui la percentuale di consensi prestati risulti inferiore a quella prescritta e non venga raggiunto l'accordo. Si può ritenere che all'udienza di cui all'art.10 co.1, il giudice dovrà dichiarare chiusa la procedura.¹⁵

4. L'omologazione dell'accordo.

4.1 Il decreto di omologazione.

Se l'accordo viene raggiunto, si apre la fase della omologazione.

¹⁵ La COMMISSIONE DI STUDIO SULLA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO, ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI BOLOGNA, *Le procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento - Linee operative n.1*, in www.dottcom.bo.it, p.25. ritiene che in tale caso il tribunale debba procedere con la revoca del decreto di ammissione.

Il Tribunale, all'udienza di omologazione svolta in camera di consiglio, verifica il raggiungimento della maggioranza di cui all'art.11, co.2¹⁶ e l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili e dei crediti fiscali di cui all'art.7, co.1, terzo periodo.

A norma del secondo comma dell'art.12, in presenza di contestazioni o di creditori che non abbiano aderito o che risultino esclusi o ancora nel caso in cui qualunque altro interessato abbia contestato la convenienza dell'accordo, il giudice, estendendo i suoi poteri valutativi anche al merito della proposta e alla sua convenienza, può decidere di procedere alla omologa del piano qualora ritenga che il credito possa essere soddisfatto in misura non inferiore all'alternativa data dalla liquidazione del patrimonio.

Si tratta del cosiddetto "*cram down*", istituto introdotto dal Decreto Sviluppo *bis* in conseguenza dell'introduzione della procedura liquidatoria di cui all'art.14 *ter* L. n.3/2012.

In tale ipotesi il controllo del giudice diventa più penetrante, dovendo egli effettuare una valutazione prognostica e comparativa rispetto a tutte le alternative praticabili.¹⁷

La fase della verifica si conclude con un provvedimento con cui il tribunale omologa oppure nega l'omologazione.

Il giudice deve pronunciarsi entro sei mesi dalla presentazione della proposta. Il termine non può essere considerato perentorio. La giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁸ in materia di concordato preventivo, ha già affermato

¹⁶ Detta verifica è demandata all'organo cui è attribuita la gestione della procedura. CARON A., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p. 44.

¹⁷ CARON A., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.47.

¹⁸ Corte di Cassazione, 4 febbraio 2009 n.2706 in Foro it, 2009, I, 2370.

la non perentorietà del termine, stante l'impossibilità per la parte di disporre e l'interpretazione può essere facilmente estesa anche alle procedure di composizione.

Emesso il decreto di omologazione, il giudice dispone l'immediata comunicazione e pubblicazione nelle stesse forme indicate per la pubblicità del decreto di ammissione.

Qualunque interessato può impugnare il decreto di omologazione o di rigetto mediante reclamo, da presentarsi a norma dell'art.739 c.p.c., entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto o dalla notificazione se è dato nei confronti di più parti. Si propone innanzi al tribunale in composizione collegiale e del collegio non può far parte il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato. Il procedimento si svolge in camera di consiglio.

4.2 Effetti della omologazione.

Con l'omologazione dell'accordo, a norma dell'art.12, per i creditori con causa o titolo anteriore al giorno in cui è eseguita la pubblicità della proposta e del decreto di ammissione alla procedura, sia per i creditori che abbiano prestato consenso sia per i dissenzienti o per gli assenti, cessano gli effetti dello '*automatic stay*' disposto a norma dell'art.10, co.2 e l'accordo diventa obbligatorio.

I creditori con titolo posteriore al giorno in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di ammissione alla procedura non possono promuovere azioni esecutive individuali sui beni oggetto del piano. La norma non precisa la durata del blocco

delle azioni, deve ritenersi che duri finché non sia data completa esecuzione all'accordo¹⁹.

Il divieto non comprende tuttavia le azioni tese a promuovere l'apertura di procedure concorsuali: la dichiarazione di fallimento del debitore è infatti una causa legittima di risoluzione dell'accordo.

Posto che il debitore, già con la presentazione della proposta di accordo, ha perso la disponibilità dei beni oggetto del piano, i pagamenti e gli atti dispositivi posti in essere in violazione dell'accordo e del piano sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori alla proposta del debitore²⁰.

Diversamente da quanto prevedeva la L. n.3/2012 nella sua versione originaria, la sanzione dell'atto di disposizione non è la nullità, ma l'inefficacia, come per il fallimento. Il legislatore si è adeguato alla regola per cui non ogni atto di disposizione deve essere sanzionato, ma soltanto quello che lede gli interessi dei creditori e soltanto nella misura in cui costoro si dolgono dell'atto illegittimo posto in essere.

Gli effetti della omologazione potrebbero venir meno per il caso di risoluzione dell'accordo o in caso di mancato pagamento dei crediti fiscali, come previsto dall'art.11, co.5.²¹

L'art.11 sottolinea come l'accordo non determini la novazione delle obbligazioni, salvo diversa previsione. L'affermazione poteva risultare utile nel vigore della precedente disciplina, in cui l'istituto era ancora improntato alla logica privatistica e contrattuale. Con l'inversione della natura giuridica degli accordi di composizione la

¹⁹ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*. Op.cit., p.14

²⁰ Come nel caso della previsione ex art.10 co.3 bis la sanzione dell'atto di disposizione non è la nullità, ma l'inefficacia, come per il fallimento.

²¹ Si veda infra par.5.2

norma risulta pleonastica considerando che elemento essenziale perché si abbia novazione è la volontà, che non ha modo di manifestarsi in una procedura deliberativa di tipo concordatario²².

L'accordo omologato non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso. Pertanto i suddetti rimangono obbligati per l'intero nei confronti dei debiti garantiti. Tuttavia, vale anche in questa materia il principio giurisprudenziale consolidatosi in tema di concordato preventivo: sono tenuti al pagamento per l'intero ma hanno diritto di ripetere soltanto la percentuale concordataria. Ciò si spiega in relazione alle stesse considerazioni esposte in tema di novazione: che la riduzione operi in seguito a deliberazione maggioritaria, imposta alle parti del piano, e non per autonoma convenzione, determina l'impossibilità della applicazione delle regole civilistiche della accessorietà delle obbligazioni solidali e fideiussorie²³.

5. La fase della esecuzione

5.1 L'esecuzione dell'accordo;

Dopo l'omologazione da parte del tribunale, il debitore può dare esecuzione al piano, effettuando i pagamenti secondo le forme e le modalità concordate con i creditori.

L'intera fase dell'esecuzione è sottoposta al controllo dell'organismo di composizione della crisi che vigila sull'esatto

²² BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, op.cit. P.1440.

²³ IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.41.

adempimento e risolve ogni eventuale difficoltà nell'esecuzione, comunicando ai creditori ogni irregolarità.

Sulle contestazioni che abbiano ad oggetto la violazione di diritti soggettivi e sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi decide invece il giudice investito della procedura.

Se, per soddisfare i crediti, sono utilizzati beni pignorati o se è previsto dall'accordo, il giudice, su proposta dell'organismo, con il decreto di omologazione nomina un liquidatore che dispone in via esclusiva dei beni e delle somme incassate.

Il giudice autorizza lo svincolo delle somme, ordina la cancellazione della trascrizione di pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione del decreto di fissazione dell'udienza ex art.10, co.1 L. n.3/2012 e la cessazione di ogni altra forma di pubblicità.

Il giudice, se ricorrono gravi e giustificati motivi, con decreto motivato può in qualsiasi momento sospendere gli atti di esecuzione.

Vanno soddisfatti con precedenza i crediti di cui all'art.7 co.1 terzo periodo²⁴ e la legge collega alla violazione del suddetto obbligo la revoca immediata dell'accordo. Allo stesso modo l'accordo sarà revocato qualora non siano soddisfatti i crediti impignorabili.

La legge di conversione ha aggiunto all'art.13 il comma 4 *bis* che stabilisce che i crediti sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di cui alla presente sezione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, dalle somme va tuttavia detratto quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

²⁴ I tributi costituenti risorse dell'Unione Europea; l'IVA; le ritenute operate e non versate.

È, dunque, riconosciuta la prededuzione per i crediti sorti in occasione o in funzione delle predette procedure. Si tratterebbe però di una prededuzione relativa o limitata.²⁵

Con la riforma introdotta dal D.L. n.179/2012, che ha modificato l'art.12, inserendo al comma 3 la previsione secondo cui *“l'accordo è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'art.10, comma 1”*, cioè del decreto di ammissione alla procedura, non è più previsto l'obbligo di pagamento integrale dei crediti dei soggetti rimasti estranei alla procedura.

