

La composizione delle crisi da sovraindebitamento

A Beatrice ed Eleonora

Indice

Introduzione	V
--------------------	---

Capitolo 1 - Le origini dell'istituto: perché disciplinare il sovraindebitamento?

1. Le origini storiche: crisi del modello dualistico	1
2. Il quadro internazionale	4
2.1 Le politiche UE.....	4
2.2 Due casi emblematici	10
Stati Uniti	12
Francia.....	15
3. Un iter legislativo travagliato	19

Capitolo 2- La disciplina vigente

1. Requisiti di accesso alle procedure	23
1.1 Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento.....	23
1.2 Il presupposto soggettivo: i diversi soggetti ammessi alle procedure	32
Accordo per la composizione della crisi.....	33

	Piano del consumatore	46
	Liquidazione del patrimonio	48
	<i>1.3 Gli ulteriori requisiti dell'articolo 7 comma 2</i>	<i>49</i>
2.	I singoli procedimenti:	
	l'accordo di composizione della crisi	51
	<i>2.1 Il contenuto della proposta</i>	<i>52</i>
	L'intervento del terzo	55
	Le (auto)limitazioni all'accesso al mercato del credito.....	56
	Proposta di accordo con continuazione dell'attività	57
	<i>2.2 Il deposito della proposta.....</i>	<i>58</i>
	<i>2.3 L'ammissione alla procedura</i>	<i>62</i>
	<i>2.4 Il raggiungimento dell'accordo</i>	<i>66</i>
	<i>2.5 Omologazione dell'accordo.....</i>	<i>70</i>
	<i>2.6 Esecuzione dell'accordo</i>	<i>76</i>
	<i>2.7 Patologie dell'accordo.....</i>	<i>82</i>
3.	<i>(segue) La procedura del piano del consumatore</i>	<i>87</i>
	<i>3.1 Il contenuto del piano.....</i>	<i>88</i>
	<i>3.2 Il deposito del piano</i>	<i>89</i>
	<i>3.3 L'omologazione del piano</i>	<i>91</i>
	<i>3.4 Gli effetti dell'omologazione</i>	<i>95</i>

3.5	<i>L' esecuzione</i>	97
3.6	<i>Revoca e cessazione degli effetti del piano del consumatore</i>	98
4.	<i>(segue) La procedura di liquidazione del patrimonio</i>	100
4.1	<i>I beni oggetto della procedura</i>	106
4.2	<i>Prima fase – l'avvio della procedura ed il decreto di apertura</i>	109
4.3	<i>Seconda fase - accertamento del passivo</i>	113
4.4	<i>Terza fase – la liquidazione vera e propria</i>	117
4.5	<i>Riparto dell'attivo e chiusura della procedura</i>	121
5.	<i>Esdebitazione</i>	123
6.	<i>Sanzioni penali relative al debitore</i>	128
7.	<i>Prime esperienze applicative</i>	131
	Tribunale di Vicenza 6 maggio 2014	132
	Tribunale di Cremona 17 aprile 2014	134
	Tribunale di Pistoia 27 dicembre 2013 e	
	Tribunale di Pistoia 28 febbraio 2014.....	136

Capitolo 3 - Gli Organismi di composizione della crisi

1.	<i>Soggetti</i>	139
2.	<i>Eterogeneità delle funzioni</i>	143
3.	<i>Problematiche</i>	146

3.1	<i>Conflitto d'interessi</i>	147
3.2	<i>Competenze</i>	148
3.3	<i>Poteri d'ufficio</i>	149
4.	Accesso alle banche dati	150
5.	Sanzioni penali relative agli O.C.C.	151
	Conclusioni	154
	BIBLIOGRAFIA	157

Introduzione

Con la legge n. 3 del 27 gennaio 2012, così come modificata dall'articolo 18 del decreto legge n. 179 del 18 ottobre 2012, il c.d. *Decreto sviluppo-bis*, il Legislatore ha introdotto nell'ordinamento italiano una specifica disciplina relativa alla composizione delle crisi da sovraindebitamento, tematica di particolare attualità e complessità.

La normativa è dettata al fine di disciplinare le situazioni di dissesto economico-finanziario tanto del soggetto qualificabile come consumatore, quanto di una vasta categoria residuale di debitori non fallibili (quali, a mero titolo esemplificativo, i piccoli imprenditori, gli imprenditori agricoli, le c.d. start-up innovative...).

Sono ad oggi previste tre distinte procedure: l'accordo del debitore, il piano del consumatore e la liquidazione del patrimonio. La prima è prevista in favore del debitore non fallibile (la quale richiamava, in origine, gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex articolo 182 bis della legge fallimentare ma poi, in seguito alla riforma, si avvicina di più allo schema del concordato preventivo), la seconda è esclusiva per il consumatore; la terza è di tipo liquidatorio, quale procedura conseguente o alternativa alle prime due (simile al fallimento sotto molti aspetti).

La *ratio* sottesa alle predette procedure è quella di consentire, a coloro che sono in stato di sovraindebitamento, la liberazione (*rectius* l'esdebitazione) da tutti i debiti accumulati secondo il principio del c.d. *fresh start*, con l'introduzione dei caratteri della concorsualità e del *cram down*. Inoltre, i crediti falcidiabili a maggioranza del 60% potranno essere anche quelli con diritto di prelazione.

In primo luogo, preme ricordare come la scelta dell'oggetto dell'elaborato sia stata dettata dall'interesse ad una disciplina, quale quella della composizione delle crisi da sovraindebitamento, che è relativamente recente nel nostro ordinamento (la legge introduttiva è del 2012, anche se una disciplina era già stata predisposta dal decreto legge n. 212 del 2011, ma non era stata trasposta nella conversione in legge).

La breve vita di tale normativa, pur se molto movimentata, ha fatto sì che in Dottrina non si sia ancora elaborata un'ampia letteratura in materia: ciò è dovuto anche al fatto che i primi commenti sono perlopiù introduttivi ad una tale novità e, nella maggior parte dei casi, con qualche rara eccezione, meramente riproduttivi del testo della legge, con pochi commenti personali dell'Autore.

Il lavoro svolto si propone quindi di fornire una visione completa e soprattutto ragionata della nuova disciplina in commento, andando ad analizzare quelli che sono stati evidenziati come i nodi interpretativi più interessanti e difficili da sciogliere.

Sommariamente, il testo è suddiviso in tre capitoli.

Inizialmente, è parso opportuno fornire un quadro generale della problematica sociale che è il sovraindebitamento, fornendo inoltre un quadro aggiornato anche da un punto di vista comparatistico, dal momento che una siffatta disciplina è, in taluni casi, presente da tempo nei rispettivi ordinamenti.

Il secondo ed il terzo capitolo sono dedicati, invece, ad un'analisi più dettagliata e particolareggiata delle singole disposizioni normative, con particolare attenzione ai requisiti di accesso alle procedure (soprattutto quelli di ordine soggettivo), alle somiglianze e differenze delle procedure in commento con quelle già vigenti predisposte dalla legge fallimentare, ai

difetti di coordinamento che presenta la legge n. 3 del 2012, nonostante (e fors'anche a causa de) la Novella dell'ottobre 2012.

Il terzo capitolo, in particolare, è dedicato alla nuova figura dell'Organismo di composizione delle crisi, prestando attenzione ai dubbi ed alle perplessità che in Dottrina sono state sollevate in relazione alla molteplicità di funzioni ad esso attribuite.

Capitolo 1

Le origini dell'istituto: perché disciplinare il sovraindebitamento?

1. Le origini storiche: crisi del modello dualistico

La legge n. 3 del 27 gennaio 2012 ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento rivolta al c.d. debitore civile: *una vera e propria rivoluzione* secondo parte della dottrina¹, *volto nuovo di un tema antico* secondo altra parte².

In ogni caso, il giurista che voglia indagare il tema del sovraindebitamento deve prima di tutto cercare le coordinate di riferimento utili ad un inquadramento sistematico del problema³.

Prima di tale legge, il debitore civile che avesse voluto risanare la propria situazione economica, non essendo soggetto alle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare del 1942 perché queste ultime sono

¹ Giulia BUONGIORNO, presidente e relatore alla Camera del d.d.l. C. 2364 – L. GIRONE, *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di <<sovraindebitamento>> dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura ed estorsione (disegno di legge C. 2364)*, in *Dir. fall.*, n. 6/2009, I, p. 818.

² E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012.

³ L. GIRONE, *op. cit.*, p. 830.

riservate all'imprenditore commerciale dotato di particolari requisiti a norma dell'articolo 1 della stessa legge, risultava assoggettato solamente ad alcuni istituti di diritto civile:

- procedure esecutive individuali, ex articoli 2910 e seguenti del codice civile e 474 e seguenti del codice di procedura civile;
- cessione dei beni ai creditori - gli articoli 1977 e seguenti del codice civile prevedono l'istituto della c.d. *cessio bonorum*, cioè la possibilità per il debitore di stipulare un contratto con i propri creditori, col quale li incarica di liquidare la totalità o solo parte dei propri beni e di ripartirsene il ricavato in soddisfazione dei loro crediti. Trasferendo ai creditori tale attività di conversione dei beni in denaro, il debitore evita il pericolo di un'esecuzione forzata^{3,4}.

C'è da chiedersi, allora, perché il trattamento della crisi economica sia nel nostro ordinamento riservato unicamente all'imprenditore commerciale.

Alla base della disciplina previgente vi è certamente la tradizione storica che ha visto emergere il fallimento come reazione del ceto commerciale nei confronti del proprio componente che, non onorando i propri debiti, può pregiudicare la posizione di tutti gli altri, come elemento quindi della *lex mercatoria*. Vi è inoltre la particolare rilevanza sociale della crisi dell'impresa la quale potrebbe innescare, in ragione delle sue dimensioni e per la rete di rapporti che intrattiene, una reazione a catena nel mercato.

⁴ V. De Sensi, *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 4/2013, p. 650, dove si legge: "In effetti, nella comune *cessio bonorum* non si configura la costituzione di un patrimonio di destinazione vincolante per tutti i creditori, quanto piuttosto il conferimento di un mandato in rem propriam a favore, eventualmente anche di una sola parte, del ceto creditorio" e "la legge in commento non prevede la fase di riparto del ricavato della liquidazione, né alcun obbligo di rendiconto in capo al liquidatore, né la destinazione di ciò che dovesse eventualmente residuare dalla liquidazione"

Vi è ancora la specifica esigenza, in certo modo *schumpeteriano*, di eliminare tempestivamente dal mercato le imprese inefficienti e così ridurre la dissipazione di ricchezza che la loro presenza comporta⁵.

Il differente regime giuridico dell'insolvenza civile e commerciale – riscontrabile sin dal XIX secolo nei sistemi che hanno subito l'influenza della codificazione francese – si è consolidato nell'ordinamento italiano: in primo luogo attraverso i Codici di Commercio del 1865 e 1882, poi successivamente con il Codice civile del 1942 (specificamente nell'articolo 2221) ed infine con il regio decreto 267 del 1942 (la legge fallimentare). Inoltre, tale disparità di trattamento, seppur oggetto di critiche dottrinali anche molto autorevoli⁶, ha superato indenne sia il vaglio di costituzionalità. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 94 del 1970 ha negato la violazione dell'articolo 3 della Costituzione da parte degli articoli 2221 del codice civile e 1 della legge fallimentare, giustificando tale esclusione per la circoscritta incidenza che l'attività del privato ha sulla collettività⁷.

Si può dunque sostenere che le ragioni che, sino ad oggi, hanno giustificato la mancata estensione dei meccanismi di concorsualità al debitore civile sono oramai superate⁸.

La Corte Costituzionale nella stessa pronuncia non ha, infatti, escluso, *de iure condendo*, la possibilità di discutere sull'opportunità di adottare una differente determinazione dal momento che si tratta (come ha anche ben

⁵ C. ANGELICI, *Diritto Commerciale I*, Roma, 2002.

⁶ C. VIVANTE, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1935, pag. 59. Si veda, inoltre, E. VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, 1877; A. SACERDOTI, *Sulla esistenza autonoma del diritto commerciale*, 1885; A. BRUNETTI, *Corso di diritto commerciale: parte generale*, Roma, 1934; A. ROCCO, *Diritto commerciale: parte generale*, 1936.

⁷ P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di A. Didone, 2009, p. 2081.

⁸ L. GIRONE, *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di <<sovraindebitamento>> dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura ed estorsione (disegno di legge C. 2364)*, cit., p. 820.

sottolineato la sentenza n. 145 del 1982 della stessa Corte) di una scelta di discrezionalità legislativa.

Dunque nell'ordinamento italiano, fino ai primi anni del XXI secolo, era riscontrabile sostanzialmente una lacuna normativa nelle ipotesi di sovraindebitamento di un soggetto che non fosse imprenditore⁹.

Un *excursus* fra gli altri ordinamenti giuridici ben evidenzia come altre opzioni siano possibili, e che quindi tale lacuna non sia presente negli altri Paesi¹⁰.

2. Il quadro internazionale

2.1 Le politiche UE

Il diritto fallimentare è una materia in cui l'Unione Europea non è intervenuta di frequente.

L'azione più incisiva è costituita dal Regolamento¹¹ del Consiglio n. 1346 del 29 maggio 2000 sulle insolvenze transfrontaliere. Tale normativa è volta alla promozione dell'armonizzazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri relativamente alle insolvenze dei soggetti i cui rapporti economici travalicano i confini del singolo Stato in cui è stata aperta la procedura concorsuale. Per quanto rileva ai fini dell'analisi che qui si sta svolgendo, il dato interessante è relativo al requisito soggettivo preso in considerazione:

⁹ L. GIRONE, *op. cit.*, p. 819.

¹⁰ Come spiega Andrea GIORGI, Presidente della commissione *Crisi da Indebitamento* dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma, nell'articolo *Commercialisti, presto l'organismo per comporre le crisi* di F. MICARDI, in "Il Sole24ore" del 19 marzo 2014.

¹¹ Testo ufficiale in: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:160:0001:0018:it:PDF>

il Regolamento (articolo 1 e considerando 9) non distingue fra le varie figure di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, imprenditore commerciale, debitore civile o consumatore.

L'Unione Europea è intervenuta anche specificamente in materia di sovraindebitamento: a partire dagli anni '90 ha costantemente sensibilizzato gli Stati membri nel valutare e promuovere strumenti giuridici idonei ad una realtà e ad un contesto sociale dove l'utilizzo del credito è diventato una parte essenziale dell'economia di ogni Paese e pertanto anche fattore di crescita economica¹².

Il primo intervento in materia si ha con la Risoluzione del Consiglio delle (allora) Comunità Europee del 13 luglio 1992 *sulle future priorità per lo sviluppo delle politiche di protezione dei consumatori*¹³: è nell'ambito di questo documento che per la prima volta viene posta l'attenzione sul fenomeno del sovraindebitamento.

Per giungere al successivo intervento a livello europeo occorre però attendere quasi un decennio, fino alla Delibera del Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE) del 27 maggio 1999, con cui viene affidato alla Commissione europea, nello specifico alla "Commissione Mercato Unico, Attività produttive e consumatori" il compito di redigere un *dossier* informativo sull'*over-indebtedness*: tale documento venne redatto ed inviato a tutte le Istituzioni comunitarie durante la presidenza portoghese (primo semestre del 2000). In tale documento si raccomandava alla Commissione di procedere alla stesura di un *Libro verde* che, dopo aver analizzato i dati statistici del fenomeno nonché le diverse discipline nazionali, giungesse ad un'unica definizione di sovraindebitamento da cui

¹² Si veda la *Guida operativa* della Fondazione dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Firenze, http://www.odcec.roma.it/images/file/ODCEC_SEZIONE_DOCUMENTI/ATTIVITA_GIUDIZIALE/Sezione_Fallimentare/Guida%20Sovraindebitamento1.pdf, pag. 5.

¹³ Gazzetta delle Comunità Europee 23 luglio 1992 n. C 186.

prendere le mosse per i successivi interventi regolatori¹⁴, stante l'obiettivo e ben noto problema definitorio tanto sul piano oggettivo (cioè quale ammontare di debiti fa sì che si possa parlare di sovraindebitamento e non di mera difficoltà economica) quanto sul piano soggettivo (cioè chi è il soggetto legittimato ad accertare tale situazione).

Nel 2003, interviene nuovamente la Commissione europea, questa volta Direzione generale per le imprese, elaborando un secondo *dossier*¹⁵ che si inserisce nella stesso filone di pensiero, volto a considerare l'utilità del *fresh start* quale incentivo all'avvio di iniziative imprenditoriali¹⁶.

Sempre in materia di *fresh start* è la Comunicazione della Commissione europea del 2007¹⁷. In essa si rinviene il favore del legislatore comunitario, nei futuri progetti di armonizzazione normativa comunitaria, per le c.d. *politiche della seconda possibilità*¹⁸ e per la concezione dell'insolvenza quale evento fisiologico del *course of business*¹⁹.

Nel corso del 2010, la Commissione europea, partendo dalla constatazione degli effetti negativi della crisi finanziaria sulla capacità del debitore civile e più in generale dei nuclei familiari, c.d. *households*, di pagare i propri debiti, ha svolto una ricerca sul fenomeno del sovraindebitamento nei diversi Paesi dell'Unione. Tale ricerca ha avuto come esito la pubblicazione di una

¹⁴ F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in A.G.E. a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 422.

¹⁵ Commissione europea, Direzione generale per le imprese, *Restructuring, bankruptcy and a fresh start*, Bruxelles, 2003.

¹⁶ P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, cit., p. 2099.

¹⁷ Commissione europea, *Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale, e al Comitato delle Regioni, Superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale – per una politica della seconda possibilità*, in *Dir. fall.*, n. 1/2008, I, p. 647, con introduzione di G. SCHIANO DI PEPE.

¹⁸ Tali politiche sono volte a favorire la ristrutturazione delle imprese piuttosto che la loro liquidazione, il rilancio anziché la perdita del valore aziendale, come ben sottolinea PORRECA Paolo, *op. cit.*, pag. 2100.

¹⁹ I. MECATTI, *L'insolvenza del debitore civile nel Regno Unito*, in A.G.E. a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 321.

*Research note*²⁰ in cui si tenta di fornire una definizione di sovraindebitamento in grado di cogliere gli elementi comuni delle diverse definizioni datene nei singoli Stati membri. In tale documento si legge: “*There is no a standard definition of over-indebtedness used in the EU and, accordingly, no set of standardised, and harmonised, statistics on it (European Commission, 2008). In the UK for example, the focus has been put on being arrears in paying regular bills, over-indebtedness being defined as a situation where households or individuals are in arrears on a structural basis, or at a significant risk of getting into arrears in a structural basis. In Germany, it has been defined as a situation where household income in spite of a reduction of the living standard, is insufficient to discharge all payment obligations over a long period of time.*”

A study carried out for the European Commission developed a common definition across the EU: an over-indebted household is defined as one whose existing and foreseeable resources are insufficient to meet its financial commitments without lowering its living standards, which has both social and policy implications if this means reducing them below what is regarded as the minimum acceptable in the country concerned”.

Infine, si registra un intervento del Parlamento europeo – Risoluzione del 15 novembre 2011²¹ – che ha richiesto alla Commissione europea di presentare una o più proposte legislative in materia di insolvenza societaria²², tenendo presenti alcuni principi generali relativi all’individuazione dei soggetti, all’adozione di strumenti idonei all’emersione della crisi, all’adozione di criteri idonei a regolare la procedura, la

²⁰ N. FONDEVILLE E. OZDEMIR T. WARD, *Over-indebtedness – New evidence from the EU-SILC special module, Reserch note n. 4/2010*, in www.ec.europa.eu/social.

²¹<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2011-0484+0+DOC+PDF+V0//IT>.

²² U. MACRÌ, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all’insolvenza – Un commento a prima lettura*, in *Fallimento*, n. 4/2014, p. 398.

formazione del passivo, la tutela dell'attivo, l'espletamento delle azioni revocatorie, la nomina e le attività del curatore²³.

La Commissione Ue ha risposto a questa Risoluzione con due importanti iniziative:

1. la revisione del Regolamento n. 1346 del 2000, che riguarda esclusivamente le procedure di insolvenza transfrontaliera, attualmente in fase di negoziazione fra gli Stati membri presso il Consiglio²⁴;
2. l'emanazione della Raccomandazione del 12 marzo 2014²⁵ su *"Un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza"*; documento che in dottrina²⁶ è stato definito 'prudente' rispetto alle richieste del Parlamento e focalizzato sui piani di ristrutturazione.

Poiché il contesto ed i tempi non sono stati ritenuti abbastanza maturi per un'armonizzazione tramite lo strumento normativo della Direttiva²⁷, la scelta della Raccomandazione, strumento più *soft*, è stata ritenuta preferibile dalla Commissione per non incidere troppo drasticamente sulle decisioni che devono essere adottate dagli Stati membri e consentire dunque una più meditata riflessione.

Scopo di tale atto²⁸ è predisporre una normativa uniforme volta a garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite

²³ G. LO CASCIO, *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Fallimento*, n. 7/2014, p. 733.

²⁴ Per un'analisi dei punti centrali della riforma si veda: P. DE CESARI M. Galeazzo, *Le proposte della Commissione europea di modifica del Regolamento n. 1346/2000 – Osservatorio sull'Unione Europea e sugli altri Stati*, in *Fallimento*, n. 7/2013.

²⁵ Testo ufficiale in: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_it.pdf.

²⁶ MACRÌ Ubalda, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza – Un commento a prima lettura*, cit., p. 400.

²⁷ MACRÌ Ubalda, *op. cit.*, p. 399.

²⁸ E. BRONZO, *Raccomandazione Ue: una seconda chance alle imprese in crisi*, in *Quotidiano del diritto*, 3 giugno 2014.

nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale. Inoltre la normativa è volta alla promozione di misure esdebitatorie rivolte all'imprenditore onesto ma sfortunato affinché possa reimmettersi sul mercato libero da debiti pregressi. L'indicazione più rilevante fornita dalla Commissione riguardo all'esdebitazione è costituita dal carattere dell'automaticità della stessa, cioè della possibilità di liberazione dai debiti pregressi derivante dal solo scorrere di un determinato periodo di tempo, senza alcuna necessità di proporre istanza al giudice.

Più in generale, gli elementi su cui incide maggiormente la Raccomandazione in commento sono costituiti da una limitazione dell'intervento del giudice (e anche delle figure del mediatore o supervisore) ai casi di tutela degli interessi dei creditori e dei terzi e dalla possibilità per il debitore di ottenere la sospensione delle azioni esecutive individuali da parte dei creditori.

È da sottolineare come tale Raccomandazione non faccia menzione del sovraindebitamento o del fallimento del consumatore: c'è infatti chi²⁹ sottolinea l'opportunità di una tale previsione da parte di tutti gli Stati membri.

La recente Raccomandazione individua tali principi generali, cui gli Stati membri dovranno ispirare il proprio ordinamento entro il 14 marzo 2015. Entro la medesima data, gli stessi Stati dovranno operare una raccolta di dati statistici sul numero delle procedure di ristrutturazione aperte, sulla loro durata, sulle dimensioni dei debitori interessati e sull'esito delle stesse.

²⁹G. LO CASCIO, *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, cit., p. 734.

La Commissione valuterà l'attuazione delle prescrizioni della Raccomandazione entro il termine del 14 settembre 2015.

La brevità delle fasi temporali imposte induce, da un lato, ad apprezzare la validità e l'operatività della Raccomandazione, ma allo stesso tempo destano perplessità sul rispetto di tali limiti temporali stabiliti³⁰.

Emerge, in generale, l'interesse della Commissione a gettare le basi per un nuovo approccio, anche culturale, al fallimento, in quanto il momento storico è opportuno poiché in alcuni Stati membri è in corso la revisione del diritto fallimentare: viene così avviato il processo di una non facile, ma sicuramente desiderabile armonizzazione fra i diversi ordinamenti.

La Commissione ha dunque intrapreso un cammino molto importante con questa Raccomandazione, ed è intuibile che nei prossimi anni ci saranno ulteriori e significativi interventi, considerata la priorità data alla materia.

2.2 Due casi emblematici

Come abbiamo appena visto, il legislatore comunitario, sin dal 1992, ha rivolto la propria attenzione al fenomeno del sovraindebitamento, caldeggiando la protezione del c.d. debitore civile; protezione che i vari Stati del mondo hanno apportato seguendo politiche differenti: ad esempio, mentre negli Stati Uniti e in Gran Bretagna l'istituto della *personal bankruptcy* è tradizionalmente previsto e disciplinato, in altri paesi è stato introdotto in tempi più recenti, per far fronte al problema di un crescente numero di individui finanziariamente fragili e sovraindebitati³¹.

Si riscontrano, come logico, cospicue disparità tra i diversi ordinamenti.

³⁰G. LO CASCIO, *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea, cit.*, p. 744.

³¹ M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e «fresh start». Le ragioni di una regolamentazione*, in A.G.E. a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 229.

Si possono individuare tre distinti gruppi di Stati³², a seconda del loro diverso approccio alla formulazione e disciplina del c.d. *fresh start* e nella frequenza del ricorso degli individui alle procedure concorsuali:

- un primo gruppo di Paesi, definibili conservatori, non prevede la possibilità di cancellare i debiti pregressi del debitore: tale previsione può derivare tanto dall'esclusione del debitore civile dall'assoggettabilità alle ordinarie procedure concorsuali con conseguente esclusione dalla possibilità di beneficiare dell'esdebitazione ivi prevista, tanto dall'assoggettabilità a tali procedure ma con specifica esclusione del beneficio del *fresh start*.
- il secondo gruppo comprende ordinamenti che prevedono procedure specifiche per il debitore civile aventi come esito il beneficio della cancellazione dei debiti: l'esdebitazione, che viene però concessa solo a determinate condizioni. È il caso, ad esempio, di Danimarca³³, Francia, Germania, Spagna.
- Il terzo gruppo ricomprende Stati Uniti e Inghilterra, Paesi la cui legislazione non solo prevede procedure applicabili al c.d. debitore civile, ma che già da secoli conosce l'istituto del *discharge*. Negli Stati Uniti il *discharge* presenta addirittura tratti di automatismo; ciò non avviene in Inghilterra dove i requisiti di accesso a tale istituto sono più stringenti.

³² R. EFRAT, *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 2002, p. 81. Tripartizione ripresa anche da L. GIRONE, *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di <<sovraindebitamento>> dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura ed estorsione (disegno di legge C. 2364)*, in *Dir. fall.*, n. 6/2009, I, p. 820.

³³ La Danimarca è stata la prima a predisporre una disciplina concreta 'moderna' per le situazioni di sovraindebitamento del consumatore, nel 1984.