Nel momento in cui viene completata l'esecuzione e viene adempiuto l'ultimo dei pagamenti previsti nell'accordo, la procedura si considererà chiusa e cesseranno tutti gli effetti collegati al decreto di omologazione.²⁶

5.2 Patologie della fase esecutiva

La fase dell'esecuzione, tuttavia, potrebbe avere ulteriori risvolti:

- Ai sensi dell'art.11 comma 5, l'accordo cessa di diritto di produrre effetti qualora il debitore, entro novanta giorni dal decreto di omologazione, non provveda al pagamento integrale dei crediti, come previsti nel piano, delle amministrazioni pubbliche ed enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie. Prima dell'introduzione delle modifiche introdotte dal Decreto Sviluppo *bis* mancava

²⁵ CORDOPATRI S., *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore* in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.57

²⁶ Sarebbe opportuno, in una prospettiva *de iure condendo*, che il legislatore prevedesse un intervento del giudice in questa fase, per provvedere sulla chiusura del procedimento.

ogni riferimento ai debiti “come previsti nel piano”, sembrava doversi interpretare la disposizione nel senso dell’obbligatorietà di pagamento integrale dei debiti erariali e dell’impossibilità assoluta di falciarli, la procedura ne usciva fortemente depotenziata.²⁷

- Lo stesso art.11, co.5, prescrive che, se il giudice accerta che il debitore abbia posto in essere atti diretti a frodare le ragioni dei creditori, revoca d'ufficio l'accordo con decreto reclamabile.
- L’art.12, quarto comma, disciplina i casi di mancato pagamento dei crediti impignorabili o dei crediti relativi ai pagamenti di Iva, dei tributi costituenti risorse dell'Unione Europea e delle ritenute operate e non versate.

Ciascun creditore può chiedere di accertare tale mancato pagamento con ricorso al tribunale il quale decide in camera di consiglio. In tale caso gli effetti dell'accordo vengono meno.

- Può verificarsi il caso in cui, nelle more della chiusura del procedimento di composizione della crisi, il debitore (imprenditore) venga dichiarato fallito, per questa ipotesi l’art.12 co.5 disciplina gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento sull'accordo per la composizione della crisi, prevedendo che abbia come effetto la risoluzione dell'accordo. E’ tuttavia previsto che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo omologato sono esclusi dall'azione revocatoria fallimentare di cui all’art.67 L.Fall. e i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in

²⁷ IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in Aa. Vv., *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.43

esecuzione o in funzione della accordo omologato sono preeducibili.

5.3 Annullamento e risoluzione.

L'art.14 individua i presupposti e i termini entro i quali è possibile agire per l'impugnazione e la risoluzione dell'accordo, si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli artt. 737 e ss.

In seguito all'annullamento e alla risoluzione cessano gli effetti dell'omologazione e vengono meno gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore. L'annullamento tuttavia non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Ogni creditore può fare istanza al tribunale per richiedere l'annullamento dell'accordo quando il debitore abbia aumentato o diminuito il passivo con dolo o colpa grave; abbia sottratto o dissimulato una parte rilevante dell'attivo; abbia, con dolo o colpa grave, simulato attività inesistenti.

Non sono ammesse azioni di annullamento fondate su motivi diversi.

Il ricorso si propone nel termine di sei mesi dalla scoperta della causa di annullamento e in ogni caso entro due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto.

La procedura si svolge in contraddittorio con il debitore.

La risoluzione dell'accordo, ai sensi dell'art.14, può essere domandata in caso di inadempimento o qualora non vengano costituite le garanzie promesse.

La richiesta si propone mediante ricorso, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla scoperta del motivo

dell'impugnazione e comunque entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto.

Qualora l'esecuzione dell'accordo diventi impossibile per cause non imputabili al debitore, in alternativa alla risoluzione, la legge attribuisce all'istante la facoltà, con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, di modificare la proposta.

Si ritiene che la norma non voglia introdurre il potere di modifica unilaterale del piano da parte del debitore, quanto piuttosto permettergli di tentare ancora la strada dell'accordo, evitando che si determini la causa di inammissibilità della nuova proposta ai sensi dell'art.7, co.2, lett.b.²⁸

Nei casi di cessazione di diritto degli effetti dell'accordo (in virtù di inadempimenti qualificati oppure del compimento di atti in frode ai creditori), e nei casi di annullamento o risoluzione dell'accordo di composizione ex art.14, co.2 e 3, ognuno dei creditori, e anche il debitore, hanno la facoltà di presentare al giudice istanza per la conversione della procedura di accordo in procedura per la liquidazione dei beni.

6. La responsabilità penale del debitore.

Dai comportamenti tenuti dal debitore non dipendono soltanto le sorti dell'accordo omologato. Il contegno del debitore è penalmente rilevante e può condurre alla applicazione di sanzioni penali.

²⁸ CORDOPATRI S., *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore* in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, op.cit.*, p.58

Il debitore è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e una multa da € 1.000 a € 50.000 qualora aumenti o diminuisca il passivo; sottragga una parte rilevante dell'attivo oppure simuli dolosamente attività inesistenti al fine di accedere la procedura; qualora effettui pagamenti in violazione dell'accordo; se produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge in tutto in parte la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile al fine di accedere alla procedura; se omettere l'indicazione dei beni nell'inventario; se aggrava la sua posizione debitoria dopo il deposito della proposta e per tutta la durata della procedura; qualora intenzionalmente non rispetti i contenuti dell'accordo.

L'art.217 *bis* L.Fall. esclude la punibilità come reato di bancarotta degli atti compiuti in esecuzione di un accordo di composizione omologato ai sensi dell'art.12 della L. n.3/2012. La previsione ha senso soltanto nella ipotesi di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more della chiusura del procedimento. Si riscontra invece un vuoto legislativo per l'ipotesi in cui il debitore ometta scientemente di dichiarare di essere in possesso delle condizioni di fallibilità.²⁹

²⁹ BOSTICCO P., in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. P.244

CAPITOLO SESTO

IL PIANO DEL CONSUMATORE

SOMMARIO: - 1. Premesse - 2. L'introduzione della procedura - 3. Ammissione alla procedura - 4. Omologazione - 5. Effetti del decreto di omologazione - 6. Profili patologici nell'esecuzione del piano del consumatore.

1. Premesse

Per il soggetto che sia qualificabile come 'consumatore', il D.L.17 dicembre 2012 n.179, Decreto Sviluppo *bis*, ha previsto, in alternativa alla procedura di accordo di composizione della crisi e alla procedura di liquidazione del patrimonio, uno strumento *ad hoc* che si aggiunge agli altri due disciplinati dalla legge 27 gennaio 2012 n.3.

Per consumatore deve intendersi, ai sensi dell'art.6, co.2, lett.b L. n.3/2012, il debitore persona fisica che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Si noti che in presenza di masse debitorie composite, non esclusivamente caratterizzate dalla circostanza di non essere riferibili alla attività professionale del soggetto istante, il debitore potrà presentare soltanto una proposta di accordo e non godere dei vantaggi del piano per il consumatore.

Nella individuazione del soggetto destinatario dell'istituto di cui agli artt.12 bis e ss. il legislatore si riferisce in effetti, più che alla qualifica professionale del soggetto, alla causa delle obbligazioni assunte, potendo un professionista accedere al piano del consumatore qualora si sia determinato uno squilibrio

incontrovertibile nella sua situazione economica privata, per obbligazioni assunte per ragioni estranee alla propria attività professionale.¹

Il procedimento per la presentazione del piano del consumatore ricalca in larghissima parte quello dell'accordo per la composizione della crisi, con alcune differenze tese a dare maggiore agilità alla procedura.

Il principio che orienta questo nuovo istituto è, infatti, quello della agevole liberazione del consumatore dai propri debiti, necessità particolarmente avvertita per quelle masse debitorie non garantite, laddove il consumatore non abbia beni o redditi aggredibili da parte del ceto creditorio. Si pensi alle ipotesi di credito al consumo in cui l'unica forma di garanzia spesso è rappresentata dai medesimi oggetti di finanziamento, che di norma hanno un altissimo coefficiente di deperibilità.²

La dottrina sottolinea come, in realtà, la procedura si sia tramutata in un congegno volto a supplire alla scarna disciplina in materia di prevenzione del sovraindebitamento, utilizzando (i tribunali) come strumento sanzionatorio nei confronti dei creditori, quello che era stato ideato come strumento di protezione del debitore.³

Il legislatore ha realizzato una procedura piuttosto rapida, in cui manca del tutto una deliberazione della compagine dei creditori.

¹ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese. Le procedure concorsuali*, seconda appendice di aggiornamento. Bologna, 2013, p.19

² MARCUCCI P.F., *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienza nazionale e riflessioni comunitarie*, in BONFATTI S. – FALCONE G. (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014. p.302

³ MODICA L., *Tutela de sovraindebitamento incolpevole (L. n.3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art.124 TUB)? "Il piano del consumatore" in funzione punitiva*, in AA. VV. *Diritto civile Contemporaneo*, 2014 p.1

La procedura si configura in tutto e per tutto come una 'proposta unilaterale rivolta al tribunale⁴, in cui il giudizio di omologazione potrebbe ridursi ad una unica udienza.

2. L'introduzione della procedura.

Per l'avvio della procedura e la proposizione del piano del consumatore valgono le medesime regole e condizioni previste agli artt. 6 e ss. della L. n.3/2012 ed esposte nei capitoli precedenti.

All'organismo di composizione della crisi è attribuita l'intera gestione della procedura.

Una delle differenze fra la procedura in oggetto e quella di accordo di composizione della crisi è l'obbligo, imposto all'organismo di composizione della crisi, di depositare, unitamente al piano e ai documenti individuati dall'art.9 L. n.3/2012, una relazione particolareggiata, così come individuata dall'art.12 bis L. n.3/2012. Documento fondamentale per la valutazione sulla meritevolezza da effettuarsi ad opera del giudice.

La relazione deve contenere alcune specifiche informazioni: l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegate dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni; l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni; l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta nonché sulla

⁴ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*, op.cit., p.19

probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

Anche il consumatore, per la redazione del piano, può avvalersi di un soggetto di sua fiducia, fermo restando che sarà comunque l'organismo a vagliarlo in ultima istanza.⁵

3. Ammissione alla procedura

Il tribunale verifica la sussistenza dei requisiti di cui agli artt.7 e ss. della L. n.3/2012 per l'ammissione alla procedura e, in caso di valutazione positiva, emana un decreto di apertura della procedura con lo stesso contenuto e gli stessi effetti del decreto previsto dall'art.10 L. n.3/2012 e fissa dunque l'udienza per l'omologazione.

Il decreto di apertura e di fissazione dell'udienza di omologa, tuttavia, non presenta necessariamente il contenuto inibitorio di cui all'art.10, co.2, lett.c L. n.3/2012 in tema di avvio o prosecuzione dei procedimenti di esecuzione forzata individuale. L'inibitoria rappresenta soltanto una facoltà per il giudice, che potrà discrezionalmente disporla qualora reputi che la prosecuzione delle procedure esecutive possa pregiudicare la fattibilità del piano ex art.12, co.2.

⁵ Trib. Vicenza 29 aprile 2014

4. Omologazione

Dichiarata aperta la procedura, si avvia la fase della omologazione. Manca del tutto, nel piano del consumatore, la fase deliberativa dei creditori, il loro voto è sostituito dalla valutazione del giudice.

Il ruolo dei creditori è circoscritto alla possibilità di sollevare contestazioni e mettere in discussione la convenienza del piano, con l'unico risultato di sollecitare il giudice al raffronto del risultato programmato con l'alternativa liquidatoria.⁶

Il giudice rappresenta *“l'unico arbitro di legalità e fattibilità della procedura”*⁷: per l'omologazione del piano è sufficiente la positiva valutazione del tribunale sulla fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili nonché dei crediti tributari di cui all'art.7, co.1, terzo periodo.

Più problematico è il successivo requisito della meritevolezza del debitore: perché il giudice provveda alla omologazione infatti, a norma dell'art.12, co.3, verifica che il consumatore non abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere o non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

⁶ MODICA L., *Tutela de sovraindebitamento incolpevole (L. n.3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art.124 TUB)? “Il piano del consumatore” in funzione punitiva*, op.cit. p.2

⁷ PERRINO A.M., *Sovraindebitamento e “discharge”*: suggestioni, illusioni e pentimenti, in Foro It., 2015, I, p.335

Tale valutazione è connotata da inevitabili e insidiosi margini di discrezionalità⁸ e a riprova di ciò si può dire dell'impressione che si ha della giurisprudenza di merito, che nella sostanza si tenda ad omologare il piano solo che questo garantisca la soddisfazione dei crediti in misura non inferiore rispetto alla alternativa liquidatoria.⁹

Il giudice, risolte le eventuali contestazioni e compiute tutte le verifiche, procede all'omologa.

Opera anche nel piano del consumatore l'istituto del *cram down*: il giudice, qualora ritenga che il piano sia comunque capace di soddisfare i creditori che abbiano mosso contestazioni sul piano della convenienza in misura superiore a quella ottenibile in esito alla alternativa liquidatoria, a norma dell'art.12 bis co.4, provvede a omologare l'accordo.

Il decreto di omologa è pubblicato nelle forme disposte dal giudice e, qualora preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, il provvedimento deve essere trascritto.

In caso di diniego dell'omologa, occorrerà una ordinanza che dichiari l'inefficacia del provvedimento di sospensione delle procedure esecutive che fosse stato eventualmente disposto con il decreto di apertura della procedura.¹⁰

⁸ PERRINO A.M., *Sovraindebitamento e "discharge": suggestioni, illusioni e pentimenti*, op.cit., p.335

⁹ MODICA L., *Tutela de sovraindebitamento incolpevole (L. n.3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art.124 TUB)? "Il piano del consumatore" in funzione punitiva*, op.cit. p.4

¹⁰ CARON A., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in Aa. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit., p.51

5. Effetti del decreto di omologazione

Una volta eseguita la pubblicità del provvedimento, il piano omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla data di pubblicazione del decreto di omologazione, i quali non potranno iniziare o proseguire azioni esecutive individuali; azioni cautelari; acquisizioni di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore.

Il decreto di omologazione è equiparato per legge al pignoramento.

Analogamente a quanto previsto nell'ambito della disciplina della accordo di composizione ex art.10, i creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni che sono oggetto del piano medesimo.

L'omologa non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori o obbligati in via di regresso.

6. Profili patologici nell'esecuzione del piano del consumatore.

Il piano del consumatore, ai sensi dell'art.14 bis, può essere oggetto di revoca o possono cessare di diritto i relativi effetti nelle ipotesi previste all'art.11, co.5, qualora il consumatore non provveda al pagamento, entro novanta giorni dalla scadenza prevista nel piano, dei crediti delle pubbliche amministrazioni; oppure nel caso emergano atti del consumatore posti in essere in frode ai creditori.

Tutte le ipotesi previste come cause di impugnazione per annullamento o risoluzione sono indicate per il piano del consumatore come cessazione degli effetti.

Inoltre, ai sensi dell'art.14 *bis*, su istanza di ogni creditore, può essere dichiarata, in contraddittorio fra le parti, la cessazione degli effetti, in primo luogo, quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, o dissimulata una parte rilevante dell'attivo, oppure sono state simulate dolosamente attività inesistenti; in secondo luogo, nell'ipotesi di mancato adempimento degli obblighi derivanti dal piano, oppure di mancata costituzione delle garanzie promesse, oppure per impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione del piano 'anche per ragioni non imputabili al debitore'. A differenza che nel caso di accordo di composizione della crisi, pertanto, la risoluzione può essere richiesta anche qualora l'inadempimento non sia imputabile al debitore.

Il ricorso va proposto entro sei mesi dalla scoperta del fatto e comunque non oltre due anni dalla scadenza dell'ultimo termine per l'ultimo adempimento, nelle ipotesi previste dal secondo comma lett.b dell'art.14 *bis*, va proposto entro un anno dalla scadenza dell'ultimo adempimento.

La dichiarazione di cessazione degli effetti dell'omologazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Nei casi indicati dall'art.14 *quater* L. n.3/2012, la procedura, su istanza dei creditori nonché dello stesso debitore, può essere convertita in procedura per la liquidazione del patrimonio del debitore.

CAPITOLO SETTIMO

LA LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO DEL DEBITORE

SOMMARIO: - 1. Premesse - 2. Istanza di ammissione alla procedura: 2.1 Documenti e allegazioni - 3. Decreto di apertura della procedura di liquidazione: 3.1 Contenuto del Decreto; 3.2 Il liquidatore; 3.3 Beni oggetto di liquidazione; 3.4 Effetti del decreto di apertura; 3.5 Decreto di conversione della procedura - 4. Accertamento del passivo - 5. Liquidazione dell'attivo - 6. Ripartizione dell'attivo - 7. Esdebitazione: 7.1 Condizioni per l'ottenimento del beneficio; 7.2 Procedimento.

1. Premesse

Tra le più rilevanti novità introdotte nella L. n.3/2012 dal Decreto Sviluppo *bis*, (D. L. 13 dicembre 2012 n.179, convertito con L. n.221/2012), sta l'introduzione della procedura per la liquidazione del patrimonio: in alternativa alla procedura di accordo per la composizione della crisi (o del piano per il consumatore a seconda delle caratteristiche delle obbligazioni inadempite dall'istante), il debitore può tentare di risanare la propria situazione ricorrendo ad una procedura che prevede la liquidazione dei propri beni e il pagamento dei creditori.

Se l'accordo per la composizione della crisi e il piano del consumatore occupano il posto che nelle procedure tradizionali è ricoperto dal concordato preventivo e dalle altre soluzioni concordate della crisi, la liquidazione, invece, prende il posto tradizionalmente occupato dalla procedura fallimentare.¹

¹ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese. Le procedure concorsuali*, seconda appendice di aggiornamento. Bologna, 2013, p.24

A differenza che nel fallimento, tuttavia, la procedura è di tipo volontario: la legittimazione a chiederne l'apertura spetta soltanto al debitore, salvo il diverso caso in cui venga aperta su istanza dei creditori o del debitore stesso o d'ufficio in seguito alla conversione della procedura di accordo di composizione o di piano del consumatore che abbia avuto un esito patologico.