Partendo da questa classificazione, passiamo adesso ad un'analisi più specifica degli ordinamenti di alcuni Stati ritenuti i più significativi: in primo luogo gli Stati Uniti, quali rappresentanti dei Paesi del c.d. terzo gruppo, cioè quei Paesi che già da molto tempo conoscono una disciplina rivolta a coloro che nel nostro ordinamento rientrano nella categoria dei soggetti non fallibili; in secondo luogo la Francia, quale ordinamento che rappresenta i Paesi del secondo gruppo, cioè quegli Stati che prevedono procedure differenziate per i debitori civili e per gli imprenditori. Non viene analizzato alcun Paese appartenente al primo gruppo, in quanto essi non presentano alcuna disciplina in tal senso e dunque non sorge l'interesse ad un'analisi più ravvicinata dei rispettivi ordinamenti.

Stati Uniti

Soffermando la nostra attenzione sull'ordinamento statunitense, possiamo notare come la prima legge fallimentare americana vera e propria (dopo l'indipendenza delle Colonie dalla Madrepatria) sia quella emanata il 4 aprile 1800: essa recepiva quasi completamente il contemporaneo diritto fallimentare inglese e dunque era già parte integrante del neo-nato ordinamento americano l'istituto del *discharge*, elemento che caratterizza il diritto fallimentare dei Paesi anglosassoni³⁴.

Questa legge venne però velocemente abrogata solamente tre anni dopo, nel 1803, in conseguenza delle molte critiche che venivano mosse: dubbi sulla legittimazione del Congresso federale a limitare l'efficacia di obbligazioni contrattuali legittimamente assunte e dubbi sulla disparità di trattamento fra gli imprenditori commerciali, gli unici ammessi al beneficio del *fresh start*, e tutti gli altri soggetti.

³⁴ A. CASTAGNOLA, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993.

Negli anni successivi proliferarono dunque discipline statali, in assenza di una unica legge federale, approvata nuovamente solo nel 1841.

Questo testo è stato riformato varie volte³⁵, e in modo specifico, per quanti ci interessa, nel 2005 con il BAPCPA.

Nel procedere ad analizzare le singole procedure, vengono qui esaminate quelle che risultano applicabili ai consumatori, tralasciando la più famosa procedura prevista nel Chapter 11 in quanto applicabile unicamente alle imprese.

- Chapter 7, c.d. *straight discharge*, prevede una procedura tipicamente liquidatoria, aperta tanto al debitore imprenditore commerciale tanto al singolo consumatore, avente come esito un immediato fresh start subordinato alla consegna di tutti gli *assets*³⁶ prefallimentari ad un *trustee* appositamente nominato che distribuirà ai creditori le somme ricavate dalla vendita di tali beni.

- Chapter 13, c.d. *rehabilitation system*, si rivolge ai consumatori sovraindebitati prevedendo la possibilità di ottenere la liberazione dai debiti pregressi in esito ad un piano che prevede la soddisfazione, anche parziale, dei creditori con pagamenti rateali ad un *trustee*, derivanti dal reddito percepito dal debitore nel periodo successivo alla domanda di apertura della procedura.

³⁵ Nei decenni seguenti si sono susseguite molte leggi e molti emendamenti (la legge federale del 1807, il Bankruptcy Act del 1898, gli emendamenti del 1903, del 1910, del 1926, del 1938, del 1952, del 1957, il Celler Amendment del 1960, gli emendamenti del 1960), fino ad arrivare alla Public Law n. 95-598 del 6 novembre 1978, c.d. *Bankruptcy Reform Act* (il cui *Title I* contiene le norme che sono state codificate nel Titolo 11 dello *United States Code* – è solo con riferimento a questo Titolo che si utilizza la denominazione *Bankruptcy Code*).

³⁶ Non tutti i beni sono però soggetti al Chapter 7 in quanto è prevista, a livello statale, una lunga serie di *exemptions* che spesso rende tale procedura troppo indulgente nei confronti del debitore.

Le differenze e le criticità delle due procedure sono evidenti.

Nell'ipotesi di attivazione di un Chapter 7 vengono aggrediti gli *assets*, in una visione completamente statica del patrimonio del debitore, mentre nel Chapter 13 vengono aggrediti gli *income*, cioè il reddito futuro del debitore.

Inoltre nella prima ipotesi il debitore viene privato della disponibilità del suo patrimonio, mentre nella seconda non viene integralmente spogliato dei suoi beni, in quanto conserva un'ampia libertà di gestione³⁷.

La maggiore criticità di queste procedure è rappresentata dal fatto che entrambe, prima della riforma del 2005, erano piena espressione del c.d. *pro debtor model*, caratteristica dell'ordinamento statunitense per molti troppi incline a concedere una seconda chance al debitore senza preventivamente accertarne i requisiti di meritevolezza. L'esito di *unconditional discharge* di entrambe le procedure finiva spesso per rivelarsi controproducente in quanto il soggetto era sì reinserito nel mercato libero dai debiti pregressi, ma difficilmente sarebbe riuscito a resistervi a lungo prima di sovraindebitarsi nuovamente senza un'adeguata attività informativa sul credito e sui suoi rischi capaci di rendere il soggetto più consapevole delle proprie azioni. Politiche di quest'ultimo genere, completamente estranee all'ordinamento statunitense fino al 2005, come vedremo, sono invece la base su cui si sono sviluppate le discipline europee relative al credito al consumo, poiché è proprio in questa direzione che per primo si mosse il legislatore europeo a partire dagli anni '90.

È in questo contesto che è intervenuto il *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* del 2005, c.d. BAPCPA. Le novità di tale legge sono molte³⁸, ma senza dubbio le più significative sono costituite da:

³⁷ D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012, p. 316.

³⁸ Per un quadro completo delle innovazioni del BAPCPA si veda <http://www.granthamlawoffice.com/bankruptcychanges.html>

- l'introduzione del c.d. *means test*. Per accedere alla procedura del Chapter 7 è oggi necessario tale requisito ulteriore, consistente in un giudizio prognostico relativo alle future possibilità di reddito del debitore che richiede l'accesso alla procedura: ove queste siano ridotte o nulle sarà possibile l'accesso alla procedura liquidatoria, in caso contrario egli sarà indirizzato alla procedura del Chapter 13.
- la rieducazione finanziaria del debitore, per evitare comportamenti recidivi, che viene per la prima volta presa in considerazione.

Francia

La disciplina francese in materia di *surendettement des particuliers* è contenuta nel *Code de la Consommation* ed è composta da un quadro bipartito che è andato sviluppandosi nel tempo attraverso una serie di correttivi.

Alle origini della disciplina troviamo la Loi n. 1010 del 31 dicembre 1989 *relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*, la c.d. **Loi Neiertz** dal nome del Segretario di Stato ai Consumi che la propose, in un contesto sociale fortemente attento ai problemi dei consumatori e delle famiglie³⁹.

Tale disciplina trae origine da una normativa locale in vigore fin dal 1924 nei territori dell'Alsace-Moselle, che prevedeva l'estensione delle procedure pensate per l'imprenditore anche ai *particuliers de bonne foi en état d'insolvabilité notoire*. Il motivo di questa peculiarità limitata territorialmente è da ricercarsi nell'autonomia legislativa di tali regioni e

³⁹ D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., p. 360.

nell'influenza che esse hanno subito dal limitrofo diritto tedesco che già conteneva disposizioni di questo tenore⁴⁰.

La *Loi Neiertz* rispondeva alle esigenze di carattere economico e sociale che sono andate affermandosi nel corso degli anni '80 e '90 e che hanno spinto il legislatore francese a creare un'apposita procedura di risanamento del bilancio familiare escludendo l'applicazione delle disposizioni previste per le imprese; essa infatti prevede una procedura distinta, anche per natura, rispetto a quelle concorsuali.

La procedura introdotta si caratterizzava per la ricerca di un accordo di natura privata fra debitore e creditori, la cui legittimità viene poi controllata in sede giurisdizionale, mediato da un organismo amministrativo, la *Commission de surendettement*, volto alla definizione di un piano di rientro che poteva essere di due tipologie: il c.d. *plan conventionnel de redressement* oppure il c.d. *redressement judiciaire*.

- Il primo aveva un carattere spiccatamente stragiudiziale e si svolgeva dunque interamente davanti alle *Commissions*;
- il secondo invece prevedeva una seconda fase davanti all'organo giurisdizionale dell'esecuzione nell'ipotesi in cui fosse fallita la trattativa con i creditori e che portava alla possibilità di un parziale *effacement des dettes*, l'equivalente dell'istituto americano del *discharge*.

La Loi Neiertz col passare del tempo cominciò però a risultare inadeguata in quanto non riusciva a far fronte alle mutate esigenze del contesto in cui si trovava ad operare, anche a causa dei costi elevati e dei tempi prolungati che richiedevano le procedure in essa previste⁴¹.

⁴⁰ M.C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in A.G.E. a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 299. Inoltre, D. CERINI, *op. cit.*, p. 360.

⁴¹ D. CERINI, *L'insufficienza delle soluzioni previste dalla Loi 31 décembre 1989 ed i primi interventi correttivi*, in *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012, p. 366.

Viene dunque approvata la Loi n. 710 del 1 agosto 2003, nota come *Loi Borloo, d'orientation et de programmation pour la rénovation urbaine* che è stata attuata dal Decreto n. 180 del 25 febbraio 2004 *relatif à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers et modifiant le titre III du livre III du Code de la consommation – partie Réglementaire* e che oggi costituisce un sistema organico per il regolamento in via stragiudiziale delle situazioni di sovraindebitamento dei privati⁴².

Tale legge ha introdotto nell'ordinamento francese una nuova procedura, l'equivalente funzionale del Chapter 7 americano: la procedura di *rétablissement personnel* di cui agli *articles L. 332-5 à L. 332-12 del Code de la Consommation*⁴³.

Tale procedura è strutturata come un vero e proprio fallimento civile per il soggetto in buona fede che presenti una situazione finanziaria irrimediabilmente compromessa, con la possibilità di prevedere anche in questa ipotesi la cancellazione del debito in esito alla procedura⁴⁴; in questo caso dunque la procedura, pur iniziando sempre davanti alla *Commission* competente, proseguirà davanti all'organo giudiziario che in questa ipotesi non svolge più un ruolo meramente omologatorio, ma assume un ruolo centrale di costante controllo soprattutto sulla liquidazione dei beni.

Questa procedura potrebbe portare a sostenere che sia mutata l'opzione di fondo del legislatore francese che fino ad ora aveva sempre mantenuto distinti il fallimento dell'impresa e il fallimento civile: il *rétablissement personnel*, con la sua natura spiccatamente liquidatoria, può infatti essere considerato (come già detto) l'equivalente di una procedura concorsuale imprenditoriale allargata anche al debitore civile. A ben vedere però sussistono alcuni indici contrari a questa interpretazione: in primo luogo questo nuovo procedimento non è concepito dal legislatore in via generale,

⁴² M.C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, cit., p. 300.

⁴³ *Livre III, Titre III, Chapitre II, Section II, articles L. 332-5 à L. 332-12, Code de la Consommation*.

⁴⁴ D. CERINI, *op. cit.*, p. 359.

ma unicamente come *extrema ratio* e dunque da evitare quando la crisi possa essere composta attraverso gli strumenti giuridici proposti dall'ordinamento. In secondo luogo la liquidazione può essere evitata dal giudice quando egli lo ritenga possibile ed opportuno. In terzo luogo l'esito sostanzialmente esdebitativo è estraneo alle procedure concorsuali riservate all'imprenditore (in Francia).

Da ultimo è intervenuta la Loi n. 737 del 1 luglio 2010, la c.d. *Loi Lagarde*⁴⁵, che ha apportato alcune modifiche di rilievo:

- ha previsto la sospensione automatica delle procedure esecutive individuali come semplice conseguenza della ricevibilità della domanda del debitore, introducendo dunque un effetto equivalente all'automatic stay americano;
- ha modificato gli equilibri di potere fra le *Commissions* e l'organo giudiziario: le prime possono adesso, in caso di esito negativo della conciliazione, imporre misure vincolanti senza più la necessaria approvazione del giudice, il quale verrà adito solo su eventuale istanza dei creditori che contesti le misure delle *Commissions*;
- ha ridotto i termini per velocizzare le procedure.

⁴⁵ P. F. MARCUCCI, *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienze nazionali e riflessioni comunitarie*, in *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento* a cura di S. Bonfatti G. Falcone, Milano, 2014, p. 310.

3. Un iter legislativo travagliato

Volgendo lo sguardo verso il nostro ordinamento, si nota come nell'ampio dibattito che ha preceduto la *triade* di riforme delle procedure concorsuali⁴⁶ sia andato sviluppandosi un nuovo approccio all'insolvenza⁴⁷, volto ad incentivare soluzioni concordate della crisi ed anche un ampliamento dei soggetti ammessi alle procedure.

Tale nuovo orientamento ha influenzato due dei primi progetti di riforma della legge fallimentare:

- c.d. *Progetto DS*, cioè il progetto di legge del Gruppo Parlamentare alla Camera dei Deputati dei Democratici di Sinistra n. 7497 presentato alla Camera il 14 dicembre 2000, recante *Delega al Governo per la riforma delle procedure delle crisi d'impresa*⁴⁸;
- c.d. *Progetto ABI*, progetto di legge privato, dell'Associazione Bancaria Italiana, molto simile ad un precedente progetto governativo, ma di interesse per la previsione di accordi di tipo stragiudiziale, e non solo interni ad una procedura giudiziaria, fra debitore e creditori⁴⁹.

Molto interessanti sono poi i lavori della c.d. *Commissione Trevisanato*, la commissione ministeriale presieduta dall'avvocato Sandro Trevisanato da cui prende il nome, riunita nel 2002 con l'incarico appunto di elaborare un testo di legge delega per una sistematica riforma fallimentare. All'interno di

⁴⁶ Decreto legge 14 marzo 2005, n. 3 convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 – decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 – decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169

⁴⁷ Come sottolineato anche dalla recente Raccomandazione della Commissione UE 12 marzo 2014, n. 2014/135/UE, che parla appunto di *'un nuovo approccio al fallimento delle imprese ed all'insolvenza'*.

⁴⁸ N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012, p. 96.

⁴⁹ S. BONFATTI, *Gli accordi stragiudiziali per la composizione delle crisi d'impresa nei progetti di riforma della legge fallimentare. Profili civilistici*, in *Dir. fall.*, n. 1/2003, I, p. 113.

questa Commissione, fra l'altro molto numerosa, si formarono due filoni di pensiero: uno più tradizionalista e fedele ai requisiti soggettivi della legge fallimentare del '42, e uno più progressista che ipotizzò una procedura aperta anche al debitore civile, inteso come ciascun soggetto escluso dalle procedure concorsuali. Il testo di legge delega del primo orientamento raggiunse la maggioranza dei voti.

Solo due anni dopo, nel 2004, l'avvocato Trevisanato venne nuovamente chiamato a presiedere una commissione parlamentare, la c.d. *Commissione Trevisanato-bis*, stavolta più ristretta numericamente. Forse memore dell'esito della votazione nella commissione precedente, la Commissione approvò un testo che non faceva alcun riferimento a procedure volte a soggetti diversi dall'imprenditore commerciale tradizionale.

Il carattere innovativo presente all'interno della componente minoritaria della Commissione Trevisanato venne ripreso dal progetto del Gruppo Ds nel 2004 *Delega al Governo per la riforma delle procedure concorsuali della crisi d'impresa*.

I vari progetti di legge non ebbero seguito.

Però il nuovo approccio di cui si diceva si concretizzò comunque nell'introduzione, all'atto delle riforme della legge fallimentare, di alcuni specifici istituti di rilevante novità: in primo luogo sono stati introdotti istituti volti a favorire una soluzione concordata delle crisi d'impresa, quali i piani di risanamento attestato (art. 67, co. 3 lett. d) l. fall. introdotto dal d.l. n. 35/2005) – e gli accordi di ristrutturazione (art. 182-bis l. fall. introdotto dal d.l. n. 35/2005). È stato inoltre previsto nel nostro ordinamento un istituto molto simile al discharge americano, la c.d. esdebitazione, introdotta dal d.l. n. 5/2006 all'art. 142 l. fall., sostituendo l'istituto della riabilitazione e quindi sottolineando ancora una volta la volontà di eliminare una visione del fallimento che ne sottolinei l'afflittività per il fallito.

L'esigenza di avere una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento in grado di andare oltre il muro innalzato dal secondo comma dell'articolo 1 della legge fallimentare diventa sempre più pressante: ha inizio così un travagliato iter legislativo⁵⁰.

Esso prende le mosse dal progetto di legge A.S. n. 307 di iniziativa del senatore Roberto Centaro, recante *Diposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, approvato dal Senato della Repubblica il 1 aprile 2009 e, quindi, passato all'esame della Camera dei Deputati come A.C. n. 2364 e lì rimasto quiescente per lungo periodo. Prima che il progetto di legge Centaro terminasse il suo esame alla Camera, il Governo Monti, ritenendo sussistenti i requisiti di necessità ed urgenza, è intervenuto autonomamente regolando la sola materia del sovraindebitamento con il decreto legge n. 212 del 22 dicembre 2011, entrato in vigore il 23 dicembre 2011 e vigente per 60 giorni fino a quando non è stato abrogato in sede di conversione dalla legge n. 10 del 17 febbraio 2012, entrata in vigore il 20 febbraio 2012. Pressoché contemporaneamente, la Camera dei Deputati terminava l'esame del p.d.l. Centaro che tornava al Senato ampiamente modificato, come A.S. 307B, poi trasformatosi nell'attuale legge n. 3 del 27 gennaio 2012.

L'art. 21 della legge 3/2012 ha fissato per la sua entrata in vigore la data del 29 febbraio 2012, corrispondente al trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, avvenuta in data 30 gennaio 2012 (G.U. n. 24 del 30 gennaio 2012). Vale la pena soffermarsi sulle ragioni per le quali il legislatore ha ritenuto di dover adottare un periodo di *vacatio legis* così ampio e anomalo rispetto agli ordinari 15 giorni previsti dall'art. 10 delle disposizioni preliminari al codice

⁵⁰ M. FERRO, *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 50. Inoltre, G. M. NONNO, *L'entrata in vigore della legge*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 300.

civile, soprattutto in una materia nella quale, poco più di un mese prima, il Governo aveva ritenuto di dover intervenire con lo strumento del decreto legge, ritenendo sussistenti i requisiti previsti dall'articolo 77 della Costituzione. Queste ragioni sono da ricercare nella necessità di consentire un coordinamento tra le due diverse procedure (l'una prevista dal decreto legge n. 212 del 2012, l'altra dalla legge n. 3 del 2012) che ha imposto il differimento al 29 febbraio 2012 dell'entrata in vigore della legge, in presenza di un termine di conversione del decreto legge che andava invece a scadere il 20 febbraio 2012.

Da ultimo è intervenuto nuovamente il Governo che, sulla scorta del d.d.l. governativo A.C. 5117, con l'articolo 18 del decreto legge n. 179 del 2012, il c.d. *Decreto Crescita* o *Decreto Sviluppo*, convertito in legge dalla legge n. 221 del 2012, ha introdotto profonde modifiche nella legge n. 3 del 2012.

In estrema sintesi, sono sei le novità di rilievo:

- ampliamento dell'ambito soggettivo di applicabilità delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento tramite l'introduzione di una ulteriore procedura specifica per il consumatore;
- introduzione di una procedura alternativa a carattere liquidatorio di tutti i beni del debitore;
- riduzione dal 70% al 60% della soglia di consenso dei creditori richiesta per l'approvazione della procedura riservata ai soggetti debitori civili ma non consumatori;
- modifiche ai contenuti del piano richiesti;
- possibilità di pagamento non integrale dei creditori privilegiati;
- esdebitazione per il debitore persona fisica, qualora sussistano determinati requisiti.

Capitolo 2

La disciplina vigente

1. Requisiti di accesso alle procedure

Le procedure di composizione delle crisi non sono rivolte indiscriminatamente alla platea dei soggetti non rientranti nei requisiti di cui all'articolo 1 della legge fallimentare: analogamente a quanto previsto per le procedure concorsuali, sono previsti dei requisiti di ordine oggettivo e dei requisiti di ordine soggettivo.

1.1 Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento

Il presupposto *oggettivo*, come previsto dall'articolo 7 comma 1, è costituito dalla situazione di *sovraindebitamento* del soggetto che richiede l'ammissione alla procedura.

È da sottolineare come tale presupposto di natura oggettiva sia comune a tutte e tre le procedure previste dalla legge 27 gennaio 2012 n.3 come modificata dal c.d. Decreto Sviluppo-*bis*, cioè l'accordo di composizione della crisi, il piano del consumatore e la procedura liquidatoria.

È dunque attorno a questo termine di nuovo conio che ruota l'intero testo normativo e di ciò ne è testimonianza la denominazione stessa della legge: *Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*.

Il legislatore è intervenuto apportando insieme una riforma dell'usura ed una disciplina per il fenomeno del sovraindebitamento rivelando un chiaro obiettivo di politica economica di contenimento della popolazione insolvente e quindi di contenimento di un problema sociale⁵¹ dal momento che negli ultimi anni tale fenomeno è andato notevolmente espandendosi.

È opportuno quindi, prima di analizzare la definizione giuridica, un approfondimento della nozione di sovraindebitamento in chiave anche interdisciplinare, economico-sociale.

Si tende normalmente ad associare il sovraindebitamento ed il *credito al consumo*, individuando in questa tecnica di finanziamento il fattore pressoché esclusivo della sovraesposizione debitoria dei consumatori e delle famiglie⁵².

Il fenomeno è in realtà più ampio e più complesso.

Gli studiosi individuano a monte delle ipotesi di sovraindebitamento una pluralità di cause – strutturali, culturali, macroeconomiche – che sovente si intrecciano. Le analisi evidenziano come cause principali della crescita del fenomeno, da un lato, la maggiore facilità di accesso al credito derivante dallo sviluppo di una sempre più evoluta industria del credito e, dall'altro, la presenza di vari fattori di instabilità sociale ed economica che hanno esercitato una forte influenza sull'aumento della domanda di credito⁵³.

⁵¹ E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, p. 20.

⁵² M. LOBUONO M. LORIZIO, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore: scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007, p. 145.

⁵³ E. PELLECCIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6/2012, p. 1257.

Per altro verso, il sovraindebitamento – oltre che fenomeno multifattoriale con riguardo alle cause⁵⁴ – è anche fenomeno disomogeneo e frastagliato negli esiti, che assume fogge assai diverse:

- sovraindebitamento **attivo**, cioè determinato da comportamenti del debitore. Esempi di tali comportamenti potrebbero essere la premeditata assunzione sproporzionata di debiti anche tramite il ricorso fraudolento al credito, l'esagerata propensione al consumo, il cattivo controllo nella gestione dei redditi, l'imprevidenza o la sovrastima delle proprie risorse, l'occultamento deliberato di informazioni rilevanti per la valutazione della propria solvibilità da parte delle istituzioni finanziarie, l'uso eccessivo delle carte di credito, del credito rinnovabile e delle forme di credito personale concesse da società finanziarie a tassi di interesse elevati⁵⁵.
- sovraindebitamento **passivo**, cioè subito dal soggetto e derivante dall'incidenza di fattori esterni, fuori dalla sua possibilità di controllo, che alterano significativamente la gestione ordinaria dei redditi, quali la perdita del lavoro, il divorzio o la malattia, la contrazione delle prestazioni erogate gratuitamente o a basso costo dai sistemi di previdenza e assistenza pubblica, la diminuzione della quota di denaro destinata al risparmio con conseguente impossibilità di affrontare le emergenze se non facendo ricorso all'indebitamento, l'aumento (soprattutto fra i più giovani) dei c.d. *working poors*, cioè coloro che pur lavorando vivono in condizioni di precarietà a causa delle continue negoziazioni al ribasso dei diritti dei lavoratori⁵⁶.
- sovraindebitamento **differito**, cioè quello che si manifesterà in un arco temporale che può essere di anni o di decenni. Tale tipologia di

⁵⁴ E. PELLECCCHIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 11 e 16.

⁵⁵ E. PELLECCCHIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 1259.

⁵⁶ E. PELLECCCHIA, *op. cit.*, p. 1258.

sovraindebitamento, probabilmente la più insidiosa, riguarderà soprattutto due tipologie di nuclei familiari: quelli caratterizzati dalla permanenza (a causa delle difficoltà di inserimento nel mondo del lavoro) o dal ritorno (a seguito di una separazione o di un divorzio) di figli oltre il compimento del trentesimo anno di età, e quelli nei quali un buon tenore di vita è garantito dal contributo assicurato dalla pensione di un familiare anziano convivente. In entrambi i casi si tratta di situazioni estremamente precarie, perché la momentanea sicurezza di cui pensano di godere i soggetti che fanno affidamento anche su redditi altrui e che conseguentemente fanno scelte di indebitamento (es. stipulano un contratto di mutuo) è suscettibile di evolvere in un'area di forte rischio allorché il reddito altrui verrà meno⁵⁷.

Ad accrescere le difficoltà di definizione del fenomeno del sovraindebitamento si aggiunge la mancanza di criteri uniformi di misurazione dello stesso. Il modello amministrativo, ad esempio, fa riferimento a tutti i casi in cui i mancati pagamenti sono portati di fronte ad un tribunale. Il modello oggettivo si avvale invece di indicatori di indebitamento finalizzati ad individuare l'ammontare del debito e i flussi di pagamento. Il modello soggettivo classifica le situazioni in base alle dichiarazioni dei consumatori⁵⁸.

Innegabile comunque è che il fenomeno del sovraindebitamento si sia intensificato negli ultimi anni in ragione del progressivo indebitamento di soggetti privati e famiglie, a seguito sia della riduzione del potere d'acquisto dei salari sia della crescente precarizzazione del lavoro, e inoltre derivante dal ricorso crescente e sistematico, non per spese voluttuarie ma per

⁵⁷ E. PELLECCIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 1259.

⁵⁸ R. BROGI, *Bilancio e indebitamento delle famiglie italiane*, in A.G.E. a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 275-276.

difficoltà di far fronte alla crescita del costo della vita⁵⁹, al credito al consumo, caratterizzato dalla destinazione di flussi reddituali futuri al rimborso del debito⁶⁰.

In generale, tornando alla nozione di sovraindebitamento, come da più parti è stato evidenziato⁶¹, non v'è dubbio che essa non abbia bisogno di una definizione specifica in ambito economico in quanto tale termine esprime un concetto proprio e conosciuto, come ad esempio avviene per la crisi. Invece, è palese come essa necessiti di una definizione legislativa poiché il termine non esprime un concetto giuridico univoco e comunque sedimentato, come invece⁶² potrebbe essere quello di insolvenza di cui all'articolo 5 della legge fallimentare.

Tale definizione si rinviene all'articolo 6 della legge n. 3 del 2012 rubricato appunto *Finalità e definizioni*. Tale articolo, dopo un primo comma dalla funzione preminente di norma-manifesto, prevede un secondo comma dedicato propriamente alle definizioni: alla lettera *a*) prevede, nella versione attualmente vigente frutto della novella in sede di conversione in legge del decreto legge n. 179 del 2012: «per sovraindebitamento [si intende]: 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».

⁵⁹ M. LOBUONO M. LORIZIO, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore: scenari economici e profili giuridici*, cit., p. 130.

⁶⁰ A. GUIOTTO, La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere, in *Fallimento*, n. 1/2012, p. 21.

⁶¹ F. MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, in *Fallimento*, n. 9/2012, p. 1035. Inoltre, F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 19.

⁶² R. DRISALDI, *Doppia accezione del presupposto oggettivo*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 33.

Pare opportuno sottolineare come questa sia la terza differente definizione di sovraindebitamento con il quale l'interprete è chiamato a confrontarsi nell'arco di meno di un anno.

Per la versione originaria della legge n. 3 del 2012, che riprende il dato testuale presente anche nell'originario decreto legge n. 212 del 22 dicembre 2011, il sovraindebitamento era «una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, *nonché* la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni»; in sede di emanazione del c.d. Decreto Sviluppo-*bis* la congiunzione *nonché* veniva sostituita da *ovvero*⁶³, con una ricaduta non irrilevante sul significato della disposizione, poiché non era più necessario, per qualificare lo stato di sovraindebitamento che le due situazioni di perdurante squilibrio e di definitiva incapacità ricorressero congiuntamente, essendo sufficiente, ai fini dell'apertura di tutte le procedure, che una sola di esse si fosse verificata⁶⁴.

Nel riprendere l'analisi della definizione nella versione attualmente vigente, molteplici sono i punti da analizzare⁶⁵:

- *perdurante squilibrio* - tale squilibrio è costituito da un'eccedenza delle passività, cioè le obbligazioni assunte, rispetto alle attività destinate a estinguerle, cioè il patrimonio prontamente liquidabile. Questa eccedenza deve essere *perdurante* e sistematica, quindi non momentanea né tantomeno occasionale o episodica. Infatti non tutte le difficoltà finanziarie sono rilevabili ai fini della disciplina in commento, ma soltanto quelle che derivino da uno squilibrio non

⁶³ Tale modifica sarebbe stata a sua volta modificata in sede di conversione del decreto legge stesso, per giungere alla versione attualmente vigente.

⁶⁴ E. SABATELLI, *I creditori nella composizione delle crisi da sovraindebitamento del consumatore*, in *I battelli del Reno – rivista on line di diritto ed economia dell'impresa*, 13 luglio 2013, p. 9.

⁶⁵ R. DRISALDI, *Doppia accezione del presupposto oggettivo*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 34.

transitorio⁶⁶.

- *obbligazioni assunte* - con tale locuzione deve intendersi l'ammontare delle passività che devono essere estinte dal debitore. La particolarità è data dall'aggettivo *assunte*: si ritiene che debbano essere escluse tutte le passività non volontariamente contratte dal debitore e quindi tutte le obbligazioni extra contrattuali.
- *patrimonio prontamente liquidabile* - la prima versione del disegno di legge approvata al Senato faceva riferimento al *patrimonio disponibile*. La seconda, approvata dalla Camera, conteneva l'espressione *patrimonio prontamente liquidabile*. Nel decreto legge n. 212 del 2011 il riferimento era solo al *patrimonio liquidabile*. Nella versione originaria della legge n. 3 del 2012 si parla nuovamente di *patrimonio prontamente liquidabile*, dizione mantenuta anche con la riforma del c.d. Decreto Sviluppo-*bis*.

Se il legislatore ha sentito l'esigenza di specificare che il patrimonio che qui viene in rilievo è solo quello prontamente liquidabile, è evidente che esso presenti caratteristiche diverse dal semplice patrimonio disponibile: l'elemento caratterizzante tale nozione è il suo essere agevolmente monetizzabile. Dunque, non viene qui in rilievo tutto il patrimonio del debitore, ma, con una novità definita opportuna, solo quella parte costituita da beni che abbiano un'attitudine alla liquidazione in un'unità temporale precisata con un inedito indice di prontezza⁶⁷.

- La parte finale della definizione di sovraindebitamento attualmente utilizzata dal legislatore tenta una faticosa sintesi fra le nozioni dei requisiti oggettivi tipici delle procedure concorsuali: l'insolvenza e la crisi.

⁶⁶ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, n. 1/2012, p. 23.

⁶⁷ M. FERRO, *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 65.

La nozione di *insolvenza*, di cui all'articolo 5 della legge fallimentare, è pacifica, anche a ragione della copiosa elaborazione dottrinale che si è sviluppata nel lungo tempo di vigenza della norma, dal 1942 ad oggi.

Secondo il comma 2 dell'articolo 5 appena richiamato, "lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non e' più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

Gli iniziali entusiasmi dei primi commentatori per una tale nozione, non teorica ma più fenomenica si sono velocemente spenti e gli autori ricreduti dovendo comunque affrontare una lunga serie di problematiche connesse alla sua applicazione in concreto.

Per quanto riguarda i rapporti fra la nozione di sovraindebitamento e quella di insolvenza, la dottrina risulta profondamente divisa: c'è chi⁶⁸ sostiene che il sovraindebitamento debba essere inteso come un sinonimo di insolvenza, dal momento che la definizione viene completata chiarendo che il sovraindebitamento è caratterizzato proprio dalla 'definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni', con una espressione che riecheggia molto da vicino la definizione di cui all'articolo 5 della legge fallimentare.

C'è, al contrario, chi⁶⁹ sostiene che il sovraindebitamento non sia affatto identificabile con il concetto di insolvenza, ma tuttavia ammette che a tale diversa espressione utilizzata si sono talvolta ricollegate situazioni molto simili a quelle rientranti nel presupposto tipico delle procedure concorsuali.

La nozione di *crisi*, invece, non gode di una tale unanimità interpretativa, essendo essa relativamente recente: è stata infatti introdotta per la prima

⁶⁸ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, n. 1/2012, p. 24.

⁶⁹ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 816.

volta con la riforma operata dal decreto legge n. 35 del 14 marzo 2005, specificamente all'articolo 160 della legge fallimentare relativo al concordato preventivo.

Di tale nozione non è fornita una definizione legislativa, ma la ricostruzione che di essa hanno dato i maggiori commentatori in materia porta a considerare come situazioni di crisi quelle situazioni in cui la gravità del dissesto non ha ancora fatto sì che si possa parlare di irreversibilità di tale situazione, irreversibilità che può essere considerata invece l'elemento caratterizzante il più grave stato di insolvenza.

Dubbi erano sorti in relazione al rapporto fra crisi ed insolvenza, non essendo affatto chiaro se quest'ultimo concetto fosse o meno ricompreso all'interno del precedente. A fugare ogni dubbio è intervenuto il legislatore con il decreto legge n. 273 del 30 dicembre 2005 che ha inserito un secondo comma all'articolo 160, il quale specifica che "ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza".

A prescindere da queste diatribe dottrinali, chiara è la *ratio legis* dell'articolo 6 comma 2 lettera *a*): tendere ad ampliare quanto più possibile il raggio d'azione della normativa, destinata a coprire tutta l'area della crisi e dell'insolvenza che non sia già presidiata dalle procedure concorsuali tradizionali (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria)⁷⁰.

Una tale lettura teleologica della norma, unita al dato secondo cui l'iniziativa per l'avvio della procedura spetta unicamente al debitore⁷¹, renderebbe superfluo lo sforzo ermeneutico riguardo l'esatta individuazione dell'ampiezza della categoria del sovraindebitamento; è il debitore stesso ad

⁷⁰ F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 19-20.

⁷¹ F. MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, in *Fallimento*, n. 9/2012, p. 1036.

autoqualificarsi sovraindebitato, non essendo contemplate nella legge prove in ordine alla ricorrenza di tale situazione in capo all'istante. Vi è infatti chi⁷² afferma anche l'esclusione di un rigoroso controllo della sussistenza dei presupposti da parte del Tribunale in sede di fissazione della prima udienza di cui all'articolo 10 comma 1, riservando semmai tale attività alla successiva fase dell'omologazione dell'accordo.

I creditori destinatari della proposta, invece, sicuramente più interessati, potranno esprimere la loro valutazione sulla meritevolezza della situazione del debitore, anziché mettendo in discussione l'esistenza del sovraindebitamento (ad esempio in sede di omologazione dell'accordo – operazione che comunque sono legittimati a compiere), decidendo più semplicemente di non aderire alla proposta del debitore.

Tuttavia sembra potersi concludere per la centralità di una definizione puntuale del sovraindebitamento: è infatti necessario porre un limite minimo al concetto per delimitare l'accesso alla procedura di composizione, e quindi ai suoi benefici, al fine di evitare abusi da parte di debitori che, pur trovandosi in un mero stato di difficoltà, possano approfittare dello strumento per spostare i sacrifici sui creditori⁷³.

1.2 Il presupposto soggettivo: i diversi soggetti ammessi alle procedure

Nell'affrontare i requisiti soggettivi di accesso alle procedure in commento, è opportuno sottolineare come il legislatore, quando ha introdotto tale nuova disciplina, si è dovuto confrontare con la c.d. *scelta dualistica* che il nostro ordinamento ha compiuto ormai da molto tempo.

⁷² F. MACARIO, *op. cit.*, p. 20.

⁷³ R. DRISALDI, *Doppia accezione del presupposto oggettivo, cit.*, p. 35.

In ossequio a tale scelta, le procedure concorsuali si applicano unicamente ai soggetti qualificabili come imprenditori e che siano dotati di determinati requisiti. È da qui che nasce l'articolo 1 della legge fallimentare.

La c.d. *no failure zone* delineata da tale articolo, che con la riforma del decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2006 è andata espandendosi in ossequio ai principi contenuti nella legge delega, è oggi costituita da una lunga serie di soggetti.

È a tali soggetti che si rivolge la legge n. 3 del 2012.

I requisiti soggettivi previsti nel testo di legge vigente prevedono che abbiano accesso alle procedure:

- il “debitore”, per l'accordo di composizione della crisi (*ex art. 6 e seguenti*)
- il “consumatore”, per il piano del consumatore (*ex art. 6 e seguenti*)
- il “debitore”, per la procedura liquidatoria (*ex art. 14 ter e seguenti*)

Salta subito all'occhio come il legislatore abbia individuato i soggetti destinatari delle diverse procedure con una formulazione redatta *in modo un po' grossolano*⁷⁴ e che *non appare del tutto felice*⁷⁵: è dunque compito dell'interprete tentare di riempire di contenuto tali definizioni altrimenti troppo vaghe.

→ ***Accordo per la composizione della crisi***

Risulta essere ammesso a tale procedura, il soggetto *debitore*, non altrimenti qualificato: questo il termine generalissimo utilizzato dal legislatore nelle varie disposizioni della legge.

⁷⁴ F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, cit., p. 18.

⁷⁵ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, cit., p. 22.

Invero, è da sottolineare come il primo comma dell'articolo 6 tenta di riempire di contenuto, sia pure tramite un requisito di ordine negativo, una definizione altrimenti troppo vaga. Esso prevede che per l'applicabilità delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, i soggetti richiedenti debbano versare in *situazioni* (ma i commentatori più attenti sottolineano come il termine 'situazioni' sia errato, essendo più corretto riferirsi invece al 'soggetto' sovraindebitato⁷⁶) *di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate nel presente capo.*

Sono quindi esclusi tutti coloro i quali risultano essere soggetti a fallimento o concordato preventivo; inoltre sono escluse le imprese assicuratrici e bancarie soggette a liquidazione coatta amministrativa a norma dei articoli 194/215 della legge fallimentare, e le grandi imprese in crisi soggette ad amministrazione straordinaria a norma del decreto legislativo n. 270 dell'8 luglio 1999.

Si capisce dunque come la trattazione dell'ambito soggettivo di applicazione della procedura di accordo per la composizione della crisi da sovraindebitamento sia inscindibile dalla trattazione dell'ambito soggettivo d'applicazione del fallimento: sono due facce di una stessa medaglia.

Nel novero dei soggetti aventi titolo per avviare la procedura in commento vi rientrano, dunque, tutti quei soggetti tradizionalmente esclusi dal fallimento (es. gli imprenditori c.d. "sottosoglia" cioè coloro che sono esclusi dal fallimento in quanto rientranti nelle tre soglie dimensionali di cui al secondo comma dell'articolo 1 della legge fallimentare, le imprese e i soci cessati decorso il termine di un anno ex articolo 10 legge fallimentare, i soggetti non imprenditori come le società semplici, le fondazioni, i comitati,

⁷⁶ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. «Decreto Crescita-bis*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 563. Inoltre, F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, cit., p. 16.

infine gli enti ecclesiastici⁷⁷ civilmente riconosciuti ai sensi della legge 20 maggio 1985 n. 222 e gli enti non profit⁷⁸).

Sono legittimati ad avviare tale procedura anche altre categorie di soggetti, per così dire più 'dubbe', che sollevano problemi interpretativi sui quali sono stati prodotti fiumi di letteratura giuridica (es. il piccolo imprenditore, i soci di società di persone illimitatamente responsabili, gli enti pubblici, l'imprenditore agricolo).

➤ *Piccoli imprenditori*

La prima e principale questione giuridica è quella relativa all'assoggettabilità alla procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento dei c.d. piccoli imprenditori. Tale problema si pone in quanto la soggezione alle procedure concorsuali di tali soggetti è tutt'altro che pacifica.

I problemi sorgono poiché nel sistema normativo italiano vi sono dei difetti di coordinamento fra norme del codice civile e della legge fallimentare, in particolare qui rilevano gli articoli 1 della legge fallimentare e 2083 e 2221 del codice civile.

Più nello specifico, nella versione precedente la riforma del 2007, l'articolo 1 comma 1 della legge fallimentare esplicitamente escludeva dal fallimento enti pubblici e piccoli imprenditori. Nella versione attuale, invece, non si fa più menzione dei piccoli imprenditori in quanto la delimitazione dell'ambito soggettivo del fallimento è oggi affidata alle tre soglie dimensionali del comma 2, meramente quantitative e non più qualitative.

L'articolo 2083 del codice civile fornisce la nozione civilistica di piccoli imprenditori definendo tali "i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i

⁷⁷ L. GUGLIEMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2014, p. 401.

⁷⁸ V. DE SENSI, *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 4/2013, p. 641.

piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia". Si nota come tale definizione sia incentrata su parametri qualitativi (e quindi forse più difficili da accertare giudizialmente).

Gli autori in dottrina si dividono sull'applicabilità di tale norma anche in ambito fallimentare, alla luce dell'articolo 2221 del codice civile che espressamente esclude dal fallimento e dal concordato preventivo enti pubblici e piccoli imprenditori. È tale norma che costituisce il vero problema: essa era coerente con il sistema fino a prima della riforma della legge fallimentare, in pratica ripetendo una disposizione che fino ad allora si ritrovava identica anche nel primo comma dell'articolo 1 della legge fallimentare.

Oggi però, in seguito alle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 169 del 12 settembre 2007 all'articolo 1 della legge fallimentare, l'articolo 2221 rimane inalterato e configgente con un tale dato normativo.

A seconda dell'interpretazione data e della soluzione accolta, il soggetto che superi almeno una delle tre soglie dell'articolo 1 ma che sia qualificabile come piccolo imprenditore ai sensi dell'articolo 2083⁷⁹ sarà o meno soggetto alle procedure concorsuali, e di conseguenza sarà o meno soggetto alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

➤ *Soci illimitatamente e solidalmente responsabili di società di persone*

L'assoggettabilità dei soci illimitatamente e solidalmente responsabili di società di persone (S.n.c., S.a.s. e S.a.p.a.) alle procedure previste dalla legge

⁷⁹ Questa categoria di soggetti risulta essere l'unica veramente problematica perché coloro che, qualificabili piccoli imprenditori ex articolo 2083, rientrano anche in tutte e tre le soglie dell'articolo 1 sono pacificamente esclusi dalle procedure concorsuali, come anche coloro che pur non rientrando nella definizione dell'articolo 2083 sono però dei c.d. *sottosoglia*.

n. 3 del 2012 è dubbia⁸⁰ ed incerta; diviene certa dopo lo scadere del termine annuale di cui all'articolo 147 comma 2 della legge fallimentare in quanto il decorso di tale lasso di tempo fa sì che tali soggetti non possano più fallire in estensione alla dichiarazione di fallimento della società cui partecipano.

Infatti, l'argomento cardine di chi predica l'esclusione dell'assoggettabilità alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento è fondato proprio sulla indubbia assoggettabilità a fallimento (seppur in estensione) di tali soci: dal dato testuale dell'articolo 6, infatti, si evince come tale assoggettabilità alle procedure concorsuali precluda l'accesso alle procedure per la composizione delle crisi da sovraindebitamento perché il termine *soggetto* non può voler significare la soggezione in concreto ad una procedura concorsuale già aperta, ma va inteso con riferimento ad una soggezione in astratto (*melius* virtualmente) – e tale soggezione in questa ipotesi è innegabile.

Questa conclusione può essere anche condivisibile ma con l'opportuna precisazione che si tratta di una soluzione valida per l'ipotesi del socio che sia (anche) imprenditore sopra-soglia e quindi fallibile in proprio⁸¹.

In tutte le altre ipotesi, tuttavia, tale conclusione appare illogica ed insoddisfacente.

Dunque in dottrina si afferma l'ammissibilità alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del socio in quanto la sua fallibilità in estensione *ex* articolo 147 della legge fallimentare è in realtà una fallibilità

⁸⁰ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2014.

⁸¹ E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziata delle crisi: dal tramonto del dogma della << non fallibilità >> alle prospettive de iure condendo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5/2012, p. 943.

secondaria, mentre invece i soggetti esclusi da tali procedure sono unicamente i debitori soggetti a fallibilità *primaria*⁸².

Conformemente alla ratio della legge n. 3 del 2012 secondo cui le procedure ivi previste non sono un'alternativa all'esecuzione individuale offerta ai creditori ma piuttosto uno strumento di esdebitazione a principale beneficio del debitore e soltanto da lui azionabile⁸³, ne deriva l'ammissibilità alle procedure del socio in quanto debitore *ex se ed in proprio*, cioè per tutte quelle ipotesi nelle quali l'esposizione debitoria non interferisca con le vicende patrimoniali della società *in bonis*.

È chiaro come da questa lettura discenda la qualificazione del socio illimitatamente responsabile come consumatore.

Unica questione che rimane aperta è quella relativa ad alcuni problemi di coordinamento che mostra la normativa nel caso in cui fosse successivamente dichiarata fallita la società il cui socio illimitatamente responsabile avesse già ottenuto l'omologazione di un accordo. L'articolo 12 comma 5 prevede che la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolva l'accordo, ma non viene in alcun modo disciplinata la sorte degli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo stesso.

➤ *Enti pubblici*

Una questione di non poco conto che si impone all'attenzione dell'interprete è l'assoggettabilità alla procedura in commento degli enti pubblici, intendendosi ricompresi in tale categoria i c.d. enti pubblici economici ma non le società in mano pubblica, cioè quelle società

⁸² E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi: dal tramonto del dogma della << non fallibilità >> alle prospettive de iure condendo*, cit., p. 943.

⁸³ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, *Fallimento*, n. 1/2012.

partecipate in via totalitaria o maggioritaria dallo Stato o da altri enti pubblici anche territoriali⁸⁴.

Stando al dato letterale dell'articolo 1 comma 1 della legge fallimentare, tali soggetti sfuggono all'applicabilità delle procedure concorsuali ivi previste e dunque, ex articolo 6 comma 1 legge 3 del 2012 non dovrebbero ripudiare la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Tuttavia una tale lettura non convince appieno, per l'ovvia considerazione che la natura pubblica di questi soggetti determina una realtà debitoria dai particolari risvolti amministrativi e di rapporto con l'amministrazione finanziaria dello Stato tali da giustificare l'esigenza di tenerli indenni dalle procedure in commento.

Tuttavia ad una tale esigenza non fa fronte la previsione di strumenti peculiari per il superamento di situazioni di sofferenza economica, strumenti che per altri soggetti sono invece previsti giustificandone a pieno titolo l'esenzione dalla presente procedura.

Nonostante quanto appena argomentato, vi è chi qualificava come ardua l'impresa dell'interprete che avesse voluto tenere gli enti pubblici economici indenni dalla procedura, in quanto era innegabile che essi fossero, sotto la vigenza della vecchia formulazione della legge, *'non assoggettabili alle procedure ex articolo 1 della legge fallimentare'*.

Alla luce del c.d. Decreto Sviluppo-bis, si può oggi sostenere⁸⁵ che siano stati recepiti solo in parte i dubbi interpretativi fin qui esposti col risultato che, nulla essendo cambiato, gli enti pubblici economici rimangono per così dire ai margini della procedura della legge 3 del 2012.

⁸⁴ F. DIMUNDO, *Definizione onnicomprensiva sul profilo soggettivo*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 32.

⁸⁵ M. CARDOPATRI, *Presupposti di ammissibilità*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 21.

In conclusione, gli enti pubblici economici sono sicuramente esclusi dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali, ma non altrettanto sicuramente⁸⁶ risulteranno assoggettabili alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

➤ *L'imprenditore agricolo*

Sicuramente più interessante e più dibattuta è la questione relativa a quali siano le procedure volte alla composizione delle crisi di tali soggetti.

Storicamente gli imprenditori agricoli, assieme ai piccoli imprenditori, sono stati sempre estromessi dal fallimento. Tale esclusione è derivata dall'ordinamento francese, dal quale deriva anche, più in generale, la scelta di restringere il campo applicativo del fallimento e delle altre procedure concorsuali a determinate categorie di soggetti, lasciandone altre completamente estranee.

La *ratio* di questa scelta ha però nel frattempo perso le sue basi, ed infatti l'ordinamento francese, da cui trae ispirazione il nostro ordinamento, si è evoluto eliminando tale previsione, mentre da noi la disparità è stata mantenuta⁸⁷.

Originariamente si poteva comprendere che tali soggetti probabilmente erano percepiti comunemente come economicamente più deboli rispetto ad un imprenditore commerciale, e forse in questo modo si era cercato di proteggerli dalle conseguenze negative del fallimento, prime fra tutte quelle a livello personale (il fallito era escluso dal diritto di voto). Inoltre le dimensioni di tali imprese erano, statisticamente, ridotte e quindi la logica

⁸⁶ G. LO CASCIO afferma che "si dubita dell'assoggettabilità alla procedura in esame degli enti pubblici", in *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento* (L. 27 gennaio 2012, n. 3), in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 815.

⁸⁷ L. GIANI, *Ragioni storiche e perduranti dubbi circa la fondatezza di alcuni casi di esclusione da fallimento e concordato preventivo*, in *IANUS* n. 9 del 2013, p. 94-95.

dell'esclusione poteva essere ricollegata ad una lata assimilazione ai piccoli imprenditori.

Oggigiorno tali motivazioni non possono più essere addotte a giustificativo: il fallimento, come oramai a tutti noto, ha perso la sua connotazione punitiva. Inoltre, ad un osservatore attento non può sfuggire come la possibilità che un'impresa agricola sia di dimensioni anche notevoli, facendo quindi venir meno la possibile assimilazione con i piccoli imprenditori.

Sul piano legislativo, il primo intervento che si registra è del 2011, anno nel quale è stata prevista per l'imprenditore agricolo la possibilità di utilizzare gli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dall'articolo 182 *bis* della legge fallimentare, nonché la transazione fiscale di cui al successivo articolo 183 *ter*.

L'articolo 23 comma 43 del decreto legge n. 98 del 6 luglio 2011, convertito nella legge n. 111 del 15 luglio 2011, ha previsto l'applicabilità degli articoli 182 *bis* e *ter* all'imprenditore agricolo, ma in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia.

In questo quadro, tutt'altro che completo, è intervenuta la legge n. 3 del 2012 che, dopo la Novella, ha previsto per essi esplicitamente all'articolo 7 comma 2 *bis* la possibilità di accedere alle procedure per la composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Sorgono dunque alcuni dubbi: tale nuova previsione vale ad escludere la possibilità dell'imprenditore agricolo di accedere al 182 *bis*, posto che questa possibilità era prevista in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi? Sembra di no poiché servirebbe una norma esplicita per produrre una conseguenza così rilevante.

Inoltre, tale ricostruzione sembra comunque corretta perché l'articolo 182 *bis* non è pienamente qualificabile come procedura concorsuale, quindi il requisito dell'articolo 7 comma 2 lettera *a*) non è contraddetto.

In conclusione, per ottenere un po' di chiarezza dobbiamo attendere, ed è auspicabile, un nuovo intervento legislativo volto a riorganizzare il sistema delle procedure concorsuali, almeno per quanto riguarda l'applicabilità delle varie procedure all'imprenditore agricolo.

➤ *Professionisti intellettuali*

Ricompresi nell'ampia ed eterogenea categoria dei soggetti aventi titolo a richiedere l'avvio di una procedura per la composizione delle crisi da sovraindebitamento sono anche, senza dubbio⁸⁸, i prestatori d'opera intellettuale ed in particolare i professionisti⁸⁹, tanto persone fisiche (le quali prestano opera intellettuale non rientrante nella produzione o scambio di beni e servizi⁹⁰), tanto società di professionisti (a meno che non svolgano prevalentemente un'attività commerciale, nel qual caso sono pacificamente soggetti alle procedure concorsuali⁹¹).

A tali soggetti non può essere precluso l'accesso alla procedura nel caso in cui il sovraindebitamento derivi dallo svolgimento dell'attività professionale: infatti, se la procedura è utilizzabile dagli imprenditori non v'è alcuna ragione per impedirne l'utilizzo da parte di coloro che svolgono attività

⁸⁸ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, *Fallimento*, n. 1/2012, p. 23.

⁸⁹ A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 2/2012, parte II, p. 92.

⁹⁰ Tale espressione fa riferimento alla ben nota definizione di imprenditore ex articolo 2082 del codice civile.

⁹¹ F. DIMUNDO, *Definizione onnicomprensiva sul profilo soggettivo*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 32.

economica di natura civile⁹², caratterizzata dall'utilizzo di un complesso organizzato di beni e di rapporti giuridici la cui configurazione non appare dissimile da quella aziendale⁹³.

Infine, si evidenzia come le società di avvocati, legittimate nel nostro ordinamento ad opera del decreto legislativo n. 96 del 2 febbraio 2001 di attuazione della Direttiva europea 98/5/CE, siano espressamente escluse dal fallimento, ex articolo 16 comma 3 dello stesso decreto legislativo. Da una tale disposizione è agevole concludere per l'assoggettabilità di tali soggetti alle nuove procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

➤ *Start-up innovative*

Anche le *start-up innovative*⁹⁴ sono assoggettate alle procedure della legge n. 3 del 2012, ai sensi dell'articolo 31 comma 1 della legge n. 221 del 2012 di conversione del decreto legge n. 179 del 2012 (è interessante notare che si tratta dello stesso testo normativo che all'articolo 18 ha previsto tutte le modifiche della legge in commento). Tali nuovi soggetti sono definiti dall'articolo 25 comma 2 della stessa legge come quelle imprese commerciali costituite anche in forma societaria, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato e che posseggono i requisiti di cui al comma 2⁹⁵.

⁹² A. PACIELLO, *op. cit.*, p. 92.