La procedura di liquidazione coinvolge l'intero patrimonio pignorabile del debitore che, dal momento dell'apertura, viene sottratto dalla sua disponibilità per essere attribuito alla gestione del soggetto liquidatore nominato dal giudice.

Il liquidatore provvederà all'accertamento del passivo, alla liquidazione e infine al riparto dell'attivo tra i creditori, nel rispetto dei principi di *par condicio creditorum*.

La procedura, come l'accordo di composizione e il piano, produce i suoi effetti nei confronti di tutti i creditori anteriori al decreto di apertura.

A differenza che nelle altre procedure, non è prevista alcuna forma di accordo sulle modalità di attuazione: il piano di liquidazione è predisposto ed eseguito dal liquidatore, i creditori hanno soltanto facoltà di presentare contestazioni.

L'alternativa liquidatoria ha un ruolo fondamentale anche alla luce del fatto che offre al giudice un termine di paragone nella valutazione dell'opportunità della proposta di accordo o di piano del consumatore.

Tra le più significative novità introdotte dal Decreto Sviluppo *bis* sta, inoltre, l'attribuzione della facoltà al debitore meritevole, di ottenere a conclusione della procedura l'effetto esdebitatorio verso i crediti concorsuali rimasti insoddisfatti (art.14 *terdecies* L. n.3/2012).

Nel disciplinare la procedura, il legislatore ha effettuato una scelta coraggiosa, dettando regole autonome rispetto a quelle, collaudate, relative alle procedure concorsuali “tradizionali”. Se e’ pur vero che nella l. n.3/2012 si trovano riscritte alcune regole dettate per il fallimento, non è stata mai utilizzata la tecnica del rinvio a singole norme o a blocchi di norme della L.Fall., con la conseguente mancanza di una norma di chiusura che consenta di colmare le molte lacune che il testo presenta², quali ad esempio l’ambigua indicazione della durata della procedura; oppure, la totale assenza di una disciplina della ripartizione dell’attivo; ancora, il riferimento, contenuto nell’art.14 *quinqies*, co.2, lett.b), ad un fantomatico “provvedimento di omologazione” che non esiste; o, infine, la mancata previsione di ipotesi di chiusura della procedura diverse dall’esecuzione del programma di liquidazione.³

Per di più si percepisce nettamente l’impressione che la legge sia stata costruita avendo a riferimento il solo debitore civile, infatti si nota la totale assenza di riferimento sia ai complessi produttivi da alienare o da concedere in affitto, sia all’esercizio dell’impresa durante la procedura.

Le numerose lacune della materia potrebbero essere spiegate con la volontà del legislatore di creare uno strumento snello e agile, aspettativa che ha in realtà creato una disciplina tecnicamente scadente e inidonea ad assicurare la certezza delle situazioni giuridiche coinvolte.⁴

² NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*, op.cit., p .26 “In verità, poche volte in passato è capitato di assistere ad un tale ‘festival’ di errori, dimenticanze ed imprecisioni, di scelte illogiche e, in alcuni casi, assurde.”

³ VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto “oggettivamente” concorsuale*, in Aa. Vv. Dir. Fall, LXXXVIII, n.6 Padova, 2013 p.798

⁴ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*, op.cit, p.40

2. Istanza di ammissione alla procedura.

Il debitore in stato di sovraindebitamento, che si trovi in possesso dei requisiti e delle condizioni previsti dall'art.6 e dall'art.7, co.2 della L. n.3/2012⁵, vale a dire che non sia assoggettabile a procedure concorsuali diverse da quelle disciplinate dalla L. n.3/2012 e che non abbia fatto ricorso nei precedenti cinque anni ai procedimenti di cui alla suddetta legge, qualora non intenda proporre un accordo per la composizione della crisi (o piano del consumatore qualora l'istante sia un consumatore) ha la facoltà di presentare una 'domanda di liquidazione'.

La liquidazione è una procedura volontaria, che può essere attivata su esclusiva iniziativa del debitore⁶.

Nelle ipotesi c.d. patologiche potrebbe invece aprirsi su istanza dei creditori (o dello stesso debitore), in seguito a conversione, contestualmente alla presentazione di una impugnazione per l'annullamento o di risoluzione dell'accordo di composizione della crisi (o piano del consumatore) per uno dei casi previsti dall'art.14 L. n.3/2012.

Infine, viene disposta d'ufficio nel caso di cessazione di diritto degli effetti per mancato pagamento, entro 90 giorni dall'omologa dell'accordo o del piano del consumatore, dei crediti delle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza

⁵ Per le considerazioni sui soggetti ammessi alla procedura: Cap. II.

⁶ BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, in AA. VV., *Il Fallimento 12/2013*, Milano, 2013. p.1444

e assistenza obbligatorie e nelle altre ipotesi di cessazione degli effetti del piano del consumatore di cui all'art.14, co.2 lett.b.⁷

L'istanza si presenta nella forma del ricorso al tribunale competente ai sensi dell'art.9 co.1, vale a dire quello del luogo di residenza o della sede principale del debitore.

La domanda, redatta con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, deve essere corredata dalla documentazione prescritta dall'art.9, co.2 e 3, nonché dagli specifici documenti indicati all'art.14 *ter*.

Le funzioni e le attività dell'Organismo di composizione della crisi differiscono in minima parte e soltanto in conseguenza del diverso funzionamento della procedura.⁸

Entro tre giorni dal deposito dell'istanza l'O.c.c. deve depositarne copia presso l'Agente della Riscossione e presso le amministrazioni fiscali.

Neanche in questa sede il legislatore specifica se sussista l'obbligo della difesa tecnica, ma si ritiene che valgano le stesse considerazioni esposte in tema di accordo di composizione della crisi.⁹

Prima dell'entrata in vigore del Decreto del Ministero 24 settembre 2014 n.202, relativo alla regolamentazione degli O.c.c., si ammetteva che il debitore potesse presentare un'istanza per la nomina di un professionista ex art.15 co.9 della L. n.3/2012

⁷ BOSTICCO P., in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014. P.224. Il tenore della norma fa ritenere che la conversione in questa ipotesi operi d'ufficio.

⁸ Salvo il caso in cui all'organismo sia attribuita anche la funzione di liquidatore. Per la disciplina relativa agli organi di composizione della crisi si rimanda al Cap. III.

⁹ DONZELLI A., *Il procedimento di liquidazione del patrimonio . la fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G.*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.71; In tema di Accordo per la composizione della crisi si veda infra Cap. III par.1.

contestualmente alla domanda di liquidazione, con riserva di produrre successivamente la relazione dell'organismo¹⁰.

Per effetto del deposito della domanda di liquidazione, fino alla chiusura della liquidazione, è sospeso, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali salvo che per i crediti garantiti da ipoteca pegno privilegio, per i quali continua ad applicarsi la relativa disciplina dettata dagli articoli 2749 2788 e 2855 comma 2 e 3 cc.

2.1 Documenti e allegazioni.

Alla domanda di liquidazione, a norma dell'art.14 *quater*, devono essere allegati i documenti indicati all'art.9 L. n.3/2012 commi 2 e 3 per la presentazione dell'istanza di ammissione all'accordo di composizione della crisi: l'elenco dei creditori con l'indicazione delle somme dovute; l'elenco dei beni del debitore; l'elenco degli eventuali atti di disposizione compiuti nei cinque anni antecedenti al deposito dell'istanza; le dichiarazioni dei redditi dei tre anni antecedenti al deposito dell'istanza; l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia; qualora il debitore svolga attività di impresa, le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente a una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale.¹¹

Nonostante la norma richiami integralmente l'art.9 ai commi 2 e 3, perciò tutti i documenti ivi indicati a corredo della domanda di ammissione alla procedura di accordo per la composizione della crisi, si ritiene privo di senso ricomprendere la '*attestazione sulla fattibilità del piano*' posto che nell'ambito della procedura di

¹⁰ Trib. Vicenza 8 luglio 2013

liquidazione non è previsto alcun piano di ristrutturazione dei debiti.

Ancora, per le caratteristiche della procedura di liquidazione, dovrà essere allegato l'inventario di tutti i beni del debitore recante specifiche indicazioni sul possesso di ciascuno degli immobili e delle cose mobili. Nell'inventario andranno inserite le indicazioni circa le pertinenze, gli accessori e i frutti nonché i beni che via via dovessero sopravvenire nei quattro successivi al deposito della domanda di ammissione alla procedura.

Infine, a norma dell'art.14 *quater* co.3, unitamente alla domanda andrà depositata una relazione particolareggiata dell'O.c.c. che contenga l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata del debitore persona fisica nell'assumere volontariamente le obbligazioni; l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore persona fisica di adempiere le obbligazioni assunte; il resoconto sulla solvibilità del debitore persona fisica degli ultimi cinque anni; l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda. Si ritiene che le valutazioni sulla meritevolezza del debitore non rilevano, in effetti, per l'ammissione alla procedura, quanto per la concessione della esdebitazione al termine della procedura. La dottrina ritiene non essere di ostacolo alla apertura della procedura, un eventuale giudizio di meritevolezza negativo¹².

La documentazione prodotta deve consentire di ricostruire completamente la situazione economica e patrimoniale del debitore, pena la sua inammissibilità a norma dell'art.14 *quater*,

¹² NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*, op.cit., p.28

co.5. Malgrado la mancanza di una esplicita previsione, si ritiene che la domanda debba essere in ogni caso dichiarata inammissibile quando manchino i documenti indicati dall'art.14 *ter* commi 2 e 3.¹³

3. Decreto di apertura della procedura di liquidazione

Depositata la domanda, il giudice verifica che sussistano le condizioni di legge per accedere alla procedura, che non siano stati compiuti atti in frode ai creditori e che la documentazione sia completa e idonea a ricostruire la situazione economica e patrimoniale del debitore, pena la citata inammissibilità, ed emette infine un decreto con cui apre la procedura oppure rigetta la domanda.

Con il decreto di apertura della procedura di liquidazione inizia la fase operativa, che durerà fino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e in ogni caso per i quattro anni successivi al deposito della domanda.

Si applicano in quanto compatibili gli articoli 737 e ss. del codice di procedura civile. Contro il decreto, gli interessati, nel termine di 10 giorni dalla pubblicazione, possono proporre reclamo al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato.

¹³ DONZELLI A., *Il procedimento di liquidazione del patrimonio . la fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, *op. cit.* p.71

3.1 Contenuto del Decreto.

Con il decreto che apre la procedura il giudice nomina il liquidatore tra i professionisti in possesso dei requisiti previsti dall'art.28 L.Fall. per la nomina curatore fallimentare o attribuisce la funzione all'organismo stesso.

L'art.14 *quinquies* co.2, ricalca (letteralmente) la previsione di cui all'art.10 comma 2 e dispone, con un evidente errore di compilazione, che “*sino al momento in cui il provvedimento di omologazione non diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità essere iniziate a proseguite azioni cautelari o esecutive, né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione da parte di creditori aventi titolo o causa anteriore*”. La clausola del cosiddetto *automatic stay* risponde alle medesime esigenze rintracciabili nella disposizione di cui all'art.10 co.2 lett.c di protezione e cristallizzazione del patrimonio concorsuale e può interpretarsi nel senso che il divieto opera per tutta la durata della procedura.¹⁴

Con il decreto il giudice stabilisce idonea forma di pubblicità della domanda e del decreto stesso, nonché (nel caso in cui debitore svolga attività di impresa) l'annotazione nel registro delle imprese; quando il patrimonio comprende beni immobili e mobili registrati ordina la trascrizione del decreto a cura del liquidatore; ordina la consegna e il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e

¹⁴ VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto “oggettivamente” concorsuale*, op.cit. p.786; Di diverso avviso DONZELLI A., *Il procedimento di liquidazione del patrimoni .La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in AA. Vv., *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.73 per cui alle parole decreto di omologazione andrebbero sostituite le parole ‘decreto di apertura’, lo stesso autore pertanto lamenta la totale assenza di una clausola di protezione del patrimonio concorsuale.

specifiche ragioni, di autorizzare il debitore ad utilizzare alcuni di essi. Il provvedimento è titolo esecutivo ed è posto in esecuzione a cura del liquidatore.

Infine vengono fissati i limiti entro cui il debitore ha diritto di percepire e trattenere i crediti aventi carattere alimentare, di mantenimento, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il debitore guadagna con la sua attività.

3.2 Il liquidatore

La procedura presenta un particolare centro di competenza che si sostituisce al debitore nella gestione del patrimonio e che deve operare perseguendo l'interesse di cui è portatrice la massa dei creditori. Le componenti di questo apparato sono il giudice, il liquidatore e l'organismo di composizione della crisi, che svolgono i compiti di direzione e controllo, di gestione e consultiva.

Il liquidatore è nominato dal giudice con lo stesso provvedimento che apre la procedura di liquidazione, egli può in ogni tempo revocarlo o sostituirlo, con provvedimento motivato.

Deve essere un soggetto in possesso dei requisiti di cui all'art.28 L.Fall.. per la nomina a curatore fallimentare.

Il giudice può altresì disporre che le funzioni del liquidatore siano svolte dallo stesso organismo di composizione della crisi nominato. In tale caso può ritenersi, ove l'organismo di composizione non sia monocratico e sia dunque collegiale, che sia necessario designare un soggetto unico come liquidatore.¹⁵

Nel caso in cui la procedura di liquidazione sia aperta in seguito a conversione di altra procedura di composizione della crisi

¹⁵ VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, op.cit. p.782

e il piano o l'accordo prevedevano, a norma dell'art.13 co.1, la nomina di un liquidatore, questi è nominato con il decreto di apertura della procedura di accordo per la composizione della crisi o piano del consumatore e non muta in seguito alla conversione.

Il liquidatore è il soggetto cui sono attribuite interamente le operazioni di liquidazione.

Egli compila l'inventario dei beni liquidabili, forma lo stato passivo, amministra il patrimonio di liquidazione, provvede alla redazione del programma di liquidazione, del piano di riparto e infine provvede alla distribuzione dell'attivo. A norma dell'art.14 *decies* L. n.3/2012 *“esercita ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio da liquidare e comunque correlata con lo svolgimento delle attività di liquidazione”*.

Non è sottoposto ad autorizzazione giudiziale nell'esecuzione del programma di liquidazione, il controllo sarà successivo, al termine delle operazioni di liquidazione ed eventuale, qualora a norma dell'art.14 *novies*, co.2, il giudice ritenga di dovere sospendere l'esecuzione del programma per gravi e giustificati motivi.

La legge non prevede alcun regime particolare per gli atti *eccedenti l'ordinaria amministrazione*, deve ritenersi che il liquidatore abbia facoltà di compierli senza la previa autorizzazione da parte del giudice.¹⁶

Nulla viene stabilito con riferimento alla responsabilità del liquidatore: la dottrina ritiene che debba comportarsi nel rispetto

¹⁶ VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto “oggettivamente” concorsuale*, *op.cit.* p.779

della peculiare diligenza richiesta per l'espletamento dei suoi doveri e del ruolo attribuitogli.¹⁷

Il liquidatore risponde personalmente nei confronti dei creditori e del debitore per i danni eventualmente prodotti nell'esercizio delle sue funzioni.

A proposito del compenso spettante, l'art.15 co.9 della L. n.3/2012 indica che il compenso per il professionista che eserciti le funzioni di liquidatore deve essere commisurato a quello del curatore fallimentare, ma l'importo è ridotto del 40%.

3.3 Beni oggetto di liquidazione

Possono essere liquidati tutti i beni appartenenti al patrimonio del debitore, con alcune eccezioni.

Fanno parte del patrimonio liquidabile tutti i beni che pervengano nel patrimonio del debitore nei quattro anni successivi all'apertura della procedura. La dottrina segnala l'evidente vuoto di tutela che si determina per il patrimonio responsabile, in relazione ai beni eventualmente entrati a far parte del patrimonio del debitore dopo il termine di quattro anni ma comunque prima della chiusura del procedimento, qualora questo superi il termine minimo indicato per la durata del procedimento dall'art.14 *quinquies*, co.4.¹⁸

Come previsto al comma secondo dell'art.42 L.Fall., anche in questo caso l'acquisizione delle somme derivanti dalla liquidazione avviene previa deduzione delle passività incontrate per l'acquisto e

¹⁷ VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, op.cit. p.780

¹⁸ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*, op.cit, p.35; DI MARZIO F., *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio al sovraindebitamento*, in AA. Vv., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op.cit. p.81

la conservazione dei beni, quali costi sorti in occasione o in funzione della liquidazione.

Sono esclusi dalla massa del patrimonio liquidabile, a norma dell'art.14 *ter*, co.6, i crediti impignorabili ex art.545 c.p.c. e leggi speciali; i crediti di mantenimento, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il debitore guadagna con la sua attività, nei limiti di quanto necessario al mantenimento suo e della sua famiglia, i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo per i debiti che il debitore sapeva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Nel patrimonio non rientrano i beni posseduti a titolo precario, né i crediti del debitore dei quali non è probabile l'incasso nei quattro anni successivi al deposito della domanda.

E' dubbio se il liquidatore possa rinunciare ai beni c.d. 'antieconomici'. Argomentando sulla ratio dell'istituto dovrebbe darsi risposta affermativa.¹⁹ Pertanto, in relazione a tali beni, per un verso il debitore ne rimane in possesso, per altro verso i creditori possono attaccarli individualmente.