⁹³ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere, cit.*, p. 23.

⁹⁴ L. DURELLO, *Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento – I presupposti sostanziali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 2/2014, p. 654.

⁹⁵ Requisiti di cui all'articolo 25 comma 2: a) lettera soppressa dal d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 99;

b) e' costituita e svolge attività d'impresa da non più di quarantotto mesi;

c) ha la sede principale dei propri affari e interessi in Italia;

Per quanto riguarda lo specifico profilo dell'opportunità dell'assoggettabilità di tali nuovi soggetti alle procedure del sovraindebitamento, si possono svolgere alcune considerazioni.

Da una parte si potrebbe obiettare che la previsione non sia perfettamente giustificata in quanto, al pari dell'imprenditore agricolo anche'esso escluso dalle procedure concorsuali ordinarie in ragione di un elemento qualitativo

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. Dal computo per le spese in ricerca e sviluppo sono escluse le spese per l'acquisto e la locazione di beni immobili. Ai fini di questo provvedimento, in aggiunta a quanto previsto dai principi contabili, sono altresì da annoverarsi tra le spese in ricerca e sviluppo: le spese relative allo sviluppo precompetitivo e competitivo, quali sperimentazione, prototipazione e sviluppo del business plan, le spese relative ai servizi di incubazione forniti da incubatori certificati, i costi lordi di personale interno e consulenti esterni impiegati nelle attività di ricerca e sviluppo, inclusi soci ed amministratori, le spese legali per la registrazione e protezione di proprietà intellettuale, termini e licenze d'uso. Le spese risultano dall'ultimo bilancio approvato e sono descritte in nota integrativa. In assenza di bilancio nel primo anno di vita, la loro effettuazione è assunta tramite dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante 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.

di dubbia rilevanza, non vengono prese in considerazione le dimensioni dell'impresa, criterio che invece accomuna la maggior parte delle altre ipotesi di soggezione alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento (anche in conseguenza dell'esigenza che ha portato all'approvazione della legge n. 3 del 2012, consistente, in prima battuta, nella necessità di apportare una disciplina per tutti quei soggetti rimasti esclusi dal fallimento).

Sembra quindi che la questione, vista da questa angolazione, possa ritenersi non completamente appropriata, potendosi venire a creare situazioni in cui la start-up da assoggettare alle procedure del sovraindebitamento è in realtà di dimensioni sufficientemente rilevanti; non se ne comprende quindi la non assoggettabilità a fallimento.

D'altra parte, c'è da sottolineare come la norma nello specifico preveda l'esclusione dall'assoggettabilità alle procedure concorsuali ordinarie solo per i primi 4 anni di attività della start-up dalla data di costituzione della stessa.

A parere di chi scrive, sarà dunque poco plausibile che in questo periodo di tempo l'impresa si sia espansa a tal punto che l'assoggettabilità a sovraindebitamento risulti inadatta.

D'altronde, è anche vero che la start-up innovativa, per le sue caratteristiche intrinseche, è una società soggetta ad uno sviluppo esponenziale e molto veloce; in tal caso torneranno in gioco i dubbi suesposti riguardo ai dubbi di idoneità delle procedure in commento a comporre la crisi di un soggetto di grandi dimensioni.

➤ *Consumatore*

Infine, è da sottolineare che tale procedura, come espressamente puntualizzato dall'articolo 7 comma 1 *bis*, sia attivabile anche dal soggetto qualificabile come consumatore: non è infatti di alcun ostacolo la previsione

nella stessa legge di un apposito e più favorevole strumento, cioè il piano del consumatore.

→ *Piano del consumatore*

Seconda procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento prevista dalla legge n. 3 del 2012 è il c.d. piano del consumatore, riservata, come dice al nome, ad una categoria specifica di soggetti, i *consumatori*.

La genesi di tale piano del consumatore è stata piuttosto travagliata.

Inizialmente presente nel disegno di legge Centaro al Senato e poi passato all'esame della Camera, diviene per la prima volta testo normativo vigente con il decreto legge n. 212 del 22 dicembre 2011. Tali disposizioni hanno però vita molto breve poiché non vengono convertite dalla legge n. 10 del 17 febbraio 2012.

Nel frattempo, precisamente il 27 gennaio dello stesso anno, sappiamo che vede la luce la legge n. 3: essa interviene a regolare la materia del sovraindebitamento riprendendo il testo del decreto n. 212, ma scompare ogni riferimento al sovraindebitamento del consumatore⁹⁶. L'intento del legislatore era infatti divenuto quello di regolare tale materia con una disciplina ad hoc in sede di conversione del decreto legge n. 212 del 2011. Ma così non è stato.

Il piano del consumatore è finalmente (e si spera definitivamente) stata inserita nel nostro ordinamento con il c.d. Decreto Sviluppo-*bis*, di modifica della legge 3/2012.

Ammesso a tale tipo di procedura è, come già accennato, il *consumatore*, termine che indica, a norma dell'articolo 6 comma 2 lettera *b*), il *debitore*

⁹⁶ M. FERRO, *Il sovraindebitamento del non fallibile: la doppia soggettività*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 333.

persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Tale nozione, di derivazione comunitaria, non è però nuova per il nostro ordinamento, in quanto essa risulta ricalcata sulla definizione di consumatore che viene fornita dall'articolo 3 comma 1 lettera a) del decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005, c.d. Codice del consumo.

Nella nozione di consumatore non rientra soltanto, ad esempio, il soggetto privato che ha assunto obbligazioni per fini personali e familiari, ma vi rientra anche tutta una serie di soggetti che, a prima vista, non si definirebbero agilmente consumatori, ad esempio i soci illimitatamente e solidalmente responsabili di società di persone. È però subito necessaria la precisazione che tali soggetti saranno qualificati consumatori, e di conseguenza ammessi alla presentazione di un piano per la composizione delle crisi da sovraindebitamento unicamente in relazione ad obbligazioni assunte per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

È chiaro dunque che il *discrimen* fra l'assoggettabilità a fallimento e l'assoggettabilità alle procedure del sovraindebitamento è costituito dal diverso titolo delle obbligazioni assunte: se le obbligazioni sono assunte dal soggetto per scopi imprenditoriali o professionali, ad es. acquisto di un immobile da adibire a magazzino, l'eventuale situazione di dissesto economico che si presenterà sarà assoggettabile alle procedure concorsuali ordinarie; se invece le obbligazioni sono assunte per scopi personali, ad es. acquisto di un immobile da adibire a propria abitazione, l'eventuale crisi sarà risolvibile tramite lo strumento del piano del consumatore.

→ *Liquidazione del patrimonio*

Terza ed ultima procedura prevista dalla legge n. 3 del 2012 è la liquidazione del patrimonio, disciplinata dagli articoli 14 *ter* e seguenti introdotti dalle modifiche apportate dal c.d. Decreto Sviluppo-*bis*.

L'articolo 14 *ter* comma 1 prevede che possa chiedere l'accesso a tale procedura di liquidazione di tutti i suoi beni in alternativa alla proposta per la composizione della crisi, *il debitore in stato di sovraindebitamento e per il quale non ricorrono le condizioni di ammissibilità di cui all'articolo 7, comma 2, lettere a) e b)*.

Dunque è pacificamente legittimato a richiedere l'avvio di questa procedura liquidatoria il soggetto debitore dotato degli stessi requisiti richiesti per l'avvio della procedura di accordo per la composizione delle crisi da sovraindebitamento, con l'ulteriore previsione che egli non abbia posto in essere atti in frode ai creditori nei precedenti cinque anni (*ex* articolo 14 *quinqies* comma 1).

Sebbene non espressamente ribadito, è pacifico che in questa nozione debba ritenersi ricompreso anche il consumatore⁹⁷.

La dottrina è invece divisa in relazione alla posizione dell'imprenditore agricolo.

Alcuni Autori⁹⁸ semplicemente ritengono tali soggetti esclusi dall'ambito di applicabilità dell'istituto: essi fanno leva sul dato letterale della norma del

⁹⁷ M. RISPOLI FARINA, *I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?*, in *Le procedure di composizione negoziata delle crisi e del sovraindebitamento* a cura di S. BONFATTI G. FALCONE, Milano, 2014, p. 288. Inoltre, R. DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 68. Inoltre, S. BONFATTI, *Gli incentivi alla composizione negoziata delle crisi di impresa: uno sguardo d'insieme, in Soluzioni negoziali e istituti "preconcorsuali" nella gestione delle crisi – Quaderni di giurisprudenza commerciale n. 366*, Milano, 2013, p. 38.

nuovo inserito articolo 7 comma 2-*bis* che consente espressamente a tali soggetti l'accesso alla procedura dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, sostenendo che trattasi di norma derogatoria del comma precedente e come tale non estensibile in via analogica anche alle norme che individuano i requisiti per l'accesso ad una procedura diversa e distinta, qual è quella di liquidazione in commento; altri⁹⁹, invece, ritengono che tale norma abbia unicamente carattere specificativo e sia stata inserita dal legislatore della riforma al solo scopo di chiarire con certezza l'applicabilità del Capo I della legge anche all'imprenditore agricolo.

Risulta maggiormente condivisibile la seconda interpretazione prospettata in quanto la prima, seppur corretta sul piano letterale, non convince appieno in quanto conduce a conseguenze irragionevoli: non sussiste infatti un valido motivo che giustifichi un trattamento deteriore per l'imprenditore agricolo rispetto agli altri imprenditori non fallibili, che al contrario hanno facoltà di accesso ad entrambe le procedure. Tale conclusione si espone facilmente a dubbi di costituzionalità, per violazione dell'articolo 3 della Costituzione, aggravati dal fatto che l'imprenditore agricolo per così dire *fatto uscire dalla porta* dell'applicabilità dell'istituto della liquidazione del Capo II, vi *rientra dalla finestra* facilmente in quanto egli può accedere a tale procedimento in caso di conversione *ex* articolo 14 *quater*.

1.3 Gli ulteriori requisiti dell'articolo 7 comma 2

Requisiti ulteriori, comuni alle due procedure di accordo del debitore e di piano del consumatore, sono previsti dal secondo comma dell'articolo 7.

Questa disposizione prevede che la proposta di accordo o di piano non sia ammissibile quando il debitore od il consumatore:

⁹⁸ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, cit., n. 7/2013, p. 822.

⁹⁹ R. DONZELLI, *op. cit.*, p. 68.

- è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo – questa previsione riprende in sostanza la necessità del requisito soggettivo già precedentemente illustrato;
- ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo – è chiaro come siffatta norma sia prevista con l'intenzione di evitare un uso scorretto delle procedure in commento, nel senso di dissuadere il debitore dal contrarre obbligazioni eccessive rispetto alle proprie disponibilità, confidando nell'effetto liberatorio dell'esdebitazione;
- ha subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli articoli 14 e 14 *bis*, cioè ha visto annullata o risolta una sua precedente richiesta di accordo o piano del consumatore;
- ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale - la disposizione è ripresa anche dall'articolo 14 *ter* comma 5 con riferimento alla procedura di liquidazione. Ne deriva che il debitore privo di adeguata preparazione economica, che non abbia conservato la documentazione relativa ai debiti contratti, o assistito in misura non adeguata dall'O.C.C., rimarrà pregiudicato¹⁰⁰.
In ogni caso, deve ritenersi che la domanda possa essere riproposta.

¹⁰⁰ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 23.

Muovendo da queste considerazioni vi è chi ha sostenuto l'opportunità di una difesa tecnica per il debitore, benchè la legge non la preveda espressamente come obbligo¹⁰¹.

2. I singoli procedimenti: l'accordo di composizione della crisi

Cominciando con l'esame del primo strumento di soluzione negoziale della crisi, cioè l'accordo di composizione della crisi, occorre da subito un'avvertenza fondamentale per il suo corretto inquadramento sistematico: a discapito¹⁰² della lettera del dato normativo ("accordo"), tale istituto, in seguito alle profonde modifiche apportate dal c.d. *Decreto Sviluppo-bis*, presenta natura concordataria e la sua morfologia non è più assimilabile a quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui agli articoli 182 *bis* e seguenti della legge fallimentare. Dunque, la denominazione di 'accordo' rappresenta ormai solo un largamente impreciso se non addirittura inappropriato¹⁰³ residuo dell'originaria formulazione della legge, confermando quanto da più parti è stato evidenziato¹⁰⁴, cioè che le modifiche apportate alla legge originaria hanno generato non pochi difetti di coordinamento fra disposizioni vecchie e nuove.

¹⁰¹ Per l'approfondimento di tale questione si rinvia alla trattazione relativa al decreto del Tribunale di Vicenza del 6 maggio 2014, il quale ha fornito alcune chiavi interpretative ben precise.

¹⁰² L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2014, p. 397 segg. Inoltre, D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi*, cit.

¹⁰³ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 571.

¹⁰⁴ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012.

La vocazione privatistica che aveva ispirato la disciplina delle situazioni di crisi del debitore ha ceduto il passo a una logica concordataria¹⁰⁵.

2.1 Il contenuto della proposta

Il contenuto della proposta di accordo è quanto di più vario possa essere ideato. La stessa legge, al primo comma dell'articolo 8 sancisce che la proposta di accordo prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso *qualsiasi forma*, anche mediante cessione dei crediti futuri.

Il legislatore, pur tratteggiando, come vedremo, il contenuto della proposta, ha lasciato al debitore un'ampia libertà nella scelta della soluzione economico-giuridica che egli ritenga più idonea alla propria situazione, in ossequio a quello che è stato definito un vero e proprio principio di atipicità della proposta¹⁰⁶.

L'assenza di tipizzazione delle opzioni attuabili, contenuta nell'articolo 8, non impedisce comunque di individuare un denominatore comune a tutte le ipotesi: si tratta del concetto, mutuato dalla tradizione aziendalistica, di ristrutturazione. Tale termine indica quella attività negoziale volta alla rideterminazione dei rapporti obbligatori del sovraindebitamento, con riferimento, alternativamente o congiuntamente, ai soggetti, all'oggetto ed al tempo dell'adempimento¹⁰⁷: infatti, la proposta di accordo può avere contenuto meramente dilatorio, oppure esdebitatorio, oppure ancora misto.

¹⁰⁵ F. CERRI, *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 26.

¹⁰⁶ F. CERRI, *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 27.

¹⁰⁷ F. CERRI, *op. cit.*, p. 27-28.

La novella ha modificato la parte finale della disposizione, sostituendo la locuzione *redditi futuri* con quella di *crediti futuri*, riprendendo peraltro l'originaria previsione contenuta nel decreto legge n. 212 del 22 dicembre 2011, ottenendo così un'interpretazione più ampia della previgente, non essendovi ricomprese solo le somme costituenti redditi del debitore, ma qualsiasi forma di credito di cui egli risulti titolare nel periodo successivo alla stipula dell'accordo.

L'accordo, sulla base di un piano (termine che evidenzia il carattere unilaterale della proposta), prevede:

- il necessariamente regolare pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'articolo 545 del codice di procedura civile e delle altre disposizioni contenute nelle leggi speciali;
- può prevedere il pagamento non integrale dei creditori dotati di privilegio, pegno od ipoteca - Dopo la Novella di fine 2012, è infatti ammessa la falcidia dei crediti privilegiati, ma a condizione che ne sia assicurato il pagamento 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 sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi; il primo comma dell'articolo 7 richiama quanto previsto dall'articolo 160 comma 2 della legge fallimentare, di cui riprende anche il testo quasi letteralmente, con la sola precisazione della differenza del soggetto chiamato ad attestare il valore di mercato attribuibile ai beni e/o diritti che vengono liquidati (che nella legge fallimentare è il professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67 comma 3 lettera *d*), ma nella legge in commento questo ruolo rientra fra le molteplici funzioni attribuite all'O.C.C.);

- non è più richiesto l'integrale pagamento dei creditori estranei, in quanto oggi prevale la logica concordataria e, in virtù del controllo giudiziale di omologazione, l'accordo vincola la totalità dei creditori. Precedentemente, invece, secondo la logica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, più privatistica, l'accordo non aveva alcuna efficacia nei confronti dei creditori dissenzienti e quindi la proposta di accordo presentata doveva predisporre strumenti e risorse tali da garantire, oltre a quanto previsto nell'accordo stesso, il regolare (e quindi integrale e alla scadenza) pagamento dei creditori estranei. Al massimo poteva essere prevista una moratoria fino ad un anno.

Giova evidenziare come questa efficacia anche nei confronti dei creditori non aderenti è una peculiarità dell'accordo di composizione delle crisi da sovraindebitamento: infatti, sia la disciplina generale dei contratti all'articolo 1372 del codice civile, sia la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti all'articolo 182 *bis* della legge fallimentare prevedono che il contratto o l'accordo stipulati abbiano valore unicamente fra le parti aderenti¹⁰⁸;

- per quanto riguarda i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, per l'imposta sul valore aggiunto ed per le ritenute operate e non versate, il piano di accordo può prevedere esclusivamente una dilazione del pagamento ex articolo 7 comma 1 terzo periodo;
- fermo il disposto dell'articolo 13 comma 1 relativo alla nomina di un liquidatore per l'esecuzione dell'accordo omologato, il piano può prevedere l'affidamento del patrimonio ad un gestore nominato dal giudice per la sua liquidazione e la seguente distribuzione delle somme ricavate ai creditori.

¹⁰⁸ P. PELLEGRINELLI, *Novazione, remissione e differimento della scadenza*, in *Guida al diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 42.

L'intervento del terzo

Nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo, l'articolo 8 comma 2 prevede che la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che consentono il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l'attuabilità.

Ciò che salta subito all'occhio è la formulazione della norma in termini di doverosità¹⁰⁹; dal punto di vista procedurale sarà il debitore proponente che riterrà il proprio patrimonio insufficiente e di conseguenza richiederà l'intervento di un soggetto terzo, ma non è escluso che tale operazione possa essere compiuta anche dal Tribunale o dall'Organismo di composizione della crisi¹¹⁰.

Altra imprecisione del dato normativo è l'improprio utilizzo del termine

*conferimento*¹¹¹, in quanto esso nel suo significato giuridico proprio fa riferimento al trasferimento di un bene o di un diritto nel patrimonio di un altro soggetto, tipicamente una società: niente di tutto ciò avviene nell'ipotesi in commento.

L'intervento del terzo può essere di diverse tipologie; il legislatore non opera specificazioni a riguardo, ma la Dottrina ha individuato alcune possibili alternative:

- *“solutorio”* o *“a garanzia”* – *solutorio* quando è il soggetto terzo che provvede egli stesso a conferire beni e/o redditi al fine di rendere

¹⁰⁹ F. MACARIO, *Il contenuto dell'accordo*, in *Fallimento*, n. 9/2012, p. 1045. Inoltre, F. CERRI, *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁰ F. MACARIO, *Il contenuto dell'accordo*, in *Fallimento*, n. 9/2012, p. 1045.

¹¹¹ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 816. Inoltre, F. MACARIO, *op. cit.*, p. 1045. Inoltre, F. CERRI, *op. cit.*, p. 28.

attuabile l'accordo, a *garanzia* quando l'intervento del terzo ha la funzione di garantire la proposta formulata dal debitore¹¹²;

- "*personale*" o "*reale*" – *personale* quando il terzo diviene fideiussore o coobbligato, *reale*, quando il terzo diviene datore d'ipoteca, anche attraverso un atto di destinazione di un bene *ex* articolo 2645 *ter* del codice civile¹¹³.

Assunto l'obbligo, i terzi divengono parte dell'accordo a tutti gli effetti.

Tale vincolo deve però ritenersi sottoposto alla condizione sospensiva (implicita, qualora non risultasse espressamente dalla proposta) dell'omologazione dell'accordo stesso.

L'obbligo che grava sui soggetti in virtù del consenso manifestato non è revocabile, se non a determinate e specifiche condizioni: solo nell'ipotesi in cui l'accordo venga meno perché risolto od annullato (ai sensi degli articoli 11 comma 5 e 14), verrà meno *a cascata* anche l'obbligo del terzo.

Vengono in ogni caso fatti salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede (*ex* articoli 14 e 14-*bis*).

Le (auto)limitazioni all'accesso al mercato del credito

Il piano su cui si basa l'accordo può prevedere, come contenuto eventuale, misure di limitazione di accesso al mercato del credito e all'utilizzo di strumenti creditizi e finanziari. Inoltre sarà necessario che vengano indicate le eventuali segnalazioni in banche dati, quali la Centrale Rischi presso la Banca d'Italia o la Centrale di Allarme Interbancaria¹¹⁴.

In generale, una tale previsione appare coerente con le esigenze di moralizzazione del credito e di attuazione di un sistema di credito più

¹¹² P. PELLEGRINELLI, *Novazione, remissione e differimento della scadenza*, in *Guida al diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 42.

¹¹³ F. MACARIO, *Il contenuto dell'accordo*, *cit.*, p. 1045.

¹¹⁴ P. QUARTICELLI, *Il deposito della proposta di accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 34.

responsabile, tuttavia, sarebbe opportuno che fosse integrata da un sistema di prevenzione del sovraindebitamento ad oggi inesistente nel nostro ordinamento¹¹⁵.

La *ratio* del terzo comma dell'articolo 8, dunque, più che volta a perseguire un intento sanzionatorio, è relativa alla volontà di moralizzazione del credito ed inoltre è volta a fornire ai creditori una rappresentazione il più possibile fedele della situazione patrimoniale del debitore. Tale norma si inserisce dunque in un'ottica di tutela del ceto creditorio¹¹⁶.

Proposta di accordo con continuazione dell'attività

Il comma 4 disciplina uno specifico contenuto che può assumere la proposta: la possibilità di porre in essere un accordo con continuazione dell'attività d'impresa.

La norma è, ovviamente, rivolta a tutte quelle ipotesi in cui debitore sovraindebitato sia un imprenditore che, vuoi perché sotto-soglia, vuoi perché agricolo, vuoi perché start-up, non può accedere alle ordinarie procedure concorsuali ma deve far ricorso agli strumenti di composizione delle crisi di cui alla legge n. 3 del 2012.

Siffatta previsione potrebbe risultare controproducente qualora il soggetto imprenditore sia sì sovraindebitato ma la sua impresa sia in grado di produrre maggior ricchezza continuando ad operare rispetto, invece, ad una liquidazione parcellizzata dell'azienda.

In questi casi, infatti, un imprenditore assoggettabile alla legge fallimentare può utilizzare, ad esempio, lo strumento giuridico del concordato con continuità aziendale previsto all'articolo 186 *bis*.

Per evitare ingiuste differenziazioni di trattamento fra categorie di imprenditori, la legge n. 3 del 2012 ha dunque previsto la possibilità di porre

¹¹⁵ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 8, VIII, p. 2037.

¹¹⁶ F. CERRI, *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, cit., p. 26.

in essere un accordo con possibilità di continuazione dell'attività d'impresa per poter destinare al soddisfacimento dei creditori anche i flussi di cassa derivanti dallo svolgimento dell'attività.

Unico aspetto di disciplina fornito per questa ipotesi è la possibilità di moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori privilegiati (disposizione che, peraltro, trova applicazione anche con riferimento al piano del consumatore).

Tale disposizione trova la sua *ratio* nell'intento, comune a quella del concordato con continuità aziendale, di permettere all'imprenditore di pagare per primi quei creditori che forniscono elementi necessari nell'immediato alla sopravvivenza delle attività produttive, rimandando ad un secondo momento il pagamento, pur falcidiato, dei creditori privilegiati che non risultano essenziali a scongiurare un eventuale successiva cessazione dell'attività.

2.2 Il deposito della proposta

L'articolo 9 disciplina la fase di avvio del procedimento di formazione dell'accordo, fondato su di un percorso dialettico tra il debitore proponente ed i suoi creditori, con la mediazione dell'O.C.C.¹¹⁷.

Secondo la disciplina prevista, l'atto di avvio della procedura è costituito dal deposito presso il Tribunale della proposta di accordo e della documentazione di cui al secondo comma.

A ben vedere però¹¹⁸, fintanto che non venga emanato il Regolamento ministeriale di cui all'articolo 15 comma 3 relativo alle modalità di iscrizione degli O.C.C. negli appositi registri tenuti presso il Ministero della Giustizia, il primo vero atto d'impulso della procedura sarà costituito da una istanza preliminare, da proporre al Presidente del Tribunale competente, di nomina

¹¹⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 9, l,p. 2038.

¹¹⁸ F. S. FILOCAMO, *Deposito ed effetti dell'accordo*, in *Fallimento*, n. 9/2012, p. 1048.

di un professionista che affianchi ed ausili il debitore stesso nella predisposizione e nella presentazione della proposta di accordo, svolgendo quindi tutte quelle funzioni proprie dell'O.C.C.¹¹⁹.

Tribunale competente, in ogni caso, è quello del luogo di residenza (se persona fisica) o della sede principale (se persona giuridica) del debitore.

Contestualmente al deposito, e comunque non oltre 3 giorni, la proposta di accordo deve essere presentata all'agente della riscossione ed agli uffici fiscali anche presso gli enti locali (competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente), a cura dell'O.C.C.; la proposta deve contenere la ricostruzione della posizione fiscale del debitore e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti.

La disposizione verrà ripresa specularmente anche per la procedura di liquidazione del patrimonio, all'articolo 14 *ter* comma 4.

Al momento del deposito della proposta devono essere depositati anche tutta una serie di documenti elencati al comma 2 (disposizione che è rimasta immutata nella sostanza), i quali, qualora risultassero insufficienti a ricostruire adeguatamente la situazione economica del debitore, provocherebbero l'inammissibilità della proposta di accordo ai sensi del secondo comma dell'articolo 7:

- elenco di tutti i creditori e dei loro rispettivi crediti;
- elenco di tutti i beni e degli atti di disposizione compiuti negli ultimi 5 anni – non esiste un vero e proprio regime speciale di revocatoria degli atti di disposizioni compiuti nel periodo antecedente alla partecipazione al procedimento di composizione della crisi. La disposizione in commento, infatti, prevedendo tale obbligo, è finalizzata a consentire una corretta valutazione della proposta: in assenza di specifiche disposizioni, qualora si intenda dichiarare

¹¹⁹ Per un esempio pratico di tale atto si veda il ricorso al Tribunale di Ivrea in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/9359.pdf>.

l'inefficacia di tali atti, sarà necessario ricorrere al regime della revocatoria ordinaria degli atti in frode ai creditori.

- dichiarazione dei redditi degli ultimi 3 anni;
- se imprenditore, le scritture contabili degli ultimi 3 esercizi, unitamente ad una dichiarazione che ne attesti la conformità ad originale - siffatta previsione genera due grandi dubbi interpretativi. Il primo è relativo alla parte finale della disposizione, la quale sembra autorizzare implicitamente il deposito di copia delle scritture contabili o fors'anche di autocertificazione delle stesse: non si capirebbe altrimenti la necessità di attestare la conformità agli originali.