3.4 Effetti del Decreto di apertura.

L'apertura della procedura determina dunque lo spossessamento del patrimonio liquidabile e il passaggio dei beni nelle mani del liquidatore. Per effetto dello spossessamento, per espressa previsione del art.14 *decies* L. n.3/2012, si determina inoltre la perdita della legittimazione processuale attiva del debitore

¹⁹ VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, op.cit. p.784

cui subentra il liquidatore.²⁰ Lo stesso, malgrado l'assenza di un riferimento normativo espresso, potrebbe dirsi in relazione alla legittimazione processuale passiva.

Dal momento della pubblicazione del decreto di apertura, i creditori con causa o titolo anteriore alla data del deposito dell'istanza di ammissione non possono più agire individualmente a tutela del proprio credito sui beni facenti parte del patrimonio liquidabile. Qualora esistessero beni non ricompresi nel patrimonio liquidabile i creditori potrebbero invece aggredirli. Anche in questo ambito si ritiene che, come precedentemente indicato a proposito della clausola di *automatic stay* in tema di accordo di composizione della crisi ex art.10, co.2, lett.c²¹, la sanzione della nullità prevista a carico di quelle azioni eventualmente avviate dopo la pubblicazione del decreto non è applicabile a quelle azioni che fossero già avviate al tempo della pubblicazione del decreto. Per queste sarebbe più corretto parlare di 'sospensione' fino alla conclusione del giudizio, sempre che il liquidatore, a norma dell'art.14 *novies*, co.2, riscontrando procedure pendenti alla data di apertura del procedimento, non decida di subentrarvi.

Eseguita la pubblicità del decreto di apertura della procedura e le trascrizioni ivi imposte, i creditori con causa o titolo posteriore non possono più procedere esecutivamente sui beni oggetto di liquidazione.

²⁰NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*, op.cit. p.36; di diverso avviso DONZELLI A., *Il procedimento di liquidazione del patrimonio . la fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.76 secondo l'autore si tratterebbe di legittimazione ad agire straordinaria a carattere surrogatorio, con la conseguenza che il giudizio introdotto dal liquidatore dovrà svolgersi con la partecipazione necessaria del debitore.

²¹ L'argomento è trattato al Cap.V, par.2.

La legge non disciplina la materia relativa agli atti compiuti dal debitore in violazione delle disposizioni del decreto. Si deve ritenere applicabile per analogia la disciplina propria del fallimento, estesa anche all'accordo di composizione della crisi ex art.10 co.3**bis**, per cui gli atti compiuti in violazione sono da ritenersi inefficaci per i creditori aventi titolo o causa anteriore al giorno in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di apertura.

Del tutto assente la regolamentazione degli effetti della procedura nei confronti dei rapporti giuridici pendenti. Il dubbio che si pone è se il liquidatore possa, nell'interesse della massa dei creditori, richiedere al giudice la sospensione o lo scioglimento di tali rapporti (c.d. resiliazione).

La mancanza di una norma *ad hoc* sembrerebbe deporre in senso negativo.

La lacuna della legge sul punto si giustifica forse nell'ottica che nella procedura *de qua* il soggetto passivo potrebbe anche non essere un imprenditore, la regolamentazione della sorte dei contratti pendenti sembrerebbe perciò non rivestire quella importanza che invece assume nelle altre procedure concorsuali.²²

3.5 Decreto di conversione della procedura.

Il decreto di apertura, come già anticipato, può essere emesso in seguito a conversione: nei casi di cessazione di diritto degli effetti dell'accordo in virtù del mancato pagamento, entro 90 giorni dall'omologa del piano, dei crediti delle amministrazioni

²² VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, op.cit. p.788. Per affermare l'esistenza della possibilità per il liquidatore di disporre dei rapporti pendenti: "non può essere trascurato il fatto che in tutte le procedure concorsuali tradizionali sia prevista una regolamentazione specifica della materia che consente agli organi della procedura di sciogliere i vincoli contrattuali, salvaguardando il patrimonio responsabile."

pubbliche e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie oppure per aver posto in essere atti in frode ai creditori (o ancora nel caso di revoca dell'accordo e nelle altre ipotesi di cessazione degli effetti del piano del consumatore di cui all'art.14, co.2 lett.b). Ancora in conseguenza di annullamento o risoluzione dell'accordo di composizione ex art.14, co.2 e 3, ognuno dei creditori, e anche il debitore, hanno la facoltà di presentare al giudice istanza per la conversione della procedura di accordo in procedura per la liquidazione dei beni.

Si ritiene in tale ipotesi che l'emanazione del decreto di apertura avvenga senza la verifica delle ritualità e dell'assenza di atti in frode ai creditori, valutazioni già effettuate in fase antecedente e che potrebbero aver determinato la conversione.²³

La conversione avviene senza soluzione di continuità e con salvezza degli atti già compiuti e degli effetti già prodotti.²⁴

Il decreto di conversione determina lo spossessamento da parte del debitore e il trasferimento di tali poteri in capo al liquidatore.

4. Accertamento del passivo

Il liquidatore nominato con il Decreto di apertura, avvia le attività per la formazione dello stato passivo: verifica l'elenco dei creditori e l'attendibilità della documentazione allegata e predispone l'inventario dei beni da liquidare, che si distingue dall'inventario depositato con ricorso da parte del debitore perché

²³ BOSTICCO P., in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. P.225

²⁴ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*, op.cit., p.29

da quello formato dal liquidatore sono espunti tutti i beni non liquidabili o non facenti parte della liquidazione.

Il liquidatore invia comunicazione, ai creditori e ai titolari di diritti reali o personali su beni in possesso del debitore, circa la possibilità di partecipare alla liquidazione; la data entro cui vanno presentate le domande ed infine la data in cui lo stato passivo sarà comunicato al debitore e ai creditori.²⁵

I creditori sono ammessi a partecipare solo su domanda, subiscono il concorso c.d. formale.²⁶

L'art.14 *septies* individua il contenuto delle istanze di partecipazione alla liquidazione: la domanda è proposta con ricorso sottoscrivibile dalla parte personalmente²⁷. Al ricorso devono essere allegati i documenti dimostrativi dei diritti fatti valere. Deve contenere l'indicazione delle generalità del creditore, la determinazione della somma che si intende far valere nella liquidazione, la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda e l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione.

Con le stesse modalità disposte per i creditori deve intervenire il terzo proprietario di mobili o immobili che si trovino nella disponibilità del debitore per chiederne la restituzione o rivendica, allegando una specifica descrizione del bene di cui chiede la restituzione o la rivendica.

²⁵ Il legislatore omette di indicare il termine entro il quale eseguire la comunicazione.

²⁶ NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi della imprese*, op.cit., p.37

²⁷ DONZELLI A., *Il procedimento di liquidazione del patrimonio . la fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.74. La legge nulla dispone in merito alla obbligo di difesa tecnica ma la dottrina ritiene non essere obbligatoria, salvo il caso in cui il creditore presenti osservazioni e si apra una fase contenziosa per la formazione del passivo.

Il termine per la presentazione delle domande non è individuato dal legislatore, ma è indicato dal liquidatore stesso nella comunicazione di cui all'art.14 *sexies* co.1, lett.b, si ritiene comunque che il liquidatore debba attribuire un termine congruo per la presentazione delle domande e che non essere inferiore ai trenta giorni individuati dall'art.16, co.5 L.Fall.²⁸

Ricevute, nei termini indicati, le domande di ammissione alla liquidazione, il liquidatore le esamina e predispone un progetto di stato passivo. La L. n.3/2012 non disciplina le ipotesi di presentazione di domande tardive.²⁹

Il progetto è quindi comunicato ai creditori partecipanti ai quali il liquidatore attribuisce termini pari a quindici giorni per la presentazione di eventuali osservazioni.

In mancanza di osservazioni il progetto di stato passivo è definitivamente formato.

Il legislatore non ha previsto la discussione in contraddittorio per la formazione dello stato passivo, pertanto, qualora i creditori inviino osservazioni e il liquidatore le ritenga fondate, a norma dell'art.14 *octies* co.3, predispone un nuovo progetto di stato passivo comunicandolo nuovamente alle parti e dando ulteriori termini per osservazioni.

Qualora le contestazioni siano invece insuperabili, si aprirà un procedimento contenzioso di accertamento del passivo, a cui partecipano i creditori, i titolari di diritti reali o personali sui beni del debitore e il debitore stesso.

²⁸ DONZELLI A., *Il procedimento di liquidazione del patrimonio . la fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.76

²⁹ DONZELLI A., *Il procedimento di liquidazione del patrimonio . la fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit. p.76

A conclusione dell'esame sulle contestazioni il giudice provvederà alla definitiva formazione dello stato passivo.

Il decreto di approvazione dello stato passivo è reclamabile al collegio e del collegio non può fare parte il giudice che ha emesso il provvedimento.

5. Liquidazione dell'attivo.

Entro trenta giorni dalla formazione dell'inventario di cui all'art.14 *sexies* L. n.3/2012, il liquidatore elabora il programma di liquidazione e lo comunica ai creditori e al debitore e infine deposita in cancelleria a norma dell'art.14 *novies*.

Non è individuato un contenuto minimo del programma di liquidazione, soltanto al primo comma dell'art.14 *novies* si prescrive che questo debba assicurare la ragionevole durata della procedura, che non sia tuttavia inferiore ai quattro anni.³⁰

Il liquidatore effettua quindi le vendite e gli altri atti di liquidazione in conformità al programma di liquidazione, tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati. Salvo che si tratti di beni di modesto valore, a norma dell'art.14 *novies*, co.2, prima di procedere alle vendite i beni sono stimati nel loro valore da operatori esperti.

³⁰ DI MARZIO F., *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio al sovraindebitamento*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, op. cit., p.81. L'imposizione di un termine è istituto sconosciuto alla normativa codicistica. Potrebbe giustificarsi in relazione alle esigenze di contenimento della durata della procedura ma non contempera le ragioni dei creditori ad essere soddisfatti.

Il liquidatore deve assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati tramite adeguate forme di pubblicità.

Nell'esecuzione del programma, il liquidatore non è sottoposto a controllo da parte del giudice. Il controllo giudiziale interviene, indirettamente, al momento in cui, a norma dell'art.14 *novies*, co.3, al termine delle operazioni di liquidazione il giudice, sentito il liquidatore e verificata la corrispondenza dell'attività al programma di liquidazione, autorizza lo svincolo delle somme, ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e le iscrizioni relative ai diritti di prelazione, ordina la cancellazione della trascrizione del decreto di apertura della procedura di liquidazione e di ogni altro vincolo e infine dichiara la cessazione di ogni altra forma di pubblicità disposta.

L'art.14 *novies* L. n.3/2012, prevede un ulteriore sorta di correttivo all'autonomia del liquidatore, laddove consente al giudice di sospendere con decreto motivato gli atti di esecuzione del programma di liquidazione qualora ricorrano gravi e giustificati motivi. Si può ritenere che la previsione voglia consentire al giudice di porre un veto all'attività del liquidatore quando ravvisi irregolarità formali nonché per ragioni sostanziali.³¹

6. Ripartizione dell'attivo.

Concluse le operazioni di liquidazione dell'attivo il liquidatore procede al riparto delle somme.

³¹ BOSTICCO P., in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. P.231

Manca totalmente, nella legge, una disciplina relativa alla fase del riparto. Nessun riferimento ai criteri per la distribuzione delle somme ricavate nonché dei meccanismi da seguire per effettuare materialmente la ripartizione.

Non è chiaro, ad esempio, se il liquidatore possa eseguire dei riparti parziali, oppure se debba necessariamente attendere la liquidazione di tutto il patrimonio e procedere, così, ad un unico riparto finale; non è chiaro ancora se per la distribuzione delle somme, sia sufficiente un mero atto di assegnazione del liquidatore oppure, come sembra preferibile, sia necessaria la predisposizione di un vero e proprio piano di riparto da comunicare ai creditori e che il giudice deve rendere esecutivo.³²

L'unica indicazione è quella contenuta nell'art.14 *duodecies*, relativa ai crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione (o della proposta di accordo per la composizione in caso di conversione) che sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, escluse le somme ricavate dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno o ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

Si ritiene che il liquidatore debba adempiere le seguenti formalità: prima di procedere al riparto presenta al giudice il conto della gestione per l'approvazione, successivamente deposita l'istanza per la liquidazione del compenso, effettua il riparto finale e le connesse operazioni e infine deposita presso il tribunale una istanza in cui informa il giudice sulle attività svolte durante la procedura di liquidazione.³³

³² VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, *op.cit.* p.797

³³ *Vademecum* COMMISSIONE DI STUDIO SULLA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO, ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI BOLOGNA, *Le procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento - Linee operative n.1*, in www.dottcom.bo.it.

Infine, accertata la completa esecuzione del programma di liquidazione, comunque non prima del decorso del termine di quattro anni dal deposito della domanda, il giudice dispone con decreto la chiusura della procedura di liquidazione.

Al di là delle ipotesi di chiusura ordinaria del procedimento di liquidazione, la dottrina, tuttavia, individua ulteriori ipotesi di chiusura, anticipata, della procedura. Ad esempio la mancata presentazione di domande di ammissione nei termini fissati dal liquidatore; l'intervenuta estinzione dei crediti ammessi; etc.

Sembra esclusa invece la possibilità di ricomprendere l'ipotesi di insufficienza dell'attivo, vista la possibilità di avocare attivo alla massa liquidabile per i quattro anni successivi al deposito dell'istanza di ammissione alla procedura.³⁴

7. Esdebitazione

Con il D.L. n.179/2012 trova ingresso nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento anche l'istituto della esdebitazione. Istituto già noto alla legge fallimentare, disciplinato dagli artt.142 e ss. L.Fall.

Il debitore, persona fisica, pertanto, ha facoltà di chiedere di essere ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti.

Il giudice provvede con decreto dichiarando inesigibili nei confronti del debitore i crediti non soddisfatti.

³⁴ VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, op.cit. p.798

Possono formare oggetto di esdebitazione i debiti oggetto della procedura di liquidazione. Sono invece esclusi, a norma dell'art.14 *terdecies*, co.3, i debiti relativi ad obblighi di mantenimento e alimentari, quelli relativi a obblighi derivanti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, da sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti e infine quelli relativi a obblighi fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura della procedura di liquidazione del patrimonio (o di accordo di composizione della crisi), siano stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi.

7.1 Condizioni per l'ottenimento del beneficio.

Per poter ottenere il beneficio della esdebitazione devono ricorrere delle specifiche condizioni individuate dall'art.14 *terdecies*, riferite alla condotta del debitore sia in corso che prima dell'avvio della procedura in una ottica di responsabilizzazione del debitore.³⁵

Il debitore deve aver cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; non deve avere in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; non deve aver beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda; non deve essere stato condannato con sentenza passata in giudicato per uno dei reati previsti dall'articolo

³⁵ SIRNA M. G., *L'esdebitazione*, in AA. VV., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2013, p.87

16 L. n.3/2012 ³⁶; deve avere svolto, nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze o, in ogni caso, deve aver cercato un'occupazione e non aver rifiutato senza giustificato motivo proposte di impiego.

Per accedere al beneficio inoltre devono essere stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

L'esdebitazione è invece esclusa quando il sovraindebitamento dell'istante sia imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle capacità patrimoniali del soggetto, è esclusa altresì qualora il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, abbia posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazione di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri.

7.2 Procedimento.

Il debitore interessato, a norma dell'art.14 *terdecies* deve proporre domanda di esdebitazione nelle forme del ricorso entro l'anno successivo alla chiusura della procedura di liquidazione.

³⁶ A norma dell'art.16 L. n. 3/2012 "1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, e' punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il debitore che: a) al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui alla sezione prima del presente capo aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti; b) al fine di ottenere l'accesso alle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile; c) omette l'indicazione di beni nell'inventario di cui all'articolo 14-ter, comma 3; d) nel corso della procedura di cui alla sezione prima del presente capo, effettua pagamenti in violazione dell'accordo o del piano del consumatore; e) dopo il deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore, e per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria; f) intenzionalmente non rispetta i contenuti dell'accordo o del piano del consumatore. [...]

Il giudice valuta la domanda, verificando che sussistano le condizioni per l'esdebitazione e deve altresì sentire i creditori non integralmente soddisfatti.

Contro il decreto che concede l'esdebitazione, i creditori non soddisfatti integralmente, possono proporre reclamo al tribunale.

A differenza di quanto previsto per la corrispondente disciplina in tema di fallimento, nell'ambito della procedura di liquidazione del patrimonio è possibile, in ogni momento, presentare istanza al tribunale per chiedere la revoca del decreto di concessione della esdebitazione, qualora emerga che il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, abbia posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio o simulazioni di titoli di prelazione allo scopo di favorire alcuni creditore a danno di altri, o abbia dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, sottratto o dissimulato una parte rilevante della attivo o simulato attività inesistenti. Il provvedimento di revoca è impugnabile mediante reclamo.

Anche in tema di esdebitazione può affermarsi che il decreto con cui si concede non produce effetti nei confronti degli coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso.³⁷

Si applicano in quanto compatibili le norme sul procedimento in camera di consiglio.

³⁷ BOSTICCO P., in ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, op.cit. P.235

CONCLUSIONI

Le norme oggetto di questo lavoro sono destinate ad influire in modo incisivo sulla struttura dei rapporti obbligatori e sull'economia.

Le tre procedure disciplinate dalla legge 27 gennaio 2012 n.3 modificano la concezione stessa della responsabilità patrimoniale del debitore, in particolare del 'debitore civile', soggetto cui, fino alla approvazione della predetta legge, era precluso il ricorso alle procedure concordate di soluzione della crisi.