Il secondo dubbio è relativo, invece, a quello che pare a tutti gli effetti un difetto di coordinamento fra disposizioni: l'articolo 2214 del codice civile sancisce l'obbligatorietà della tenuta delle scritture contabili e della redazione del bilancio per tutti gli imprenditori commerciali, lasciando esenti gli imprenditori agricoli e i piccoli imprenditori. Tali categorie di soggetti, però, sono proprio i destinatari della norma appena richiamata che li obbliga, in pratica, al deposito di documenti che non hanno l'obbligo di tenere, per giunta con il rischio dell'inammissibilità della domanda ex articolo 7 comma 2 lettera *d*) relativo al deposito di documentazione che non consenta di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore.

È proprio argomentando a partire da tale disposizione che una recente pronuncia giurisprudenziale in materia, il decreto del Tribunale di Cremona del 17 aprile 2014, ha tentato di far luce sul punto¹²⁰.

¹²⁰ Per un approfondimento a riguardo, si rinvia al paragrafo relativi alle prime applicazioni giurisprudenziali.

- elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento del debitore e della sua famiglia, previa indicazione della composizione del nucleo familiare corredata del certificato dello stato di famiglia;
- attestazione sulla fattibilità del piano – tale norma va letta in combinato disposto con l'articolo 15 comma 6 che individua negli O.C.C. i soggetti incaricati di redigere tale attestazione. Sebbene il Legislatore si riferisca letteralmente alla sola attestazione sulla fattibilità del piano, in realtà sembra che la norma debba essere interpretata nel senso di ritenere necessario il deposito, non di una apodittica¹²¹ affermazione di fattibilità, ma di una vera e propria relazione.

In tale relazione il professionista incaricato, muovendo da dati contabili veritieri e debitamente riscontrati, deve articolare un percorso logico-argomentativo serio e coerente a supporto del giudizio prognostico sulla fattibilità dell'accordo, cioè sull'effettiva capacità del debitore di rispettare gli impegni conseguenti l'omologazione dell'accordo¹²².

La relazione in commento ha un'importanza cruciale nell'equilibrio della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, come del resto è dimostrato dall'importanza che tali relazioni hanno anche nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti (dove la relazione sulla fattibilità del piano è prevista, rispettivamente, agli articoli 161 comma 3 e 182 *bis* della legge fallimentare).

In ogni caso, il comma 3 *ter* (introdotto anch'esso con la riforma, come peraltro anche il successivo comma 3 *quater*) prevede che il giudice possa concedere un termine perentorio non superiore a 15 giorni per

¹²¹ P. QUARTICELLI, *Il deposito della proposta di accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 40.

¹²² P. QUARTICELLI, *Il deposito della proposta*, *cit.*, 2013, p. 32.

apportare integrazioni alla proposta e produrre nuovi documenti. Peraltro una tale disposizione era già stata auspicata in dottrina¹²³.

Infine, il comma 3 *quater* prevede la sospensione, ai soli effetti del concorso, del corso degli interessi convenzionali o legali, a meno che i crediti non siano garantiti da pegno, ipoteca o privilegio.

2.3 L'ammissione alla procedura

Le norme concernenti la formazione dell'accordo contenute negli articoli 10 e seguenti costituiscono l'aspetto peculiare dell'istituto dell'accordo del debitore, differenziandolo sia dal concordato sia dall'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Si tratta di una fattispecie che non si configura semplicemente come un procedimento di omologazione di un atto di autonomia privata, ma ha natura composita¹²⁴. È un procedimento *a formazione progressiva* distinto in due fasi, secondo uno schema che è più vicino a quello delle procedure concorsuali ordinarie: l'una, *in primis*, propedeutica al raggiungimento dell'accordo, l'altra, *in secundis*, relativa alla vera e propria omologazione¹²⁵.

La norma si apre con la previsione del comma 1: il giudice, dopo aver compiuto una verifica d'ufficio¹²⁶ sul soddisfacimento dei requisiti di cui agli articoli 7, 8 e 9, fissa l'udienza, avendo cura che fra il deposito della documentazione e l'udienza stessa non intercorrano più di 60 giorni. Tale previsione di un termine massimo entro cui deve intervenire l'udienza è una

¹²³ M. FARINA, *Il procedimento*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 44.

¹²⁴ P. QUARTICELLI, *Il deposito della proposta*, cit., p. 31, già presente in P. QUARTICELLI, *Il deposito della proposta*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 38.

¹²⁵ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 10-11, I, p. 2040.

¹²⁶ G. IVONE, *L'accordo tra debitore e creditori*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 34.

disposizione che è intervenuta in sede di modifica della legge in commento, andando ad eliminare un elemento di criticità che in precedenza derivava dalla mancata previsione di un tale termine¹²⁷.

Il controllo operato dal giudice non verte sulla fattibilità dell'accordo, ma sulla sua logicità motivazionale¹²⁸. La previsione, *ante* riforma, trovava la sua *ratio* nell'esigenza di dover pagare i creditori estranei integralmente, ma sorgeva la delicata questione relativa all'effettivo ammontare di risorse che il giudice doveva valutare sussistenti per poter ammettere il debitore alla procedura. Il che costituiva un grave problema pratico: infatti, non essendosi ancora espressi in merito i creditori, non era preventivabile la percentuale di soggetti che dovevano vedersi pagati integralmente i crediti.

In questa ottica trovava una logica ben precisa anche la previsione di una seconda attestazione definitiva di fattibilità ad opera dell'O.C.C. (*ex* articolo 12 comma 1) in quanto, solo in questo secondo momento, si poteva fare una stima delle risorse effettivamente necessarie basandosi su dati certi¹²⁹.

Il secondo comma fissa quello che è il contenuto in concreto del decreto di ammissione alla procedura, che è molto complesso¹³⁰. È previsto che il giudice nel decreto¹³¹:

- in primo luogo, a norma del comma 1, disponga la comunicazione della proposta e del decreto, almeno trenta giorni prima del termine di cui all'articolo 11 comma 1, ai creditori presso la residenza o la sede legale, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata;

¹²⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 10-11, II, p. 2040.

¹²⁸ G. IVONE, *L'accordo tra debitore e creditori*, cit., p. 34.

¹²⁹ M. FARINA, *Il procedimento*, cit., p. 42.

¹³⁰ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 10-11, II, p. 2040.

¹³¹ Per un esempio pratico di prima applicazione di tale norma si veda il decreto del Tribunale di Lodi del 1 ottobre 2013.

- stabilisca idonea forma di pubblicità della proposta e del decreto oltre, nel caso in cui il proponente svolga attività d'impresa, la pubblicazione degli stessi nel registro delle imprese;
- ordini, ove il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, la trascrizione del decreto, a cura dell'organismo di composizione della crisi, presso gli uffici competenti;
- disponga che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore.

Il contenuto inibitorio della lettera c) del secondo comma in commento riprende quella che è una regola generale dettata dall'articolo 51 della legge fallimentare¹³². L'inibitoria trova applicazione nei confronti di tutti i creditori anteriori alla pubblicità del decreto in commento; i creditori titolari di rapporti obbligatori sorti successivamente non saranno invece vincolati dalla norma e addirittura vi è chi¹³³ ricorda come si applichi l'articolo 12 comma 5 relativo alla prededucibilità dei crediti sorti in esecuzione ed in funzione alla procedura stessa.

La sanzione prevista per azioni intraprese in violazione di tale divieto è la nullità di tutti gli atti, parallelamente a quanto previsto dall'articolo 168 della legge fallimentare per il concordato preventivo.

¹³² G. IVONE, *L'accordo tra debitore e creditori*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 35.

¹³³ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 10-11, II, p. 2041.

Tale sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili. Siffatta previsione, contemplata al comma 2, si ricava anche implicitamente dalla previsione del comma 5 il quale stabilisce che il decreto di fissazione dell'udienza debba essere equiparato all'atto di pignoramento: è palese che si applichi conseguentemente la disciplina processual-civilistica secondo la quale l'atto di pignoramento non ha alcuna efficacia nei confronti dei crediti impignorabili¹³⁴.

Il terzo comma dello stesso articolo 10 prevede che il giudice, all'udienza, operi un controllo volto ad accertare la presenza di iniziative od atti in frode ai creditori, all'esito positivo del quale consegue la revoca del decreto di cui al comma 1, la cancellazione della sua trascrizione e di ogni altra forma di pubblicità disposta. Questa disposizione, viene fatto notare in Dottrina, tradisce la matrice concordataria dell'istituto essendo la verifica in oggetto tipica di tale fattispecie¹³⁵ (si veda l'articolo 173 della legge fallimentare). È da precisare che non tutti gli atti di frode sono rilevanti ai sensi dell'articolo 173, ma solamente quelli che risultino idonei ad interferire sul processo di formazione del consenso dei creditori; questa stessa chiave di lettura viene proposta anche per l'interpretazione del comma in commento.

Altra disposizione che conferma la matrice concordataria dell'accordo di composizione delle crisi dopo il decreto legislativo n. 179 del 2012 è il comma 3 *bis*, il quale prevede, in parallelo all'articolo 167 della legge fallimentare, la sanzione dell'inefficacia rispetto ai terzi degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione che siano stati posti in essere senza la necessaria previa autorizzazione del giudice. La *ratio* della norma è da ricercarsi nell'intento di fornire una adeguata tutela all'interesse dei

¹³⁴ G. IVONE, *L'accordo tra debitore e creditori*, cit., p. 35.

¹³⁵ G. IVONE, *op. cit.*, p. 36.

creditori a che il patrimonio sia destinato, attraverso quanto disposto dal piano, al soddisfacimento dei loro interessi¹³⁶.

Il comma 4 prevede, poi, che, fino a che intervenga l'omologazione definitiva, restano sospese le prescrizioni e le decadenze non si verificano.

L'unica nota da aggiungere a questa previsione è la sua unicità nella legge n. 3 del 2012, nel senso che essa è prevista unicamente con riferimento all'accordo del debitore e non anche per il piano del consumatore né per la liquidazione del patrimonio.

L'articolo 10 comma 6 prevede un generale rinvio al procedimento in Camera di Consiglio disciplinato agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. La legge sul sovraindebitamento si discosta, però, in modo significativo da questa disciplina in relazione all'organo giudicante: la norma generale dell'articolo 50 del codice di procedura civile prevede che ogni procedimento in Camera di Consiglio sia deciso da un Collegio giudicante composto da tre magistrati, mentre la legge n. 3 del 2012 prevede che a decidere sia un giudice monocratico.

La composizione monocratica dell'organo giudicante, peraltro, non è prevista in maniera esplicita, ma è desumibile *a contrariis* agilmente dallo stesso comma 6: esso prevede che il reclamo avverso qualsiasi decreto emesso dal giudice singolo debba essere proposto al Collegio, di cui non può far parte lo stesso giudice che ha pronunciato il provvedimento.

La disposizione, sia tramite rinvii sia tramite riproposizione del testo, viene ripresa più e più volte nel corpo della legge.

2.4 Il raggiungimento dell'accordo

L'articolo 11 disciplina la fase della conclusione dell'accordo con i creditori.

In primo luogo vengono precisate, al comma 1, le modalità di espressione del consenso da parte dei creditori.

¹³⁶ G. IVONE, *op. cit.*, p. 36-37.

La votazione da parte dei creditori avviene al di fuori della sede giudiziaria: il Legislatore, infatti, demanda la raccolta delle dichiarazioni di voto dei creditori e la loro valutazione all'O.C.C.

Il procedimento di espressione del consenso non è, quindi, in realtà una vera e propria votazione, come invece avviene per le altre procedure concorsuali maggioritarie, ma rappresenta piuttosto l'adesione ad una proposta contrattuale, di stampo più privatistico¹³⁷.

Tecnicamente, i singoli creditori dovranno far pervenire il proprio consenso all'O.C.C. tramite telegramma, lettera raccomandata con avviso di ritorno, fax ovvero posta elettronica certificata, entro 10 giorni prima dell'udienza ex articolo 10.

Di fondamentale importanza è la previsione dell'ultimo periodo del primo comma, la quale contempla la regola del c.d. silenzio-assenso per quelle ipotesi nelle quali non sia intervenuta alcuna indicazione ad opera del creditore entro il termine dei 10 giorni.

La previsione è fortemente innovativa in quanto ribalta completamente la prospettiva precedente della legge n. 3 del 2012. Nel testo di legge originario era infatti previsto che i creditori che fossero rimasti estranei all'accordo dovessero essere pagati integralmente, potendo il debitore ridimensionare la propria esposizione debitoria unicamente nei confronti di quei creditori che avessero aderito alla proposta di accordo.

Con la modifica si è assistito ad un radicale cambio di prospettiva: oggi il singolo creditore che rimane estraneo all'accordo, a norma del secondo comma dell'articolo 12, vede ridotto il suo diritto di credito anche in contrasto con la sua volontà, tramite il meccanismo del c.d. *cram down*, che consente al giudice di omologare l'accordo anche in presenza di opposizioni dei creditori qualora egli valuti che questi non sarebbero soddisfatti in misura maggiore dall'alternativa liquidatoria.

¹³⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 10-11, III, p. 2041.

Affinché l'accordo possa essere omologato il comma 2 prevede il necessario raggiungimento di una soglia minima di consensi, rappresentata dal 60 % dei creditori; tale soglia, originariamente prevista al 70%, è stata abbassata in sede di riforma, secondo la generale *ratio* perseguita di incentivazione del ricorso agli strumenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Ai fini del raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge sono dotati di diritto di voto tutti i creditori. Sono però esclusi: i creditori prelatizi per i quali la proposta preveda il pagamento integrale salvo che essi non rinuncino in tutto o in parte al loro privilegio.

La *ratio* di tale esclusione è da ricercarsi sul piano sistematico, nelle norme che regolano la responsabilità patrimoniale del debitore: i creditori dotati di privilegio, pegno o ipoteca sono dotati di una posizione privilegiata e dunque è per loro indifferente quale che sia la procedura con la quale vengono soddisfatti, concorsuale o individuale. La norma poi è tradizionalmente iterata per tutte le votazioni concordatarie¹³⁸.

Sono inoltre esclusi dal computo delle maggioranze valide per la votazione il coniuge, i parenti e gli affini fino al quarto grado ed i relativi cessionari o aggiudicatari dei rispettivi crediti nell'anno precedente il deposito della proposta.

Il comma 3 prevede che l'accordo non pregiudichi i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori ed obbligati in via di regresso, con una disposizione che, immutata rispetto all'originaria formulazione, è espressione del più generale principio di sopravvivenza delle garanzie nell'ambito delle procedure concorsuali, come attestato dagli articoli 135 comma 2 e 184 comma 2 della legge fallimentare.

¹³⁸ G. IVONE, *L'accordo tra debitore e creditori*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 39-40.

Il principio suesposto trova fondamento sistematico in alcune considerazioni: la regola generale è contenuta nell'articolo 1941 del codice civile il quale afferma il generale carattere di accessorietà dell'obbligazione fideiussoria; ne consegue che, in via generale, laddove l'obbligazione principale venga estinta o rimodulata, in virtù del nesso di accessorietà, viene meno o viene modificata anche la garanzia. Queste considerazioni vengono, però, derogate nel caso del concordato in ragione della causa dello stesso, costituita dall'insolvenza del debitore¹³⁹.

Siffatta previsione non a caso non viene ripetuta per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ed è dunque chiaro indice della natura concordataria che è stata assunta dalla procedura di accordo del debitore in seguito alla Novella.

Il comma 4 precisa che l'accordo non determina **novazione** delle obbligazioni ex articolo 1230 del codice civile, salvo diversamente stabilito fra la parti.

La questione si era già posta in relazione sia al concordato preventivo, sia all'accordo di ristrutturazione dei debiti: riguardo al primo istituto, dottrina e giurisprudenza erano giunte alla conclusione che, in assenza di una disposizione espressa che prevedesse un tale effetto giuridico, la novazione non aveva luogo; riguardo al caso dell'accordo, era pacifico che trovassero applicazione le regole dei contratti e dunque anche il disposto dell'articolo 1230 comma 2 del codice civile il quale prevede che la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco.

Pertanto, fino a prima della modifica della legge n. 3 del 2012, la procedura di accordo per la composizione delle crisi da sovraindebitamento più si avvicinava allo schema privatistico dell'articolo 182 *bis* e dunque vi era chi, in dottrina, aveva sottolineato come il Legislatore ben avrebbe potuto fare a meno della disposizione del comma 4, potendo il problema essere risolto

¹³⁹ G. IVONE, *op. cit.*, p. 41.

sulla base della norma generale del capoverso dell'articolo 1230 del codice civile¹⁴⁰. Con la svolta concordataria attuata con la Novella, ogni dubbio sulla concreta portata della norma è stato sciolto ed essa trova oggi giustificazione nell'assimilabilità della procedura in commento con quella, appunto, del concordato preventivo¹⁴¹.

Il quinto ed ultimo comma dell'articolo 11 prevede ipotesi di cessazione di diritto dell'accordo; trattandosi di patologie dell'accordo si rinvia la trattazione al paragrafo apposito.

2.5 Omologazione dell'accordo

Con l'articolo 11, abbiamo visto, i creditori esprimono il loro consenso o meno in relazione alla proposta di accordo.

A questo punto interviene la disciplina relativa all'omologazione vera e propria contenuta nell'articolo 12, che è stato profondamente modificato con la Novella operata dal decreto legge n. 179 del 2012: è infatti dalle disposizioni di questa norma, prima fra tutte la previsione del c.d. *cram down*, che emerge tutta la novità operata dalla modifica dell'originaria legge n. 3 del 2012 relativa alla svolta concordataria che le procedure del sovraindebitamento hanno subito, passando da uno schema procedimentale basato sull'accordo di ristrutturazione dei debiti ex articolo 182 *bis* della legge fallimentare, ad uno modellato, invece, sugli istituti a base concordataria¹⁴².

¹⁴⁰ G. IVONE, *Il raggiungimento dell'accordo tra debitore e creditori*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 56.

¹⁴¹ G. IVONE, *L'accordo tra debitore e creditori*, *cit.*, p. 42.

¹⁴² A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 44.

All'esito della raccolta dei consensi di cui all'articolo 11, la procedura potrà avere tre distinti esiti¹⁴³:

- presupposto necessario e prodromico per l'omologazione è la verifica del raggiungimento dell'accordo con la maggioranza qualificata dei creditori¹⁴⁴: nel caso in cui tale soglia non sia raggiunta, l'O.C.C. informa il giudice che l'accordo non è stato raggiunto e questi emetterà un decreto di rigetto della proposta di accordo per improcedibilità per mancato raggiungimento dei consensi richiesti. In questo caso il decreto non è ricorribile per cassazione in quanto la domanda può essere riproposta;
- di omologa dell'accordo, qualora l'esito di una serie di controlli che il giudice deve operare abbia dato esito positivo;
- di diniego dell'omologa, nelle ipotesi in cui, pur essendo stato raggiunto il 60 % dei consensi dei creditori, i controlli operati dal giudice hanno dato esito negativo.

Affinché si possa assistere al verificarsi di una delle ultime due ipotesi, una volta raccolte le adesioni, l'O.C.C. redige una relazione sui consensi e, assieme al testo dell'accordo, la invia a tutti i creditori, per consentire loro, nel termine di 10 giorni, la possibilità di sollevare contestazioni.

La norma testualmente prevede, al primo comma, che tale comunicazione debba essere trasmessa a *tutti* i creditori: potranno dunque presentare contestazioni non solo i creditori che vedono l'ammontare dei loro crediti ridotto, ma anche i creditori privilegiati o i titolari di crediti impignorabili o previsti dal terzo periodo del primo comma dell'articolo 7 i quali, pur vedendosi rimanere immutato il credito quanto al suo valore, possono subire una dilazione di pagamento.

¹⁴³ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 12, I, p. 2044.

¹⁴⁴ A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano, cit.*, p. 44.

Decorso il termine di 10 giorni, l'O.C.C. raccoglie tutte le contestazioni ricevute e le trasmette al Tribunale, assieme alla relazione sui consensi espressi e ad una attestazione definitiva di fattibilità del piano.

Tale seconda attestazione di fattibilità, definita dal Legislatore *definitiva*, ha suscitato non pochi dubbi nei Commentatori della legge. È legittimo, a parere di chi scrive, dubitare dell'utilità di una relazione (perché di questo si tratta e non di apodittica attestazione, come già sottolineato) avente il medesimo oggetto e predisposta dal medesimo organismo della precedente relazione necessaria per il deposito della proposta di accordo. L'unico elemento di novità, come viene sottolineato in Dottrina¹⁴⁵, è l'inserimento di elementi ulteriori o sopravvenuti dal momento del deposito della domanda di ammissione alla procedura.

Il giudice riceve gli atti dall'O.C.C., risolve ogni contestazione sollevata dai creditori (è palese che se le contestazioni vengono accolte il decreto emesso sarà di diniego dell'omologazione), e valuta, sulla base della relazione dell'Organismo, l'effettiva fattibilità del piano in relazione alla capacità del debitore di pagare integralmente i crediti impignorabili ed i titolari dei crediti di cui al terzo periodo del primo comma dell'articolo 7.

L'ampiezza dei poteri concessi al giudice in sede di omologa, soprattutto qualora sussistano contestazioni da parte dei creditori, potrebbe indurre a ritenere che il giudizio possa estendersi fino ad investire il merito della proposta, ossia l'effettiva idoneità della stessa al pagamento dei creditori. Alcuni Autori¹⁴⁶ effettivamente sostengono questa tesi, ma in ogni caso non bisogna dimenticare che un tale controllo non è del tutto autonomo, ma si svolgerà sulla base della relazione sulla fattibilità del piano predisposta

¹⁴⁵ A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, cit., p. 46.

¹⁴⁶ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, n. 1/2012, p. 27. Inoltre, A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, cit., p. 47.

dall'O.C.C. che dovrà contenere dati tali da fornire un'informazione completa e coerente della situazione reale alla base del piano proposto.

Grande potere che è riconosciuto al giudice è quello derivante dalla possibilità di omologare l'accordo anche in presenza di contestazioni del debitore, operando quel meccanismo di *cram down* tipico delle procedure concordatarie e che più è indice della svolta concordataria dell'istituto in commento. Il *cram down* consiste nella possibilità per il giudice di omologare l'accordo in presenza di contestazioni dei creditori, qualora egli valuti che tale creditore non sarebbe soddisfatto maggiormente dalla nuova alternativa liquidatoria di cui alla sezione seconda della legge in commento. Vi è infatti¹⁴⁷ chi ha sottolineato questo stretto legame che intercorre fra l'introduzione della procedura di liquidazione del patrimonio e *cram down*, cioè efficacia rimodulativa dell'ammontare dei crediti anche nei confronti dei creditori non aderenti alla proposta di piano.

Gli effetti del decreto di omologazione sono di diverso tipo:

- obbligatori - l'accordo è efficace nei confronti di tutti i creditori titolari di un credito nei confronti del debitore sorto anteriormente alla pubblicità del decreto di ammissione alla procedura di cui all'articolo 10 comma 2;
- sospensivi ed inibitori delle azioni esecutive individuali nei confronti dei creditori titolari di obbligazioni sorte successivamente alla pubblicità di cui sopra¹⁴⁸.

Il decreto di omologazione, in ossequio al principio della ragionevole durata del processo di cui all'articolo 111 comma 2 della Costituzione, deve intervenire, a norma del comma 3 *bis*, entro un termine di 6 mesi dalla

¹⁴⁷ A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, cit., p. 46.

¹⁴⁸ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 12, II, p. 2045.

presentazione della proposta, parallelamente a quanto previsto dall'articolo 181 della legge fallimentare per il concordato.

In relazione a tale istituto, si era già posta la questione relativa alla perentorietà o meno di tale termine: dottrina e giurisprudenza maggioritarie avevano concluso per escludere tale perentorietà¹⁴⁹, ma vi sono voci comunque contrarie¹⁵⁰.

Il decreto di omologazione, ai sensi del comma 4, viene meno nelle ipotesi di risoluzione di cui all'articolo 14 e qualora non intervengano i pagamenti dei crediti impignorabili e dei titolari dei crediti di cui terzo periodo del primo comma dell'articolo 7. L'effetto sanzionatorio è duplice, in quanto, oltre alla perdita dell'efficacia dell'omologazione, la conseguenza più immediata e pericolosa per il debitore è la possibilità per ogni creditore di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali sui beni oggetto dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Infine, merita attenzione il comma 5, il quale disciplina l'ipotesi del rapporto fra la procedura in commento ed un eventuale intervenuto fallimento. Il fallimento del debitore è ipotesi di risoluzione *ex lege* dell'accordo¹⁵¹.

Potrebbe sorgere spontanea la domanda: ma se le procedure di sovraindebitamento sono pensate per ovviare ad una precedente lacuna normativa relativa alla composizione delle crisi di coloro che non possono essere soggetti a fallimento, come fa ad intervenire una sentenza di fallimento quando l'accordo si è già perfezionato? Inoltre, non è previsto un blocco delle azioni esecutive?

¹⁴⁹ L. D'ORAZIO, *L'omologazione. La risoluzione e l'annullamento*, in *Il nuovo concordato preventivo*, Pacchi (a cura di), Milano, 2005, p. 246.

¹⁵⁰ M. FERRO, *La legge fallimentare*, Padova, 2007, *sub art.* 181, p. 1395. Inoltre, I. PAGNI, *Il nuovo diritto fallimentare*, JORIO-FABIANI (diretto da e coordinato da), Bologna, 2007, *sub art.* 179-181, p. 2524.

¹⁵¹ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, *sub art.* 12, III, p. 2046.

La risposta ad entrambe le domande è abbastanza agevole: il fallimento interverrà in tutte quelle ipotesi (sì rare, ma non impossibili!) in cui il soggetto debitore, imprenditore sotto-soglia, supera i requisiti dimensionali mentre è in corso la procedura di accordo, oppure quando il soggetto imprenditore agricolo, durante la procedura, acquista la qualifica di imprenditore commerciale, oppure interviene una sentenza di fallimento in estensione del socio illimitatamente responsabile di società di persone ex articolo 147 della legge fallimentare. In ogni caso, è comunque necessaria una variazione del requisito soggettivo del soggetto in difficoltà economica. Per quanto riguarda il secondo interrogativo, sarà possibile che intervenga una sentenza di fallimento, in quanto sono sì inibite le azioni esecutive, ma unicamente quelle individuali, ed il fallimento non rientra fra queste.

La Novella di fine 2012 non ha modificato tale comma 5, ma lo ha integrato, inserendo due previsioni in linea con gli ultimi interventi del Legislatore volti ad incentivare il ricorso alle procedure alternative al fallimento, quale è la procedura in commento¹⁵².

È stata inserita la previsione relativa all'esclusione della revocatoria ex articolo 67 della legge fallimentare nelle ipotesi in cui, intervenuto il fallimento, erano già stati posti in essere atti in esecuzione dell'accordo omologato; tale aggiunta ha la funzione di allineare la disciplina dell'accordo con quella del concordato preventivo, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e del piano di risanamento attestato¹⁵³.

Inoltre, è stato previsto che i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione od in funzione dell'accordo siano prededucibili ai sensi dell'articolo 111 della legge fallimentare; tale disposizione trova una conferma anche nel dettato dell' articolo 13 comma 4 *bis*.

¹⁵² A. CARON, L'omologazione dell'accordo e del piano, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 48.

¹⁵³ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 12, III, p. 2046.

2.6 Esecuzione dell'accordo

La fase di esecuzione dell'accordo, estesa ad opera del decreto legislativo 179 del 2012 anche al piano del consumatore¹⁵⁴, inizia con l'avvenuta omologazione dell'accordo stesso e, sotto il profilo teleologico¹⁵⁵, è finalizzata alla concreta attuazione di quanto disposto nell'accordo¹⁵⁶.

La fase di esecuzione non è in mano ad un soggetto fisso ed identificato dalla legge una volta per tutte, i protagonisti possono essere due¹⁵⁷:

- il *debitore stesso* - egli può autonomamente porre in essere la liquidazione del proprio patrimonio e la distribuzione del ricavato ai creditori. Questa possibilità si avrà nelle ipotesi in cui il debitore goda di una certa fiducia da parte dei creditori, i quali accettano e si fidano che tale ruolo venga svolto dal soggetto debitore, soprattutto nelle ipotesi in cui tale opzione risulta utile in un'ottica di abbattimento dei costi della procedura in situazioni patrimoniali fortemente dissestate¹⁵⁸;
- il *liquidatore* – tale figura viene nominata dal giudice su proposta dell'O.C.C., parallelamente a quanto già previsto dall'ultimo periodo del primo comma dell'articolo 7, il quale fa riferimento alla possibilità di pattuire nell'accordo (o nel piano) la nomina di un

¹⁵⁴ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 54.

¹⁵⁵ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 13, I, p. 2054.

¹⁵⁶ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 67.

¹⁵⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 13, I, p. 2054.

¹⁵⁸ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo*, *cit.*, p. 66-67. Inoltre, A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 13, I, p. 2054.

gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori¹⁵⁹.

La nomina di un liquidatore può dunque conseguire ad una volontà in tal senso espressa dalle parti nell'accordo, ma può anche essere indotta da eventi del tutto estranei alla volontà del debitore e dei creditori, come ad esempio nel primo comma dell'articolo 13 dove è prevista la necessaria nomina di tale figura qualora facciano parte del patrimonio liquidabile beni sottoposti a pignoramento¹⁶⁰.

È stato acutamente sottolineato in un commento anteriore alla riforma della legge n. 3 del 2012 che la norma non precisa in alcun modo quali siano i compiti spettanti al liquidatore¹⁶¹; alla luce della modifica, però, si può oggi ipotizzare che sia applicabile al caso in questione la disciplina dettata dagli articoli 14 *ter* e seguenti dedicati alla specifica procedura di liquidazione del patrimonio.

Il difetto di disciplina esplicita sul punto crea, in ogni caso, delle divergenze interpretative, soprattutto in punto di individuazione di quei beni che siano nella disponibilità del liquidatore: vi è infatti chi¹⁶² sostiene che il liquidatore possa disporre unicamente dei beni sottoposti a pignoramento e delle somme ricavate dalla loro alienazione, altri Autori¹⁶³ invece sottolineano come sia preferibile una lettura della norma che veda devoluta al debitore l'amministrazione di tutti i beni del patrimonio che devono essere liquidati, argomentando dalla circostanza che nelle ipotesi in cui il liquidatore è nominato di comune accordo fra le parti, non si vede perché la sua funzione debba essere limitata ad alcune categorie specifiche di beni.

¹⁵⁹ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 13, II, p. 2054.

¹⁶⁰ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo, cit.*, p. 66.

¹⁶¹ S. CARDOPATRI, *op. cit.*, p. 68.

¹⁶² L. PANZANI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 10 del 16 maggio 2012, p. 13.

¹⁶³ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo, cit.*, p. 68.

Al comma 2 viene in considerazione il ruolo svolto in questa fase dall'O.C.C. Tale figura svolge un ruolo di primo piano, rappresentando un soggetto, per così dire, ibrido in quanto è chiamato qui a svolgere funzioni che sono proprie, potremmo dire, di un commissario giudiziale in senso atecnico¹⁶⁴, quando precedentemente aveva svolto un ruolo di ausilio al debitore nella predisposizione e controllo della proposta di piano. L'Organismo:

- *risolve le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo* - tali difficoltà possono essere di due diverse tipologie: difficoltà di *esecuzione* concreta ma non così gravi da rientrare nelle ipotesi di risoluzione di cui all'articolo 14 comma 2, e difficoltà *interpretative* del testo dell'accordo, che a loro volta si suddividono in difficoltà interpretative oggettive dovute a formulazioni ambigue o poco chiare del testo e difficoltà interpretative dovute alla naturale presenza di lacune di disciplina in quanto è giocoforza che l'accordo non riuscirà mai a prendere in considerazione le infinite possibilità di avvenimenti che possono accadere nella realtà¹⁶⁵.

Una tale formulazione della norma, finanche troppo generica, sembra attribuire all'O.C.C. ampi poteri discrezionali, soprattutto ove si legga la norma in combinato disposto con l'articolo 15 comma 5 il quale attribuisce a tale figura il potere di assumere ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione ed all'esecuzione dello stesso;

- *vigila sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità* – non sono dunque le parti a vigilare sull'esecuzione, come averrebbe invece in un normale contratto disciplinato secondo l'autonomia negoziale delle parti; per quanto riguarda le comunicazioni ai creditori, il liquidatore, in concreto,

¹⁶⁴ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 13, III, p. 2054.

¹⁶⁵ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 69.

segnalerà tutte (e sole) quelle ipotesi in cui essi sono legittimati a richiedere la risoluzione dell'accordo a norma dell'articolo 14¹⁶⁶.

Altra figura che svolge un ruolo preminente nella fase di esecuzione dell'accordo è il giudice (monocratico). Gli ampi poteri riconosciuti a questa figura sono previsti dal secondo periodo del comma 2 e dal comma 3. Il giudice, applicando in ogni caso il rito camerale anche se non specificamente disposto¹⁶⁷:

- decide sulle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti soggettivi;
- decide sulla sostituzione del liquidatore, per giustificati motivi – alla luce della previsione dei *giustificati* motivi, il giudice può disporre la sostituzione del liquidatore qualora esso si sia reso autore di attività distruttive, sottrattive o appropriative del patrimonio del debitore che, oltre ad essere di per sé confliggenti con le previsioni della procedura stessa, costituiscono anche eventualmente titolo di reato¹⁶⁸;
- sentito il liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e al piano, anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei crediti impignorabili e dei crediti di cui all'articolo 7 comma 1 terzo periodo, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione del decreto di cui agli articoli 10 comma 1 e 12 *bis* comma 3, e la cessazione di ogni altra forma di pubblicità – è opportuno segnalare la profonda modifica operata in questa disposizione consistente nella previsione secondo cui il giudice deve

¹⁶⁶ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, n. 1/2012, p. 29.

¹⁶⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 13, IV, p. 2055.

¹⁶⁸ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo, cit.*, p. 71.

apprezzare la possibilità di pagamento non più di tutti i creditori estranei all'accordo, ma solo alle specifiche categorie indicate. Tale previsione si giustifica in quanto prima della Novella vigeva per il debitore l'obbligo del pagamento regolare, cioè integrale ed alla scadenza, di tutti i creditori che fossero rimasti estranei all'accordo, mentre dopo la modifica normativa intervenuta, l'obbligo del pagamento del 100% del credito è stato limitato unicamente ai crediti impignorabili ed ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate.

Unica nota critica, è relativa al fatto che non si comprende quali siano o possano essere le conseguenze nel caso in cui il giudice ometta siffatto controllo, soprattutto sotto il riflesso dell'individuazione dell'eventuale rimedio¹⁶⁹;

- infine, può, con decreto motivato, sospendere gli atti di esecuzione dell'accordo qualora ricorrano gravi e giustificati motivi – questo potere costituisce una novità rispetto all'originario testo normativo¹⁷⁰ ed è paragonabile al potere di cui è dotato un giudice in sede di Appello di sospendere l'esecuzione della sentenza impugnata; vi è però la differenza per cui nell'ipotesi in commento il potere è esercitato d'ufficio dal giudice, là dove in sede di impugnazione di un provvedimento giurisdizionale è, invece, necessaria un'iniziativa della parte interessata¹⁷¹.

Il comma 4 prevede la sanzione dell'inefficacia nei confronti dei creditori anteriori per quegli atti posti in essere in violazione dell'accordo (o del piano del consumatore). Tale disposizione è profondamente mutata: precedentemente la sanzione comminata, infatti, era la più grave nullità

¹⁶⁹ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore*, cit., p. 54-55.

¹⁷⁰ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 13, IV, p. 2055.

¹⁷¹ S. CARDOPATRI, *op. cit.*, p. 56.

degli atti, mentre oggi, in linea con l'avvicinamento dell'istituto in commento alle procedure concordatarie e comunque in linea con una previsione che in ogni caso è presente nel nostro ordinamento (si veda l'articolo 2913 del codice civile relativo alle alienazioni dei beni pignorati) è prevista l'inefficacia. Tale sanzione costituisce comunque un deterrente alla commissione di tali atti, tanto per il soggetto terzo, quanto soprattutto per il debitore od il liquidatore che li pone in essere in quanto questi ultimi sono soggetti anche alla sanzione penale di cui alla lettera *d*) del primo comma dell'articolo 16¹⁷².

L'inefficacia inoltre, oltre ad essere indice da cui dedurre la creazione di un vincolo di destinazione sul patrimonio del debitore¹⁷³, produce un effetto sostanzialmente diverso dalla nullità nel caso in cui l'accordo venga revocato in un secondo momento: sotto la vigenza della nullità, infatti, l'atto colpito da tale sanzione veniva posto nel nulla, invece, con la comminatoria dell'inefficacia esso rimane valido, tanto che, nell'ipotesi appena accennata dell'eventuale successiva revoca dell'accordo, il singolo pagamento o atto di disposizione acquista efficacia anche nei confronti dei creditori¹⁷⁴.

Il comma 4 *bis* è dedicato alla previsione della prededucibilità dei crediti sorti in occasione od in funzione di uno dei procedimenti di cui alla legge in commento (e quindi non solo accordo del debitore, ma anche piano del consumatore e liquidazione del patrimonio). Tale prededucazione, però, a differenza di quanto accade per le altre procedure concorsuali, è una prededucazione c.d. relativa o limitata, in quanto vengono escluse le somme ricavate dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

¹⁷² A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, n. 1/2012, p. 29. Inoltre, A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 13, IV, p. 2055.

¹⁷³ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 13, V, p. 2055.

¹⁷⁴ S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore, cit.*, p. 56.

Infine, in sede di modifica della legge, è stato introdotto il comma 4 *ter*, che rappresenta una grande innovazione, volta soprattutto ad agevolare il ricorso agli strumenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento: se l'esecuzione di quanto contenuto nell'accordo omologato diviene impossibile per causa non imputabile al debitore, è consentito che il debitore modifichi la proposta con l'ausilio dell'O.C.C.

L'impossibilità sopravvenuta che si verifica, nei contratti di diritto privato costituisce causa di risoluzione ex articolo 1463 del codice civile dovuta ad alterazione della causa del contratto stesso; nel caso in commento, invece, è specificamente previsto che il debitore possa modificare la pattuizione.

Ci si domanda però se il debitore possa addivenire unilateralmente alla novazione dell'accordo¹⁷⁵.

La soluzione sembra da escludere. Infatti, una siffatta previsione è tale da fornire unicamente quello che può essere definito un elemento di flessibilità per evitare che venga chiesta ed ottenuta, ad opera dei creditori, la risoluzione dell'accordo, che di per sé è corretta e fisiologica, in quanto quello specifico accordo non può più essere eseguito come era stato pattuito, ma che allo stesso tempo pregiudica la riproposizione della domanda¹⁷⁶: è per ovviare a tale inconveniente che è dettata la norma.

Dunque, il debitore che richieda l'applicazione della disciplina in commento potrà sì modificare la proposta di accordo, ma, in pratica, dovrà ricominciare il procedimento dall'inizio.

2.7 Patologie dell'accordo

La disciplina dell'accordo di composizione delle crisi da sovraindebitamento non poteva non prevedere una disciplina delle ipotesi patologiche dell'accordo stesso.

¹⁷⁵ S. CARDOPATRI, *op. cit.*, p. 57-58.

¹⁷⁶ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 13, VI, p. 2055.

In generale, secondo un Autore¹⁷⁷, il Legislatore ha ampiamente attinto dalla disciplina del concordato. L'articolo 14 individua i presupposti e i termini secondo i quali ogni creditore può chiedere al tribunale competente, individuato nella medesima autorità giudiziaria competente ai sensi dell'articolo 9, l'annullamento o la risoluzione dell'accordo¹⁷⁸.

Legittimati in tal senso sono, come accennato, *tutti* i creditori, non essendo più esclusi i creditori non aderenti come invece risultava dall'interpretazione prevalente del testo originario della legge n.3 del 2012. Quest'ultima categoria di soggetti veniva esclusa argomentando sulla base della mancanza di un concreto interesse ad agire, ex articolo 100 del codice di procedura civile, in quanto tali creditori, c.d. estranei, si vedevano garantito il regolare ed integrale pagamento del credito¹⁷⁹.

È da tenere presente, in ogni caso, che i titolari di crediti impignorabili e di quelle speciali tipologie di crediti individuate dal terzo periodo del primo comma dell'articolo 7 hanno a disposizione anche lo strumento giuridico predisposto dall'articolo 12 comma 4, consistente, come già sappiamo, nella caducazione degli effetti dell'omologazione per le ipotesi in cui non vengano soddisfatte le categorie di crediti suindicate¹⁸⁰.

Il comma 1 ed il comma 1 *bis* prevedono l'ipotesi dell'annullamento. La norma riprende fedelmente il disposto dell'articolo 138 della legge fallimentare relativo al concordato fallimentare¹⁸¹ (che per altro trova applicazione anche in relazione al concordato preventivo in virtù del richiamo operato dall'articolo 186 della legge fallimentare allo stesso articolo 138) prevedendo che l'accordo possa essere annullato quando sia

¹⁷⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 14, I, p. 2056.

¹⁷⁸ R. GIORDANO, *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 59.

¹⁷⁹ R. GIORDANO, *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, *cit.*, p. 59.

¹⁸⁰ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 14, IV, p. 2057.

¹⁸¹ R. GIORDANO, *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, *cit.*, p. 61.

stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente o con colpa grave simulate attività inesistenti. Queste fattispecie, che devono essere interpretate alla luce della giurisprudenza¹⁸² formatasi relativamente al concordato, devono essere considerate tassative, come precisato dall'ultimo periodo del primo comma¹⁸³. Unica novità di rilievo intervenuta è l'introduzione, accanto al dolo, dell'elemento soggettivo della colpa grave quale elemento sufficiente ad integrare le fattispecie in commento.

L'azione di annullamento deve essere proposta nel termine di sei mesi dalla scoperta dei presupposti della stessa, in ogni caso non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto. Siffatta previsione è stata introdotta con la Novella.

Il comma 2 ed il comma 3 disciplinano la risoluzione. Sono previste tre ipotesi:

- se il proponente (*rectius* il debitore¹⁸⁴) non adempie gli obblighi derivanti dall'accordo – questa ipotesi, che ricalca la previsione dell'articolo 137 della legge fallimentare¹⁸⁵, non ha subito grandi stravolgimenti rispetto al testo originale: è stato solamente eliminato l'avverbio *regolarmente* riferito all'adempimento. Questa scelta legislativa di eliminazione del termine è stata da alcuni¹⁸⁶ interpretata come indice della necessità di un inadempimento di non scarsa importanza, in ossequio anche alla norma generale dei contratti dell'articolo 1455 del codice civile. Non tutti gli autori però

¹⁸² R. GIORDANO, *op. cit.*, p. 61.

¹⁸³ F. FILOCAMO – P. VELLA, *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 217.

¹⁸⁴ R. GIORDANO, *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, *cit.*, p. 62.

¹⁸⁵ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, *sub art.* 14, IV, p. 2057.

¹⁸⁶ R. GIORDANO, *op. cit.*, p. 62.

giungono alla stessa conclusione; vi è infatti chi¹⁸⁷, invece, facendo leva sul fatto che, a differenza dell'articolo 186 della legge fallimentare, il dato normativo non opera alcun riferimento all'entità dell'inadempimento, sostiene che tale previsione non sia una semplice dimenticanza ma sia voluta dal legislatore, nel senso che sia sufficiente per la risoluzione in commento anche una mera inesattezza;

- se le garanzie promesse non vengono costituite – una tale previsione era contenuta anche nella legge fallimentare con riguardo al concordato preventivo fino alla riforma intervenuta nel 2007: è stata espunta in quanto abusata per travolgere l'intera deliberazione concordataria anche a fronte dell'omessa costituzione di una sola garanzia anche secondaria nell'economia del piano¹⁸⁸;
- se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore – questa terza ed ultima ipotesi costituisce una novità rispetto alla disciplina della risoluzione del concordato ex articolo 137 della legge fallimentare, e sembra richiamare il disposto dell'articolo 1463 del codice civile relativo all'impossibilità assoluta¹⁸⁹. In questa ipotesi troverà applicazione il comma 4 *ter* dell'articolo 13 il quale prevede, per questa specifica ipotesi, la possibilità per il debitore di rinegoziare un nuovo accordo con i creditori.
- È da ricordare come, nel sistema della legge in commento, sia presente una quarta ipotesi di risoluzione dell'accordo, prevista dall'articolo 11 comma 5: si tratta di una risoluzione automatica, per la quale, cioè, non occorre che il creditore si attivi in tal senso. È fatto salvo il diritto, per queste tipologie speciali di creditori, di avvalersi della procedura ordinaria di risoluzione per

¹⁸⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 14, IV, p. 2057.

¹⁸⁸ R. GIORDANO, *op. cit.*, p. 62-63.

¹⁸⁹ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 14, IV, p. 2057

inadempimento; è ovvio che lo strumento specifico presenta alcuni vantaggi, primo fra tutti l'effetto caducatorio automatico senza necessità che il creditore si attivi.

Per quanto riguarda gli effetti dell'impugnazione dell'accordo, occorre sottolineare come i principali siano: il venir meno dell'omologazione ex articolo 12; la caducazione degli effetti nei confronti di tutti i creditori (la precisazione può apparire superflua, ma fra i primi Commentatori vi è stato chi, invece, aveva prospettato una ricostruzione della natura giuridica dell'accordo come fascio di plurimi accordi debitore-creditore con la logica conseguenza della legittimità del dubbio relativo alla possibilità di far cadere uno solo di questi lasciando in piedi tutti gli altri¹⁹⁰); la salvezza dei diritti acquistati dai terzi in buona fede, a norma del comma 4 (vi è chi ha sottolineato come la ratio della norma sia volta soprattutto a salvaguardare i creditori che siano già stati pagati in esecuzione dell'accordo, riproponendo in pratica il dispositivo dell'articolo 140 comma 3 della legge fallimentare che altrimenti non verrebbe ripreso altrove¹⁹¹); l'inammissibilità di una nuova domanda di composizione della crisi da sovraindebitamento nel caso di pronuncia del giudice di accoglimento dell'impugnazione dell'accordo, ex articolo 7 comma 2 lettera c).

Infine, il comma 5 affronta la parte più squisitamente processuale prevedendo il generale rinvio agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile e conseguentemente al rito camerale. Il Legislatore che ha modificato la legge n. 3 del 2012 ha però sentito l'esigenza di introdurre un nuovo periodo al comma in commento, specificando che anche in questa ipotesi il reclamo avverso il decreto deve proporsi al Collegio di cui non può far parte il giudice (monocratico) che ha preso la decisione. Una tale

¹⁹⁰ R. GIORDANO, *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013.

¹⁹¹ R. GIORDANO, *op. cit.*, p. 64.

precisazione si era resa necessaria in quanto alcuni Autori¹⁹² avevano sostenuto che il reclamo avverso il decreto in questione andasse presentato alla Corte d' Appello.

Avverso il provvedimento pronunciato all'esito del reclamo può essere presentato ricorso in Cassazione ex articolo 111 comma 7 della Costituzione, in quanto tale decisione può essere equiparata ad una sentenza c.d. in senso sostanziale¹⁹³.

3. *(segue)* La procedura del piano del consumatore

Il piano del consumatore, regolato nelle sue peculiarità dagli articoli 12 bis, 12 ter e 14 bis, è una procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento prevista per il debitore consumatore, definito tale ai sensi dall'articolo 3 comma 1 lettera a) del decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005, c.d. Codice del consumo.

Il piano del consumatore è una vera e propria procedura concorsuale: tale, infatti, è definita, seppur implicitamente, dall'articolo 7 comma 2 lettera a): nel momento in cui, infatti, il legislatore afferma che hanno accesso alla procedura tutti quei debitori che non siano soggetti a procedure concorsuali diverse da quelle regolate nel Capo II della legge in commento, implicitamente riconosce che in tale Capo sono disciplinate procedure aventi carattere concorsuale, fra cui quindi anche il piano del consumatore. In Dottrina¹⁹⁴, però, vi è chi ha proposto, come base giuridica per la giustificazione della qualificazione di tale procedura come concorsuale, di prendere in considerazione la lettera b) del secondo comma dell'articolo 7: tale ricostruzione appare però, a parere di chi scrive, inesatta in quanto si

¹⁹² P. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell'accordo omologato*, in *Fallimento*, n. 9/2012, p. 1093-1094. Inoltre, L. PANZANI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 10 del 16 maggio 2012, p. 23.

¹⁹³ R. GIORDANO, *op. cit.*, p. 66.

¹⁹⁴ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 12 bis - 12 ter, p. 2049.

riferisce ai procedimenti del Capo II, ma tale riferimento, distinto rispetto alla lettera *a*) che fa riferimento a procedure concorsuali vere e proprie, sembra volto ad operare una distinzione fra le prime e le seconde, portando a concludere per la non concorsualità delle procedure in commento.

3.1 Il contenuto del piano

Per quanto riguarda il contenuto del piano del consumatore, esso, alla stregua del contenuto dell'accordo per la composizione delle crisi da sovraindebitamento, è indicato all'articolo 8 della legge n. 3 del 2012.

Valgono pertanto anche in questa sede le considerazioni già effettuate in relazione ai diversi contenuti che possono essere assunti dall'accordo di composizione delle crisi: essi sono i medesimi per il piano del consumatore.

Il dispositivo dell'articolo 8 non ha sempre fatto riferimento anche all'ipotesi qui in commento: infatti, come è noto, prima della modifica di fine 2012, la legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento prevedeva esclusivamente la procedura dell'accordo: è dunque con la Novella che tale articolo viene modificato con l'aggiunta dei riferimenti alla procedura del piano del consumatore.

Oltre a tale modifica, che nella pratica si risolve nella mera aggiunta delle parole "o del piano del consumatore" dopo "accordo", come d'altronde avviene il molte altre disposizioni della legge, si ricordano brevemente, in quanto già analizzate:

- le modifiche al comma 1, consistenti nella sostituzione della locuzione *redditi futuri* con quella più ampia di *crediti futuri*;
- la modifica sostanziale del comma 4, che ad oggi prevede la possibilità di una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno od ipoteca salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. La

versione previgente prevedeva la stessa possibilità di moratoria, ma con riferimento ai creditori estranei e solo a determinate condizioni ivi elencate: già sappiamo come tale disposizione fosse influenzata da una concezione radicalmente diversa della natura della procedura, non già concordataria ma più privatistica-negoziale, con la conseguenza che tali creditori estranei non subivano alcun effetto e dunque era giustificata una siffatta disposizione.

3.2 Il deposito del piano

La proposta di piano del consumatore, una volta elaborato, affinché venga avviata quella catena di adempimenti che porterà alla sua omologazione, deve essere depositato presso il Tribunale competente, ai sensi dell'articolo 9.

Come abbiamo già visto, tale norma disciplina anche il deposito dell'accordo di composizione della crisi, ma contiene alcune previsioni specifiche anche per la procedura del consumatore.

In primo luogo, al comma 1 con la modifica operata dal decreto legge n. 179 del 2012 è stato introdotto un secondo periodo dedicato proprio al consumatore: si prevede infatti che la competenza per il deposito del piano del consumatore ad opera di un soggetto così qualificabile sia in capo al Tribunale del luogo ove tale soggetto ha la residenza.

Pertanto si potrebbe sottolineare come tale disposizione risulti, se non inutile, sicuramente superflua: ad opinione di chi scrive si sarebbe potuto semplicemente modificare il primo periodo del primo comma facendo sì che esso si riferisse ad entrambe le procedure, mantenendo il doppio riferimento al luogo di residenza e, in alternativa, alla sede principale, essendo chiaro che, con riguardo al consumatore, il secondo riferimento non vada preso in considerazione.

In secondo luogo, per quanto qui interessa, è stato aggiunto un comma 3 *bis* che prevede per il piano del consumatore un'ulteriore documentazione da allegare al momento del deposito della domanda, che è costituita da una relazione particolareggiata dell'O.C.C. la quale deve contenere:

- a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni;
- b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
- c) il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni;
- d) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori;
- e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

Siffatto contenuto ricalca quello previsto per la relazione dell'articolo 14 *ter* comma 3 che deve accompagnare la richiesta di liquidazione del patrimonio.

La relazione ha la funzione di delineare requisiti di meritevolezza soggettiva, individuando i c.d. *consumatori "onesti ma sfortunati"*; più in particolare, deve essere valutata la *diligenza* del consumatore, che è sì un canone di comportamento che solitamente è riferito alla gestione di interessi altrui e non propri, ma allo stesso tempo permette di calibrare la condotta pregressa del debitore in ragione del suo profilo soggettivo concreto¹⁹⁵.

¹⁹⁵ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 12 bis - 12 ter*, p. 2050.

Tale relazione rinviene la sua *ratio* nell'ottica dell'ottenimento degli effetti liberatori mediante l'omologazione e in una logica compensativa della mancanza di un momento di accettazione da parte del ceto creditorio¹⁹⁶.

È proprio questo il motivo che giustifica questa specifica previsione, che non è presente nella procedura di accordo, perché l'esigenza di valutazione della meritevolezza del debitore e della bontà del piano proposto è soddisfatta dal consenso della maggioranza del ceto creditorio; è invece presente nella liquidazione dove infatti manca il consenso del ceto creditorio.

La relazione verrà rilasciata dall'Organismo unicamente quando essa conterrà un giudizio positivo; al contrario, un giudizio negativo non sarebbe idoneo a dare avvio al procedimento giudiziale.

Per concludere questa fase iniziale, non è necessario qui richiamare le altre norme relative al deposito della proposta, relative cioè alla comunicazione dell'O.C.C. all'agente della riscossione ed agli uffici fiscali, alla documentazione necessaria comune ad entrambe le procedure, al termine di 15 giorni che il giudice può concedere per integrare la proposta, alla sospensione del corso degli interessi: tali argomenti sono già stati affrontati e la disciplina si applica senza alcuna modifica anche alla fattispecie in commento.