Si osservano di seguito i vantaggi e gli svantaggi delle tre procedure, sia nell'ottica del debitore che dal punto di vista dei creditori, distinguendo sulla base delle peculiarità di ognuna di esse: dal punto di vista dell'economia generale degli strumenti introdotti, quanto al **'piano del consumatore'**, la sensazione generale è che sia concepito come uno strumento 'dovuto' dall'ordinamento statale per risolvere situazioni che, invece, derivano spesso dalla imprudenza o dalla cattiva fede dei debitori, con il risultato di deresponsabilizzarli. Si è abbandonata la concezione delle vecchie procedure concorsuali come di istituti in qualche modo straordinari riservati a grandi e medie imprese, per giungere alla concezione dei nuovi istituti quali passaggio naturale della vita di ogni debitore, che prima si 'sovraesponde' e poi compone la crisi attraverso strumenti agevoli.

Per arginare tale tendenza dovrebbe allora interpretarsi in modo rigoroso il requisito della meritevolezza del consumatore in sede di ammissione alla procedura (sia anche per l'ammissione al beneficio dell'esdebitazione), così da concedere un rimedio soltanto

a quelle situazioni che non derivino da un comportamento stolto del debitore o che abbia abusato degli strumenti di finanziamento.

Al contrario l'utilità della procedura diventa evidente quando si tratti di **accordo di composizione della crisi**, il cui destinatario è in prevalenza la piccola impresa, motore dell'economia del nostro paese, opportunamente tutelata e difesa dalle contingenze del periodo storico.

Dal punto di vista specifico dei soggetti coinvolti nelle procedure: i vantaggi che derivano al debitore dal ricorso agli istituti introdotti dalla L. n.3/2012 sono innumerevoli, prima fra tutti la possibilità, per il debitore persona fisica, di essere liberato da tutti i debiti antecedenti alla presentazione dell'istanza che fossero rimasti non soddisfatti al termine della procedura di liquidazione; o ancora la possibilità di risolvere la propria esposizione, per il debitore-consumatore, grazie alla deliberazione di un soggetto terzo ed imparziale (il giudice) che si sostituisce ai creditori.

Un limite obiettivo alla praticabilità delle procedure è, invece, sicuramente rappresentato dal costo della procedura stessa: tanto più esponenzialmente rilevante quanto più modesta è la complessiva esposizione oggetto della procedura. È questo, forse, il primo dei fattori disincentivanti, è infatti ipotizzabile che sovente le spese assorbano la gran parte delle attività.

Dal punto di vista dei creditori, i nuovi strumenti di tutela garantiscono, in ciascun caso, la piena trasparenza delle condotte; il controllo da parte di un organo tecnico sulla fattibilità

e sull'esecuzione del piano; la supervisione dell'autorità giudiziaria; il possibile intervento di terzi garanti a sostegno del debitore insolvente, fino alla possibilità di attrarre nella procedura beni di soggetti terzi o beni futuri.

Infine, i creditori possono giovare di tutti gli effetti inibitori previsti dal piano stesso, quali ad esempio le limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, così interrompendo gli effetti degenerativi della sovraesposizione; nonché gli effetti inibitori rivolti alla protezione del patrimonio concorsuale, dei provvedimenti adottati dal giudice in seguito all'avvio delle procedure.

Di contro, gli svantaggi per i creditori sono costituiti, in primo luogo, dalla falcidia dei crediti, sia pur considerando che sono gli stessi soggetti a valutare e deliberare sull'opportunità della proposta (costituisce eccezione il piano del consumatore, ove la deliberazione dei creditori è sostituita da una valutazione del giudice. In tale caso lo svantaggio è proprio costituito dalla perdita della disponibilità di ogni decisione sul proprio credito).

I soggetti che più di tutti risultano penalizzati dagli istituti in commento sono i c.d. 'creditori deboli', non garantiti e con crediti di modesto importo, incapaci, da soli, di raggiungere le soglie di rappresentatività (60% dell'ammontare dei debiti) che saranno sempre coperte dai creditori (chirografari) forti, come le banche o gli istituti di credito, o dallo Stato, che quindi difficilmente potranno aspirare ad avere un ruolo nella deliberazione.

Sarebbe opportuno individuare più efficaci strumenti di tutela di tali creditori, anche perché non si ottenga un effetto domino su tali altri piccoli imprenditori, sui quali viene scaricato l'onere delle procedure.

L'apprezzamento diversificato della sacrificabilità di alcuni creditori e non di altri dovrebbe costituire il necessario corollario della materia.

Un sistema per tutelare i piccoli creditori, vista l'ammissibilità della suddivisione per classi dei creditori, potrebbe essere almeno quello di estendere, anche alle procedure per la composizione della crisi, il sistema delle doppie maggioranze adottato nell'ambito del concordato preventivo, così da riservare uno spazio decisionale a categorie più numerose di creditori.

Dal punto di vista strettamente giuridico e strutturale, un ulteriore limite delle procedure può essere rappresentato dall'ambiguità del ruolo degli organismi di composizione della crisi, cui sono attribuite una moltitudine di funzioni spesso confliggenti.

Si è forzata la creazione di un organismo estraneo ai nostri paradigmi. Si pensi anche al ritardo nella approvazione del regolamento ministeriale per la regolamentazione degli organismi, che ha determinato una lunga vacanza, opportunamente colmata tramite l'utilizzo del sistema di cui all'art.15 co.9 della L. n.3/2012: la nomina del professionista.

Date le ambiguità e le numerose lacune della normativa individuate dalla dottrina e dagli operatori del diritto, non è difficile immaginare che l'assetto della materia non sia ancora quello definitivo. L'esigenza prioritaria è quella di colmare tutte le lacune, nonché di riordinare la disciplina della crisi di impresa nel suo complesso, riconducendo ad unità l'intera materia.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2012.

AA. VV., *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., in *Il Civilista*, Milano, 2013.

AGENZIA DELLE ENTRATE, DIREZIONE CENTRALE AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO, *Transazione Fiscale e composizione della crisi da sovraindebitamento – Evoluzione normativa e giurisprudenziale*, Roma, 2015.

ANDREONI M., *L'accordo blocca le azioni esecutive*, in Guida al diritto, 2007, n.9, p. 122 e ss.

APPIO C.L., *Prime riflessioni in tema di accordi di ristrutturazione del debito ex art.182-septies fra ragioni creditorie e principio consensualistico*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, 2015.

ARCURI I. - BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014.

BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione del sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n.3 del 2012*, in AA. VV., *Il Fallimento 12/2013*, Milano, 2013.

BENVENUTO G., *Le conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia del 7/4/2016 sulla falcidia dell'iva e delle ritenute.*, www.diritto24.ilsole24ore.it , 2016.

BONFATTI S. – *La disciplina dei crediti privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale*, 2013.

BONFATTI S. – FALCONE G. (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014.

CALLIANO O. (A cura di), *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, Rimedi per il consumatore e le micro imprese*, Torino, 2015.

CAPRA M., *La falcidia del debito IVA nel concordato preventivo*, www.ecnews.it, 2016.

COMMISSIONE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO, CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI, *Linee guida sulla crisi da sovraindebitamento*, Roma, 2015.

COMMISSIONE DI STUDIO SULLA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO, ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI BOLOGNA, *Le procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, Linee operative n.1*, Bologna, 2013.

COSSU M. - *Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione. La riorganizzazione stragiudiziale della s.r.l. in crisi.*

D'ATTORRE G., *La fallibilità delle società in mano pubblica*, 2014
(leggiditalia fallimento)

FABIANI M., *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile” (D.L. 212/2011)*, in www.ilcaso.it, doc.278/2012, 2012.

FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *Doc. n.15 del 19.12.2006, Circolare.*

GIURDANELLA G., *Crisi da sovraindebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario*, 2015.

MARIANI C., *Fallibilità dell'imprenditore Agricolo e accesso alla procedure negoziate della crisi*,

MATTEI E. - *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in www.ilcaso.it, 2008.

MEI A., *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore*, in VIOLA L. (a cura di), *La Nuova Procedura Civile*, n.3, Barletta, 2015.

MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012.

MODICA L., *Tutela del sovraindebitamento incolpevole (L.3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art.124 TUB)? Il piano del consumatore in funzione punitiva*, in AA.VV. *Diritto Civile Contemporaneo*, 2014.

NIGRO A. - VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali*, seconda appendice di aggiornamento. Bologna, 2013.

PERRINO A.M., *Sovraindebitamento e “discharge”*: suggestioni, illusioni e pentimenti, in Foro It., 2015, I.

SCHIANO DI PEPE G., *Il diritto fallimentare riformato - Appendice di aggiornamento*, Padova, 2007.

TERRANOVA G., *Insolvenza stato di crisi e sovraindebitamento*, Torino, 2013.

VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto “oggettivamente” concorsuale*, in AA. VV., *Il Diritto Fallimentare*, LXXXVIII, n.6, Padova, 2013.

VELLA P., *Il sistema concorsuale italiano ieri, oggi, domani (brevi note di fine anno)*, 2015.