3.3 L'omologazione del piano

L'iter di svolgimento dell'accordo del debitore e del piano del consumatore – che fino al decreto di ammissione corre in maniera sostanzialmente parallela, salve le indicate differenze – si accentua in maniera significativa con riguardo all'omologazione da parte del giudice¹⁹⁷ (che deve intervenire entro 6 mesi dalla presentazione della proposta, come previsto dall'articolo

¹⁹⁶ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, p. 2050.

¹⁹⁷ E. PELLECCIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Le nuove leggi civili commentate* n. 6/2013, p. 1287.

12 *bis* comma 6 parallelamente all'articolo 12 comma *3bis*; la legge però non chiarisce esplicitamente se il termine sia perentorio o meno e la mancanza di una sanzione certamente non depone a favore della perentorietà¹⁹⁸).

L'articolo 12 *bis* disciplina il piano del consumatore, così come gli articoli 10, 11 e 12 disciplinano l'accordo.

Il primo comma riprende quanto disposto dall'articolo 10 comma 1 in relazione alla procedura di accordo del debitore: il controllo che il giudice deve operare prima di emettere il decreto di fissazione "immediata" dell'udienza è, però, duplice, relativo non solo al controllo del rispetto dei requisiti minimi previsti negli articoli 7, 8 e 9 in relazione a requisiti soggettivi, oggettivi e contenuto del piano, ma anche all'assenza di atti in frode ai creditori (requisito che per il procedimento di accordo il giudice è chiamato a verificare successivamente, in sede di udienza, dal comma 3 dello stesso articolo 10).

Il secondo comma si riferisce alla possibilità per il giudice di sospendere, su motivata richiesta del consumatore, singoli procedimenti esecutivi che, se lasciate procedere, pregiudicherebbero la fattibilità del piano.

Non si può comprendere appieno la portata di siffatta norma, se non si evidenzia che una delle grandi differenze del piano del consumatore rispetto all'accordo del debitore è costituita dal differente momento a partire dal quale vige il divieto generale di azioni esecutive sul patrimonio del soggetto sottoposto alla procedura. Se nell'accordo tale effetto è proprio del decreto di ammissione alla procedura, nel piano del consumatore esso si produce di diritto, ma a partire da un momento successivo, cioè l'omologazione.

¹⁹⁸ Critico per tale mancanza di sanzione è G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, cit., p. 819.

La disposizione in commento dunque acquista significato: essa concede la facoltà al giudice (si noti che tale scelta è pienamente discrezionale), nel periodo che intercorre fra il deposito del piano e l'omologazione dello stesso, di sospendere singoli e specifici giudizi di esecuzione; non pare legittimo che egli disponga la sospensione di tutti i procedimenti, indistintamente¹⁹⁹. L'efficacia del provvedimento di sospensione viene meno qualora il piano non venga omologato.

L'omologazione vera e propria del piano è disciplinata dal comma 3 dell'articolo 12 *bis*.

Tale disposizione può essere considerata la più importante e la più esclusiva di tutta la disciplina del piano del consumatore.

Se è vero che la maggior parte delle disposizioni relative alle due procedure di accordo e di piano sono comuni, a tal punto che vi è in dottrina un'autorevole Voce²⁰⁰ la quale si è interrogata "se fosse davvero il caso di complicarsi la vita con due procedure diverse (sotto molti profili di dettaglio, ma rilevanti sul piano operativo)", sotto alcuni profili esse sono radicalmente contrapposte.

La differenza più macroscopica è costituita proprio dal giudizio per l'omologazione.

All'udienza fissata *ex* articolo 12 *bis*, il giudice compie una triplice valutazione:

- sulla fattibilità del piano, peraltro già attestata dalla relazione dell'O.C.C.;
- sull'idoneità a soddisfare (si noti bene, integralmente!) i crediti impignorabili ed i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, IVA e le ritenute operate e non versate – per tali

¹⁹⁹ A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 51.

²⁰⁰ G. TERRANOVA, *Presentazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 8.

crediti, ex articolo 7, il piano può prevedere unicamente una dilazione del pagamento;

- sulla meritevolezza del consumatore, valutata con riguardo all'assunzione di obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ed alla provocazione colposa del proprio stato di sovraindebitamento.
- Inoltre, in tale sede, con una disposizione che non trova spazio nella disciplina dell'accordo, il giudice è chiamato a dirimere le possibili contestazioni mosse sia dai creditori sia dal debitore.

All'esito positivo di questo triplice vaglio, e risolta ogni contestazione, il giudice omologa il piano, senza che sia necessario il consenso di una maggioranza qualificata di creditori, come al contrario avviene per l'accordo.

Questa è la specificità del piano del consumatore: non necessita di alcuna approvazione da parte dei creditori, ma è omologato all'esito di una valutazione dell'Autorità giudiziaria. Tale peculiarità del piano del consumatore è ben espressa nella qualificazione di *concordato coattivo* che dai primi Commentatori²⁰¹ è stata attribuita a tale procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Infine, meritano un cenno le disposizioni:

- degli ultimi due periodi del comma 3, i quali prevedono adeguate forme di pubblicità del decreto di omologazione, come parallelamente previsto per l'accordo dal secondo comma dell'articolo 12;
- del comma 4, il quale prevede il meccanismo del c.d. *cram down*, cioè della possibilità per il giudice di omologare il piano anche in

²⁰¹ F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 13.

presenza di opposizioni da parte dei creditori ove valuti che tale creditore non sarebbe soddisfatto in misura maggiore dall'alternativa liquidatoria disciplinata dagli articoli 14 *ter* e seguenti; tale meccanismo è previsto anche dall'articolo 12 comma 2 relativamente all'accordo del debitore.

- del comma 5, il quale opera un rinvio al terzo e quarto periodo del secondo comma dell'articolo 12, relativi all'applicabilità del rito camerale *ex* articolo 737 e seguenti del codice di procedura civile, con la consueta possibilità di reclamo al Collegio dello stesso Tribunale;
- del comma 7, il quale equipara il decreto di omologazione (e non già il decreto di ammissione alla procedura, come invece prevede l'articolo 10 comma 5 per l'accordo) all'atto di pignoramento.

3.4 Gli effetti dell'omologazione

Gli effetti prodotti dal piano omologato sono descritti dall'articolo 12 *ter* e richiamano in gran parte le corrispondenti disposizioni su accordi e liquidazione del patrimonio²⁰².

Il secondo comma, infatti, riprende il dispositivo dell'articolo 12 comma 3 alla lettera.

Il terzo comma riprende il dispositivo dell'articolo 11 comma 3, con l'unica differenza che il riferimento all'accordo è opportunamente sostituito con il riferimento al piano del consumatore.

Anche il quarto comma, ad una veloce lettura, potrebbe sembrare una mera riproposizione dell'articolo 12 comma 4, ipotesi avvalorata anche dal rinvio operato in tal senso.

²⁰² A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 12 bis - 12 ter*, p. 2052.

La norma prevede il venir meno di determinati effetti in caso di mancato pagamento dei creditori di cui al terzo periodo del primo comma dell'articolo 7; la difformità fra le norme è costituita, però, dal riferimento, da una parte, al primo comma dell'articolo 12 *ter*, dall'altra, al terzo comma dell'articolo 12. Questa differenza, all'apparenza meramente formale, è in realtà sostanziale: il rinvio operato dall'articolo 12 *ter* al proprio primo comma fa riferimento al venir meno dell'efficacia inibitoria di ogni azione esecutiva individuale ad opera dei creditori anteriori, a far corso dall'omologazione del piano; invece, il rinvio operato dall'articolo 12 al proprio terzo comma è riferito, sempre a far corso dall'omologazione, al venir meno dell'obbligatorietà dell'accordo per tutti i creditori anteriori.

La motivazione di una tale scelta legislativa può esser dovuta alla diversità intrinseca delle due procedure: se per il piano del consumatore è necessario che il giudice pronunci esplicitamente il divieto di qualsiasi azione esecutiva individuale poiché il creditore, in questo caso, non ha espresso alcuna volontà alla falcidia dei propri crediti, per l'accordo, invece, è sufficiente il riferimento generico all'obbligatorietà dell'omologazione, in quanto il creditore risulta già vincolato dal consenso che egli stesso ha prestato in relazione alla proposta di accordo.

L'unica disposizione dell'articolo 12 *ter* che può qualificarsi realmente come specifica per il piano del consumatore è il primo comma. Questa norma riprende sì il dispositivo dell'articolo 10 comma 2 lettera *c*) relativo al blocco delle azioni esecutive individuali e cautelari (quindi non solo i sequestri conservativi, come invece previsto per gli accordi dall'articolo 10 comma 2 lettera *c*) ed il divieto di costituire nuovi diritti di prelazione, ma il momento e il modo con cui si ottengono tali benefici è diverso da quanto avviene sia per l'accordo (*ex* articolo 10 comma 2 lettera *c*) sia per la procedura liquidatoria (*ex* articolo 14 *quinquies* comma 2 lettera *b*). Infatti è previsto che tali benefici vengano concessi, non già ad opera del giudice col decreto

di ammissione alla procedura, ma automaticamente in un momento successivo, cioè con l'omologazione del piano.

La disposizione che commina la sanzione della nullità per gli atti compiuti in violazione del divieto non è qui espressamente né richiamata né riprodotta, ma è agilmente ricostruibile in via interpretativa sulla base degli articoli 10 comma 2 lettera c) e 14 *quinquies* comma 2 lettera d).

3.5 L'esecuzione

Per la fase di esecuzione del piano del consumatore è dettata una disciplina coincidente con quella per l'accordo di composizione delle crisi da sovraindebitamento: la norma in questione è l'articolo 13.

Essendovi perfetta identità fra quanto previsto per le due procedure, non è qui necessario soffermarsi nuovamente sulla questione. Sarà sufficiente ricordare che in entrambe le procedure è prevista la possibilità di nomina di un liquidatore da parte del giudice, che l'O.C.C. vigila sull'esatto adempimento dell'accordo e del piano e che eventuali contestazioni sono risolte dal giudice, il quale autorizza la cancellazione di ogni formalità iscritta²⁰³, che gli atti posti in essere in violazione dell'accordo o del piano sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori, che ai crediti sorti in occasione delle procedure è attribuita una non meglio definita²⁰⁴ *preferenza*, che, infine, quando l'esecuzione diviene impossibile per causa non imputabile al debitore, questi con l'ausilio dell'O.C.C. può modificare la proposta.

²⁰³ Così le definisce A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 13, IV, p. 2055.*

²⁰⁴ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 12 bis - 12 ter.*

3.6 Revoca e cessazione degli effetti del piano del consumatore

Se la fase esecutiva dell'accordo di composizione delle crisi da sovraindebitamento e del piano del consumatore è unitariamente disciplinata dall'articolo 13, le patologie dell'esecuzione risultano separatamente considerate: l'articolo 14 valorizza la bilateralità dell'accordo per regolarne annullamento e risoluzione, mentre l'articolo 14 bis in commento si occupa di revoca e cessazione degli effetti del piano omologato²⁰⁵.

Per quanto riguarda la **revoca**, insieme alla cessazione *d'ufficio* degli effetti del piano omologato, il primo comma dell'articolo 14 bis rinvia all'articolo 11 comma 5. Tale disposizione, come già ricordato, prevede come condotte da sanzionare il mancato pagamento alle amministrazioni pubbliche ed agli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie, entro 90 giorni dalle scadenze previste, ed il compimento di atti in frode ai creditori.

Per quanto riguarda la **cessazione degli effetti dell'omologazione su istanza di parte**, il secondo comma della norma accorpa in un unico comma le due ipotesi previste per l'accordo, di annullamento e risoluzione dello stesso, previste separatamente e rispettivamente ai commi 1 e 2 dell'articolo 14.

Tali ipotesi, pur essendo qualificate in modo differente (si parla qui infatti non più di annullamento e risoluzione ma di dichiarazione della cessazione degli effetti dell'omologazione del piano dei creditori) in sostanza sono disciplinate in modo identico.

il Tribunale, su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, dichiara la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano:

²⁰⁵ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, *sub* art. 12 bis - 12 ter.

- a) quando e' stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti – questa ipotesi, diversamente valutata dal Legislatore rispetto alla fattispecie successiva in termini di gravità, è soggetta ad un termine di decadenza di 6 mesi dalla scoperta dei fatti posti a fondamento e, in ogni caso, non oltre 2 anni dall'ultima scadenza prevista dal piano. Questo termine ricalca quello previsto per l'azione di annullamento del concordato, fallimentare e preventivo, di cui agli articoli 138 comma 3 (per il concordato fallimentare) e 186 ultimo comma (per il concordato preventivo, che rinvia alla disciplina del concordato fallimentare) della legge fallimentare;
- b) se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dal piano, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione del piano diviene impossibile anche per ragioni non imputabili al debitore – questa ipotesi (che è analoga a quanto già previsto per il concordato fallimentare ex articolo 137 della legge fallimentare ma nuova, invece, rispetto quanto previsto per il concordato preventivo all'articolo 186 comma 2 della legge fallimentare in quanto ivi è fissato un generale parametro minimo di rilevanza dell'inadempimento; tale ipotesi riprende infatti un consolidato orientamento giurisprudenziale²⁰⁶) è soggetta ad un termine di decadenza sempre pari a 6 mesi dalla scoperta dei fatti posti a fondamento ma, in ogni caso, a domanda deve essere proposta entro 1 anno dall'ultimo adempimento previsto "dall'accordo"²⁰⁷.

Questo termine ricalca quello previsto per l'azione di risoluzione del concordato, fallimentare e preventivo, di cui agli articoli 137 comma 6

²⁰⁶ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, cit.*, p. 18 in nota. In giurisprudenza, si veda Cass. 20 giugno 2011, n. 13446.

²⁰⁷ Qui il Legislatore nel riportare il testo dell'articolo 14 comma 3 non si è accorto che il riferimento finale all'accordo è completamente fuori luogo!

(per il concordato fallimentare) e 186 ultimo comma (per il concordato preventivo, che rinvia alla disciplina del concordato fallimentare) della legge fallimentare.

In ogni caso, gli atti posti in essere in esecuzione del piano restano validi nei confronti dei terzi in buona fede, come già previsto anche dal quarto comma dell'articolo 14 per l'accordo.

Infine, il sesto comma dell'articolo 14 *bis* rinvia direttamente al quinto comma dell'articolo 14 ed è relativo all'applicabilità del rito camerale ex articoli 737 e seguenti de codice di procedura civile.

È da ricordare come tutte queste ipotesi siano richiamate dall'articolo 14 quater, il quale le prevede come altrettante ipotesi di conversione della procedura in quella di liquidazione del patrimonio. Si precisa come tale conversione non operi nell'ipotesi di cessazione degli effetti del piano per inadempimento non imputabile al debitore²⁰⁸; in questo caso risulterà applicabile il comma 4 *ter* dell'articolo 13 che prevede la modificabilità del piano (e dell'accordo) da parte del debitore, con l'ausilio dell'Organismo di Composizione della crisi.

4. *(segue)* La procedura di liquidazione del patrimonio

La legge n. 3 del 2012 nella sua versione originaria non contemplava la liquidazione, se non come fase esecutiva dell'accordo di composizione omologato (si veda l'articolo 13 nella sua versione previgente)²⁰⁹.

²⁰⁸ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n. 179, *cit.*, p. 18. Inoltre, A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, *cit.*, sub art. 12 bis - 12 ter.

²⁰⁹ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 593. Inoltre, L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *Il Fallimentarista.it*, 21 dicembre 2012, p. 1.

Ne risultava una disciplina gravemente incompleta e sbilanciata, mancando la regolamentazione di tutte le situazioni derivanti dall'annullamento, risoluzione, revoca o cessazione degli effetti sia degli accordi sia dei piani del consumatore²¹⁰.

In seguito, però, a quello che è stato definito un vero e proprio *maquillage*²¹¹ della legge, ad opera del c.d. *Decreto Sviluppo-bis*, è stata introdotta nel Capo II una Sezione II, comprendente gli articoli da 14 *ter* a 14 *terdecies*, specificamente rivolta all'introduzione nel nostro ordinamento di un ulteriore ed inedito strumento²¹² per la composizione delle crisi da sovraindebitamento, volto a colmare la lacuna evidenziata: la liquidazione del patrimonio.

Tale nuovo procedimento è probabilmente la novità maggiore contenuta nel decreto legge n. 179 del 2012, e al tempo stesso una fattispecie che riecheggia (chiaramente) il funzionamento della ordinaria procedura concorsuale fallimentare²¹³.

Essa è anche la procedura che ha un retroterra storico maggiormente consolidato: tramite tali previsioni, infatti, si inserisce nel nostro ordinamento il c.d. *fallimento civile* di ottocentesca ispirazione, cioè il fallimento dei quei soggetti che risultano esclusi dalla generale procedura fallimentare²¹⁴.

L'istituto della liquidazione dei beni è infatti una procedura avente ormai unanimemente natura concorsuale²¹⁵ che riecheggia il funzionamento

²¹⁰ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 593.

²¹¹ R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Fallimento*, n. 12/2013, p. 1433.

²¹² R. DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 67.

²¹³ R. BATTAGLIA, *op. cit.*, p. 1444

²¹⁴ F. DI MARZIO, *Sovraindebitamento: il procedimento di liquidazione del patrimonio, al quale può seguire la concessione dell'esdebitazione, altra importante novità del Decreto Sviluppo-bis*, in *Il Fallimentarista.it*, 16 dicembre 2013.

²¹⁵ M. RISPOLI FARINA, *I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?*, in *Le procedure di composizione negoziata delle crisi e del*

dell'analogia fase dell'ordinaria procedura fallimentare, sulla cui falsariga è infatti disciplinato²¹⁶; il richiamo alla procedura fallimentare è deducibile da vari elementi, primo fra tutti lo spossessamento dei beni del debitore, spossessamento che, in questa specifica ipotesi, la Dottrina definisce *attenuato*²¹⁷.

Occorre però precisare che l'espressione spossessamento attenuato assume in questo contesto un significato differente da quello comunemente utilizzato in relazione al concordato preventivo: là dove nel concordato preventivo vige la regola secondo cui il debitore mantiene tanto la proprietà quanto l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni salve le esplicite limitazioni operate dal giudice, nel caso del sovraindebitato, sottoposto a procedura di liquidazione del patrimonio, esso mantiene la disponibilità di soli quei beni che espressamente gli vengono concessi dall'Autorità giudiziaria.

La liquidazione va ad affiancarsi agli altri due procedimenti per la composizione delle crisi da sovraindebitamento già precedentemente previsti dalla legge: esso dunque costituisce oggi una valida alternativa volontaria alle suindicate procedure.

E proprio la caratteristica della volontarietà è l'elemento che differenzia le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento dalle ordinarie procedure concorsuali. Infatti, il creditore di un soggetto fallibile può attivarsi e richiedere il fallimento dell'imprenditore insolvente, mentre lo stesso soggetto che sia creditore di un individuo non fallibile ha a disposizione un'unica opzione, costituita dalla possibilità di chiedere la conversione della procedura attivata dal debitore (sia di accordo sia di piano

sovraindebitamento a cura di S. BONFATTI G. FALCONE, Milano, 2014, p. 288. Inoltre, A. GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, n. 11/2012, p. 1285.

²¹⁶ L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, cit., p. 2.

²¹⁷ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n. 179, cit.

del consumatore) in liquidazione del patrimonio; tale *arma* risulta inoltre *spuntata* poiché in ogni caso subordinata ad una previa attivazione del debitore.

Per quanto concerne la legittimazione attiva, è opportuno sottolineare la presenza di due distinti percorsi di accesso al procedimento²¹⁸:

- 1) liquidazione a istanza del debitore - l'articolo 14 *ter* comma 1 prevede che *il debitore in stato di sovraindebitamento e per il quale non ricorrono le condizioni di ammissibilità di cui all'articolo 7, comma 2, lettere a) e b)* possa chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni, in alternativa alle altre procedure per la composizione della crisi.

Dunque, come già anticipato in relazione alla trattazione dei requisiti soggettivi, è pacificamente legittimato a richiedere l'avvio di questa procedura liquidatoria il soggetto debitore il quale: non sia soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate nel Capo I della legge in commento (*ex* articolo 7 comma 2 lett. *a*), non abbia fatto ricorso nei precedenti cinque anni ai procedimenti dello stesso Capo (*ex* articolo 7 comma 2 lett. *b*), non abbia nello stesso lasso di tempo posto in essere atti in frode ai creditori (*ex* articolo 14 *quinquies* comma 1).

Sebbene non espressamente ribadito, è pacifico che in questa nozione debba ritenersi ricompreso anche il consumatore²¹⁹.

La dottrina, abbiamo visto, è invece divisa in relazione all'ammissibilità dell'imprenditore agricolo.

²¹⁸ R. DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, cit., p. 67.

²¹⁹ M. RISPOLI FARINA, *I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?*, cit., p. 288. Inoltre, R. Donzelli, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, cit., p. 68.

2) liquidazione per conversione – Questa ipotesi, prevista dall’articolo 14 *quater* patrimonio non si pone come soluzione alternativa ai procedimenti previsti dagli articoli 7 e seguenti, bensì in un rapporto di necessaria successione.

Tale procedura può essere avviata:

- tanto su istanza del debitore sovraindebitato quanto su istanza di un creditore. Questa ipotesi opera per i casi di aumento o diminuzione del passivo dolosi o per colpa grave ovvero di sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell’attivo ovvero per simulazione dolosa di attività inesistenti: tali fattispecie integrano, ai sensi dell’articolo 14 comma 1, cause di annullamento dell’accordo di composizione della crisi, e, allo stesso tempo, ai sensi dell’articolo 14 bis comma 2 lettera a), cause di cessazione degli effetti dell’omologazione del piano del consumatore.
- può essere altresì disposta anche d’ufficio dal giudice²²⁰. Non tutti gli Autori, però, sono pienamente convinti da questa soluzione²²¹; parte della Dottrina infatti ha sottolineato inizialmente come il giudice, per disporre la conversione della procedura, abbia bisogno di una specifica istanza in tal senso da parte del debitore istante o di un creditore, sottolineando come tale possibilità di apertura della procedura indipendentemente o addirittura in aperto contrasto con la volontà del debitore sia quantomeno singolare. Lo stesso Autore ammette però che esiste una filosofia di pensiero

²²⁰ R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, cit., p. 1444. Inoltre, L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, cit., p. 3. Inoltre, D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, p. 594.

²²¹ G. LO CASCIO, *L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 823.

secondo cui l'apertura della procedura può essere attribuita addirittura all'O.C.C. e dunque anche ai poteri d'ufficio del Tribunale.

Due sono le ipotesi previste dall'articolo 11 comma 5, di cessazione degli effetti dell'accordo nell'ipotesi in cui il debitore non esegua integralmente entro novanta giorni dalle scadenze previste i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, e di revoca dell'accordo stesso in conseguenza di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori. Inoltre la conversione opera anche nell'ipotesi di risoluzione dell'accordo ex articolo 14 comma 2 se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dall'accordo, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile, con l'unica ma significativa differenza per cui tali situazioni devono essere determinate da cause imputabili al debitore. Anche in questo caso le norme relative alla cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ricalcano perfettamente quelle relative all'accordo²²².

6E' escluso il caso di risoluzione dell'accordo o di cessazione degli effetti del piano per causa non imputabile al debitore, sì che risulta evidente la logica sanzionatoria che ha ispirato il legislatore, in contrasto con la filosofia della riforma delle procedure concorsuali del 2005-2006 che ha tolto al fallimento ogni carattere afflittivo per ridurlo ad una semplice tecnica di liquidazione dell'insolvenza²²³.

²²² Le due ipotesi dell'articolo 11 comma 5 sono ricalcate dall'articolo 14 *bis* comma 1, l'ipotesi dell'articolo 14 comma 1 e 2, dall'articolo 14 *bis* comma 2 lettere a) e b).

²²³ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 4 e 22.

Da tale ultima disposizione, qualora non lo si ritenesse già palese dalle altre disposizioni, si evince come la logica di tale accesso per conversione alla procedura di liquidazione sia chiaramente sanzionatoria²²⁴.

4.1 I beni oggetto della procedura

Oggetto della procedura in commento sono, a differenza delle procedure *ex* articolo 7 e seguenti, *tutti i beni* del debitore, come specificato dall'articolo 14 *ter* comma 1.

Il comma 6 dello stesso articolo, però, fornisce un elenco dei beni che rimangono esclusi dalla liquidazione: a) i crediti impignorabili ai sensi dell'articolo 545 del codice di procedura civile, b) i crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il debitore guadagna con la sua attività, nei limiti di quanto occorra al mantenimento suo e della sua famiglia indicati dal giudice, c) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto disposto dall'articolo 1770 del codice civile, d) le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge. Si nota subito come tale disposizione riprenda fedelmente il dispositivo dell'articolo 46 della legge fallimentare, con la sola ma rilevante differenza che qui invece non sono citati, e quindi risultano liquidabili, *i beni ed i diritti di natura strettamente personale*, citati alla lett. a) dell'articolo 46 della legge fallimentare.

Compongono il patrimonio di liquidazione, ai sensi dell'articolo 14 *novies* comma 2, anche gli accessori, le pertinenze e i frutti prodotti dai beni del debitore.

Ai sensi dell'articolo 14 *undecies*, e similmente a quanto avviene nel fallimento *ex* articolo 42 comma 2 della legge fallimentare, costituiscono

²²⁴ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 594.

oggetto della procedura anche i beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione, ovviamente dedotte le passività per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi.

Se, nelle ipotesi di avvio della procedura su istanza di parte, è pacifica l'individuazione del momento da cui decorre il termine quadriennale, parrebbe legittimo chiedersi quale questo momento esatto da cui decorre il termine nei casi di apertura della procedura per conversione nelle ipotesi di cui all'articolo 14 *quater*.

Un'ipotesi interpretativa potrebbe essere quella che fa decorrere tale termine dal primo atto ascrivibile alla nuova procedura liquidatoria, che dunque sarebbe il decreto di apertura della liquidazione (*ex* articolo 14 *quinquies*).

la soluzione è ragionevole. si potrebbe però obiettare che questo decreto è presente anche nella procedura attivabile ad istanza di parte, e risulta successivo al momento della domanda da cui il legislatore fa normativamente decorrere il termine: sembra quindi opportuno ampliare la ricerca ad un momento precedente, in quanto, se si volesse così ricostruire l'intenzione del legislatore, non si comprende perché non abbia fissato la decorrenza del termine dal medesimo momento per entrambe le tipologie di liquidazione.

Si potrebbe allora arretrare nella procedura fino ad ancorare il decorso del termine quadriennale al deposito della domanda di avvio della procedura precedente (accordo o piano).

Questa seconda soluzione interpretativa, però, sembra che vada ad intaccare la *ratio* della norma, che è quella di permettere ai creditori di vedere i propri crediti soddisfatti anche su beni e crediti ulteriori, sopravvenuti nei 4 anni di durata della procedura: i creditori hanno interesse a che tale lasso di tempo non decorra da un termine troppo indietro nel tempo (come invece potrebbe accadere in questa ipotesi) perché i beni e crediti che vengono a far parte del patrimonio del debitore

fino alla data di omologazione sono in ogni caso ricompresi nella procedura. essi hanno, al contrario, interesse a che tale termine risulti in concreto funzionale all'acquisizione alla procedura di più beni e redditi possibili, per migliorare le prospettive di soddisfazione dei loro crediti.

In ogni caso, i beni sopravvenuti nei 4 anni della procedura, con correlata necessità di integrare l'inventario²²⁵, entrano a far parte di questa, previa deduzione delle passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi, come dispone anche il secondo comma dell'articolo 42 della legge fallimentare in relazione alla liquidazione conseguente la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore.

La previsione di un termine quadriennale di necessaria pendenza della procedura è sicuramente una disposizione eccentrica rispetto al generale intendimento del legislatore di abbreviare la durata dei processi²²⁶.

I Commentatori si sono espressi in termini perlopiù critici: chi in maniera più blanda, definendo tale norma *una disposizione dal sapore vagamente afflittivo*²²⁷, chi invece senza mezze misure, definendo siffatta previsione *una norma di cui non si comprende l'effettiva utilità, vanificando qualsiasi anelito verso la celerità della procedura*²²⁸.

L'unico Autore²²⁹ che aveva tentato di giustificare la scelta legislativa sostiene che essa miri ad evitare comportamenti utilitaristici da parte di chi intenda sottrarsi rapidamente alle proprie obbligazioni devolvendo ai creditori l'intero patrimonio. Lo scopo di impedire utilizzi strumentali della

²²⁵ R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Fallimento*, n. 12/2013, p. 1445.

²²⁶ A. GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, n. 11/2012.

²²⁷ A. GUIOTTO, *op. cit.*, p. 1285.

²²⁸ R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, *cit.*, p. 1445.

²²⁹ A. GUIOTTO, *op. cit.*, p. 1288.

procedura è condiviso da altri²³⁰, tuttavia l'imposizione di un termine dilatorio, in difetto di concreti elementi circa il possibile occultamento o distrazione di beni, non sembra rispondere al canone della ragionevolezza, per giunta alla luce della raccomandazione dell'ultimo periodo del primo comma dell'articolo 14 *novies* il quale fa riferimento ad un necessario principio di ragionevole durata della procedura.

Il risultato poteva essere raggiunto anche senza mantenere la procedura pendente, situazione che non incentiva la celerità della liquidazione e che non corrisponde alla maggior parte dei casi in cui l'attivo da liquidare, trattandosi di debitori che non sono titolari di patrimoni di dimensioni rilevanti, sarà modesto²³¹.

4.2 Prima fase – l'avvio della procedura ed il decreto di apertura

Venendo ai profili processuali, possono essere individuate quattro macro-fasi; ad una prima fase dedicata all'apertura, seguono quelle destinate all'accertamento del passivo, alla liquidazione dell'attivo ed infine quella del riparto dell'attivo e chiusura della procedura.

La prima fase, introduttiva della procedura, è disciplinata dagli articoli 14 *ter* e 14 *quinquies*.

Primo adempimento, onere del debitore sovraindebitato o dal creditore, è la proposizione della domanda di liquidazione al Tribunale competente, cioè al Tribunale del luogo di residenza o sede principale del debitore, foro

²³⁰ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 596, nota 125. Inoltre, L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 5. Inoltre, L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, *cit.*, p. 3.

²³¹ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012.

che deve ritenersi inderogabile stante la previsione dell'articolo 28 del codice di procedura civile (*ex* articolo 14 *ter* comma 2, che rinvia all'articolo 9 comma 1). Nelle ipotesi in cui la procedura si apre d'ufficio, per conversione da una procedura di accordo o di piano del consumatore, l'atto propulsivo sarà costituito dal decreto del giudice che dichiara il venir meno dell'accordo o del piano precedentemente omologati e che contestualmente dispone l'avvio della procedura di liquidazione del patrimonio.

Tale domanda, che riveste la forma del ricorso (e quindi, secondo una prima giurisprudenza²³², richiede una necessaria assistenza tecnica), deve contenere:

- quanto già previsto per la proposta di accordo del debitore dall'articolo 9 commi 2 e 3, anche se qualche Commentatore²³³ fa notare che la locuzione *attestazione della fattibilità del piano* fa riferimento ad un elemento, il piano appunto, che in questa specifica procedura non è però presente e dunque tale rinvio perde probabilmente il proprio significato;
- l'inventario di tutti i beni del debitore, recante specifiche indicazioni sul possesso di ciascuno degli immobili e delle cose mobili (*ex* articolo 14 *ter* comma 3);
- una relazione particolareggiata dell'O.C.C. che fornisce al giudice gli elementi utili ad una valutazione della diligenza del debitore: essa contiene, *ex* articolo 14 *ter* comma 3, nello specifico: l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal 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

²³² Tribunale di Vicenza, 6 maggio 2014, in *Il Fallimentarista.it*. Per un esame approfondito di tale pronuncia, si veda il paragrafo dedicato alle prime applicazioni giurisprudenziali.

²³³ L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento, cit.*, p. 6.

solvibilità del debitore persona fisica negli ultimi cinque anni, l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori, il giudizio sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda.

Il contenuto della relazione così individuato, è modellato sul contenuto della corrispondente relazione che deve accompagnare il deposito del piano del consumatore (si veda l'articolo 9 comma 3 *bis*).

Altra funzione riservata all'O.C.C. in questa sede è la presentazione della procedura, entro tre giorni, all'agente della riscossione ed agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante (articolo 14 *ter* comma 4, che riprende la disposizione dell'articolo 9 comma 1).

Il comma 7 sancisce che il deposito della domanda sospende il corso degli interessi, salvo che per i crediti privilegiati o garantiti, analogamente a quanto previsto dall'articolo 9 comma 3 quater per accordi e piano, e analogamente anche al fallimento, articoli 54-55 della legge fallimentare.

Qualora la domanda non risulti inammissibile, ma al contrario soddisfi i requisiti di cui all'articolo 14 *ter* e non risultino atti in frode ai creditori nei 5 anni precedenti la richiesta, il giudice dichiara aperta la procedura di liquidazione con decreto equiparato all'atto di pignoramento (a norma del terzo comma dell'articolo 14 *quinquies* che rispecchia il quinto comma dell'articolo 10) e reclamabile davanti al Tribunale collegiale (come prescritto dall'articolo 10 comma 6, richiamato dal primo comma dell'articolo 14 *quinquies*)²³⁴.

²³⁴ Panzani afferma che il comma 6 dell'articolo 10 in realtà non esiste. Tale conclusione è errata. L'Autore può al massimo essere stato tratto in errore dalla circostanza che itale comma non viene nominato dalla legge di modifica, ma tale fatto non vale ad indicare la volontà del legislatore di abrogare implicitamente tale norma, ma, al contrario a non

I contenuti di tale decreto sono fissati dal comma 2:

- a) ove non sia stato nominato ai sensi dell'articolo 13, comma 1, nomina un liquidatore, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 della legge fallimentare;
- b) dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni cautelari o esecutive né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore;
- c) stabilisce idonea forma di pubblicità della domanda e del decreto, nonché nel caso in cui il debitore svolga attività d'impresa, l'annotazione nel registro delle imprese;
- d) ordina, quando il patrimonio comprende beni immobili o beni mobili registrati, la trascrizione del decreto, a cura del liquidatore;
- e) ordina la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e 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;
- f) fissa i limiti di cui all'articolo 14 *ter*, comma 6, lettera b)²³⁵.

Tale elementi, che possono sembrare una mera elencazione teorica, costituiscono invece effettivamente il contenuto concreto dei decreti di

modificare la stessa! - L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 23.

²³⁵ Si noti come tale il testo della norma sia in realtà "fissa i limiti di cui all'articolo 14 *ter* comma 5 lettera b)": il riferimento al comma 5 costituisce un grossolano errore in quanto tale disposizione non è suddivisa in lettere, come invece il successivo comma 6 (cui la norma dovrebbe più correttamente far riferimento).

apertura della procedura che sono stati ad oggi emessi da alcuni Tribunali²³⁶.

Il decreto, a norma del terzo comma, è equiparato all'atto di pignoramento, così come previsto per il decreto di apertura della procedura di accordo (ex articolo 10 comma 5) e per il decreto che omologa il piano (ex articolo 12 bis ultimo comma)²³⁷.

Infine, il quarto comma anticipa quanto poi ripetuto e specificato dell'articolo 14 *undecies*.

4.3 Seconda fase - accertamento del passivo

La fase di accertamento del passivo, come nel fallimento, costituisce un momento centrale della procedura di liquidazione.

Essa, definita *parentesi cognitoria* di accertamento del passivo²³⁸, si apre con la predisposizione, ad opera del liquidatore, dell'*inventario* dei beni del debitore, una volta che egli abbia verificato l'elenco dei creditori e l'attendibilità della documentazione fornita in sede di deposito della domanda. L'articolo 14 *sexies*, inoltre prevede, che lo stesso liquidatore invii ai creditori ed ai titolari dei diritti reali, personali, mobiliari e immobiliari su immobili o cose mobili in possesso o nella disponibilità del debitore le modalità di partecipazione alla liquidazione e la data entro cui vanno presentate le domande di partecipazione alla liquidazione di cui all'articolo 14 *septies*.

²³⁶ Si veda, ad esempio, il decreto di apertura della liquidazione del Tribunale di Monza del 9 maggio 2013 o del Tribunale di Terni del 20 dicembre 2013.

Per un'analisi dettagliata di tali decreti, si rinvia al paragrafo successivo.

²³⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, cit., sub articolo 14 *quinquies*, III, p. 2067.

²³⁸ In questi termini si esprime la Relazione Illustrativa del Decreto Crescita-bis.

La Dottrina²³⁹ evidenzia come tali oneri siano verosimilmente superflui alla luce delle pregresse attività dell'O.C.C. e di quelle che competeranno in un secondo momento al liquidatore, soprattutto in ordine agli aggiornamenti necessari per il sopravvenire di altri beni del debitore.

Nulla però è detto circa i creditori tardivi. Se un creditore rimane escluso dall'inventario (magari perché pretermesso), la norma tace; vi è infatti una vistosa carenza di disciplina sul punto²⁴⁰. Il legislatore non ha previsto una disciplina specifica per tali domande tardive di credito, ma parte della Dottrina²⁴¹ sostiene l'applicabilità in via analogica delle regole dell'istituto con le medesime regole dettate dalla disciplina fallimentare riguardo alla loro partecipazione ai riparti. Naturalmente, dalla disciplina del fallimento, muterebbe anche la deroga per i creditori privilegiati per i tardivi per causa a loro non imputabile.

Altra parte della Dottrina, per nel dubbio riguardo la loro sorte²⁴², afferma che sarebbe grave dedurre l'esclusione dal concorso, perché tale esclusione non è prevista espressamente dalla legge. Più plausibile pare la soluzione di predisporre successivi stati passivi *tardivi*, alla stregua del fallimento²⁴³.

Manca, in ogni caso, la previsione di un termine entro il quale le domande tardive possono essere fatte valere, ma dovrebbe spettare al giudice la fissazione di un termine entro il quale decidere l'ammissione tardiva nel contraddittorio fra le parti.²⁴⁴

²³⁹ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione da sovraindebitamento* (L. 27 gennaio 2012, n. 3), in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 823.

²⁴⁰ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, l.

²⁴¹ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione da sovraindebitamento* (L. 27 gennaio 2012, n. 3), *cit.*, p. 824.

²⁴² "Che sorte avranno?" - L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *lfallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 4.

²⁴³ L. A. BOTTAI, *op. cit.*, p. 7.

²⁴⁴ G. LO CASCIO, *op. cit.*, p. 824.

La domanda di partecipazione alla liquidazione deve essere predisposta da ciascun creditore, a norma dell'articolo 14 *septies*.

Tale domanda riveste la forma del ricorso, curiosamente rivolta ad un soggetto privato – il liquidatore – e non all'Autorità giudiziaria²⁴⁵.

Essa deve contenere tutta una serie di indicazioni dei diritti fatti valere, specificamente elencate al primo comma:

- a) generalità del creditore;
- b) determinazione della somma che si intende far valere nella liquidazione, ovvero descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione;
- c) succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda;
- d) eventuale indicazione di un titolo di prelazione;
- e) indicazione di un recapito in un comune di circondario ove ha sede il Tribunale competente.

Questi elementi devono essere dimostrati per mezzo della documentazione da allegare a norma del secondo comma dell'articolo 14 *septies*.

Rispetto alla disciplina fallimentare sono state ravvisate non poche lacune in ordine alla disciplina di questa specifica fase, ma tali limiti di disciplina possono in qualche modo essere giustificati tenendo conto che il compito lasciato all'interprete di ricostruzione degli istituti mancanti è agevole, in quanto è sufficiente che egli rimanga fedele alla *ratio* ed allo spirito delle corrispondenti norme che già si rinvencono in relazione al fallimento²⁴⁶.

L'articolo 14 *octies* poi prevede che le domande pervenute vengano esaminate dal liquidatore, il quale predispone un *progetto di stato passivo*.

²⁴⁵ L. A. BOTTAI, *op. cit.*, p. 7.

²⁴⁶ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 823-824.

Questo progetto viene comunicato agli interessati, insieme con l'assegnazione di un termine pari a quindici giorni per sollevare eventuali osservazioni, che devono essere fatte pervenire con le stesse modalità con cui è stata fatta pervenire la domanda di partecipazione alla liquidazione (e quindi deposito o trasmissione anche a mezzo di posta elettronica certificata, purché vi sia una prova della ricezione).

Si apre a questo punto, un quadro di possibili alternative²⁴⁷:

- se non sono presentate osservazioni da parte dei creditori, il liquidatore approva lo stato passivo dandone comunicazione alle parti;
- qualora pervengano osservazioni ed il liquidatore le valuti fondate, provvede alla formazione di un nuovo progetto di stato passivo, comunicandolo con le solite modalità.

Sorgono, in relazione a questa ipotesi, alcuni interrogativi da chiarire: in primo luogo, il caso in cui i creditori si oppongano alla valutazione delle contestazioni e conseguente loro accoglimento da parte del liquidatore, in questo caso si può optare per la soluzione della rimessione degli atti al giudice. Ma *quid iuris* se il liquidatore omette di riferire al giudice?²⁴⁸ È da sottolineare come non sia prevista alcuna forma di controllo sull'operato del liquidatore, dunque tale profilo risulta tutt'oggi aperto ed unanimemente criticato²⁴⁹.

Altro profilo sotto cui si manifestano lacune della disciplina è relativo al fatto che non siano previsti termini per tale incombenza: che accade se il liquidatore rimane inerte?

Si può solo parzialmente concludere che l'unico strumento di tutela a disposizione, qualora gli interessi di una delle parti possa venir

²⁴⁷ G. LO CASCIO, *op. cit.*, p. 824.

²⁴⁸ L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 4.

²⁴⁹ "Quis custodiet custodiet?" - L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, *cit.*, p. 5. Della stessa opinione anche D. MANENTE e L. PANZANI, *op. cit.*

pregiudicato da una condotta scorretta del liquidatore, consiste nell'attivarsi provocando l'intervento del giudice²⁵⁰.

In secondo luogo non è chiaro cosa accada nell'ipotesi in cui, dopo la predisposizione ad opera del liquidatore di un nuovo stato passivo modificato sulla base delle osservazioni svolte, sorgano nuovamente contestazioni: il liquidatore le valuta e se del caso fornisce un ulteriore nuovo progetto di stato passivo? E se nuovamente sorgono contestazioni, la procedura prosegue *ad infinitum*?

Esigenze di logicità portano a ritenere che in queste circostanze si ricada nell'ipotesi delle contestazioni *insuperabili*, con conseguente rimessione degli atti al giudice;

- alla presenza di contestazioni non superabili, il liquidatore è tenuto a rimettere gli atti al giudice che gli ha conferito l'incarico, il quale dispone la definitiva formazione del passivo;
- può accadere, infine, che nonostante la decisione del giudice vi siano ulteriori margini di disaccordo da parte di qualche soggetto: in questo caso è ammesso reclamo al Tribunale in composizione collegiale (collegio di cui non può far parte il giudice monocratico che ha emesso il provvedimento), in virtù del richiamo all'articolo 10 comma 6 che opera a sua volta il richiamo degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, relativi al procedimento camerale, che si applicheranno in quanto compatibili.

4.4 Terza fase – la liquidazione vera e propria

Il liquidatore, entro un termine di 30 giorni dalla formazione dell'inventario di cui all'articolo 14 *sexies*, elabora quello che all'articolo 14 *novies* comma 1

²⁵⁰ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 26. Inoltre, D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 600.

chiama *programma di liquidazione*, il quale deve assicurare la ragionevole durata della procedura: è chiara la derivazione costituzionale (ex articolo 111 comma 2), e prima ancora comunitaria, di tale principio.

È da sottolineare, però, come tale previsione possa presentare degli elementi di attrito con la disposizione del quarto comma dell'articolo 14 *quinquies*, il quale fissa in 4 anni la necessaria durata della procedura.

La fase e le norme che regolano la predisposizione del programma di liquidazione sono affini a quelle fallimentari e non sollevano incompatibilità di sistema: l'unica differenza, peraltro sostanziale, è data dal fatto che, diversamente da quanto previsto per il fallimento all'articolo 104 *ter*²⁵¹, qui il piano di liquidazione non dev'essere approvato dal giudice né tantomeno dai creditori, ma soltanto comunicato al debitore ed ai creditori e depositato in cancelleria. Al pari, è da ritenere, di ogni variazione apportata al programma.

Tuttavia, come già accennato, sorgono perplessità sulla mancanza di controlli sull'operato del liquidatore.

Non è, poi, regolata l'evenienza di opposizioni di taluni creditori o di terzi: l'eventuale conflitto dovrebbe, comunque, poter essere rimesso al giudice, atteso che il secondo comma prescrive che il liquidatore, prima del completamento delle operazioni di vendita, informi dell'esito delle procedure il debitore, i creditori e il giudice e che quest'ultimo può sempre sospendere gli atti esecutivi del piano liquidatorio, qualora si appalesino gravi e giustificati motivi²⁵².

Il programma di liquidazione viene prontamente comunicato tanto al debitore quanto ai creditori ed al giudice, tramite deposito presso la cancelleria.

²⁵¹ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 599.

²⁵² L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 7.

Il liquidatore, dal momento della nomina, ottiene l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio da liquidare.

Da questa affermazione generale (*ex articolo 14 novies comma 2*) discendono tutta una serie di specifiche applicazioni pratiche:

- il liquidatore ha l'obbligo di cedere i crediti dei quali non è probabile l'incasso nei quattro anni successivi al deposito della domanda, anche se oggetto di contestazione. Acuta Dottrina²⁵³ fa notare che tale disposizione appare del tutto avulsa dalla realtà, essendo evidente come l'obbligo di cessione produca un'automatica riduzione del prezzo;
- il liquidatore compie tutte le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione da lui stesso predisposto.

Tutte queste attività devono essere compiute dal liquidatore tramite procedure competitive, anche con l'ausilio di soggetti specializzati, sulla base (salvo il caso di beni di modesto valore) di stime effettuate da parte di operatori esperti. Inoltre deve essere assicurata la massima informazione e partecipazione degli interessati, tramite un corretto utilizzo di adeguate forme di pubblicità.

Prima del completamento di tali attività, il liquidatore informa degli esiti delle procedure il debitore, i creditori ed il giudice, il quale, ove ricorrano gravi e giustificati motivi, può sospendere gli atti di esecuzione del programma di liquidazione con decreto motivato;

- il liquidatore può subentrare nelle eventuali procedure esecutive pendenti alla data di apertura della procedura – tale norma è applicazione pratica della più generica norma dell'articolo 14 *decies*;

²⁵³ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 599. Tale autore fa egli stesso riferimento a L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *lfallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 4.

- non è però prevista una specifica disciplina delle azioni revocatorie, e dunque rimane dubbio se il liquidatore possa o meno esperire l'azione revocatoria ordinaria²⁵⁴.

L'articolo 14 *decies* prevede, specularmente alla norma dell'articolo 43 della legge fallimentare relativo al curatore fallimentare nella fase di liquidazione del patrimonio, che il liquidatore eserciti le azioni processuali del debitore. Ma non in tutte: è infatti previsto che egli possa subentrare in sole quelle azioni che siano finalizzate a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel programma di liquidazione ovvero che siano comunque correlate e necessarie per l'attività di amministrazione del patrimonio di cui al secondo comma dell'articolo 14 *novies*.

Il giudice, sentito il liquidatore e verificata a conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione, autorizza lo svincolo delle somme, ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione del decreto di cui all'articolo 14 *quinqües* comma 1, infine dichiara la cessazione di ogni altra forma di pubblicità disposta.

Una fase decisiva che avrebbe dovuto essere inserita nella procedura è quella del **rendiconto** di gestione da parte del liquidatore: come in tutte le attività gestorie di beni altrui, anche qui il debitore ha diritto di controllare il modo di amministrare e disporre dei suoi beni e di averne il conto alla fine della liquidazione, così come previsto anche nell'articolo 1983 del codice civile. A sostegno di tali argomentazioni, gli Autori invitano a considerare anche il fatto che i compensi per i liquidatori non sono più così esigui come parevano nella prima versione della legge n. 3 del 12, determinandosi oggi secondo i parametri dei compensi per i curatori ridotti del 40% (*ex* articolo 15 comma 9)²⁵⁵.

²⁵⁴ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 24.

²⁵⁵ L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 5. Inoltre, D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili*.

4.5 Riparto dell'attivo e chiusura della procedura

Non è espressamente stabilita un'ulteriore fase, di riparto dell'attivo, ma la stessa deve ritenersi implicita nella natura delle cose²⁵⁶: potranno dunque manifestarsi alcune difficoltà operative al momento della distribuzione del ricavato, a maggior ragione poiché i creditori non sembrano dotati di idonei strumenti di coercizione nei confronti del liquidatore inerte, salvo, come già accennato, la possibilità di attivarsi per provocare un intervento del giudice.

Gli articoli in commento disciplinano la fase finale della procedura: a conclusione della stessa, il giudice, a norma del quinto comma dell'articolo 14 *novies*, una volta accertata la completa esecuzione del programma di liquidazione, predisposto e posto in essere dal liquidatore, dichiara chiusa la procedura con decreto.

Va però fatta una puntualizzazione di non poco conto: come già ricordato, l'articolo 14 *undecies*, come anche il quarto comma dell'articolo *quinquies*, prescrive che il decreto di chiusura non possa intervenire fintantoché non sia decorso un termine di quattro anni dal deposito della domanda.

Infine, l'articolo 14 *duodecies* prende in considerazione due categorie di creditori:

- al comma 1, i creditori posteriori. Tali soggetti sono i *nuovi* creditori, cioè coloro il cui titolo o la cui causa del credito sono successivi alla data della pubblicità del decreto di apertura della liquidazione: essi, tranne

Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 600.

²⁵⁶ F. DI MARZIO, *Sovraindebitamento: il procedimento di liquidazione del patrimonio, al quale può seguire la concessione dell'esdebitazione, altra importante novità del Decreto Sviluppo-bis*, in *Il Fallimentarista.it*, 16 dicembre 2013. Inoltre, L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 5. Inoltre, D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. <<Decreto Crescita - bis>>*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 594.

coloro che rientrano nella fattispecie di cui al secondo comma, non possono agire esecutivamente sui beni oggetto della liquidazione²⁵⁷.

- al comma 2, i creditori i quali, pur essendo i loro crediti sorti successivamente alla pubblicità del decreto di apertura della liquidazione, vedono i loro crediti sorgere proprio in funzione della procedura (ad esempio i compensi dei professionisti ivi impegnati): tali crediti, compresi quelli di altre procedure di accordo o piano nell'ipotesi di attivazione della procedura di liquidazione per conversione, sono prededucibili. Siffatta disposizione mira ad incentivare le operazioni strumentali alle procedure medesime²⁵⁸.

In conclusione, nel tentare un, seppur parziale, bilancio sulla nuova procedura introdotta, si può notare come, pur ancora in assenza, ad oggi, di cospicue applicazioni giurisprudenziali²⁵⁹, i primi commentatori della disciplina siano già divisi: in relazione al futuro dell'istituto viene fatto notare²⁶⁰ che rispetto alla liquidazione dei beni del concordato preventivo, sia qui presente una maggiore complessità di disciplina, in aperto contrasto con i principi liberali cui s'ispira ed alla semplicità e snellezza che avrebbero dovuto caratterizzare l'istituto in esame. Le conseguenze di ciò non potranno che essere negative e aggravare le difficoltà della realizzazione dei beni e del superamento della situazione di crisi del debitore.

Inoltre non è chiara quale sia la differenza con le procedure esecutive individuali, soprattutto analizzando la procedura mettendosi nei panni del debitore; ne consegue che non sia ben chiaro quale possa essere l'interesse a preferire la procedura in commento.

²⁵⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 14 duodecies*, I, p. 2073.

²⁵⁸ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit., sub art. 14 duodecies*, II, p. 2073.

²⁵⁹ Alla data di chiusura dell'elaborato si contano solamente due decreti di apertura della liquidazione.

²⁶⁰ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 822.

Altri commentatori²⁶¹, al contrario, sostengono che sotto il profilo delle possibili ricadute pratiche, sia facile prevedere una fortissima concorrenza di questa soluzione liquidatoria rispetto alle ordinarie procedure individuali, non fosse altro perché in queste ultime la via della esdebitazione non è al momento in alcun modo prevista.

5. Esdebitazione

L'esdebitazione, c.d. *fresh start*, è ammessa soltanto per il debitore persona fisica nei soli casi in cui si sia proceduto alla liquidazione, perché, come spiega la Relazione governativa del decreto 179 del 2012, in caso di accordo del debitore non consumatore o di piano del consumatore l'effetto esdebitatorio è già assicurato dal consenso prestato dalla maggioranza dei creditori e dall'efficacia generale della procedura nei confronti di tutti i creditori.

La riforma della legge n. 3 del 2012 ha introdotto l'articolo 14 terdecies specificamente rivolto all'istituto dell'esdebitazione. Tale norma costituisce una novità per le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, ma non per il nostro ordinamento, il quale già prevede il c.d. *fresh start* all'articolo 142 della legge fallimentare, così come modificato dalla riforma del 2007 della stessa legge²⁶².

La *ratio* dell'esdebitazione in commento, al pari di quanto previsto dalla legge fallimentare, è consentire al debitore di affrancarsi dai debiti concorsuali non soddisfatti integralmente all'esito della procedura di liquidazione del patrimonio²⁶³.

²⁶¹ F. DI MARZIO, *Sovraindebitamento: il procedimento di liquidazione del patrimonio, al quale può seguire la concessione dell'esdebitazione, altra importante novità del Decreto Sviluppo-bis*, in *Il Fallimentarista.it*, 16 dicembre 2013.

²⁶² M. G. SIRNA, *L'esdebitazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 85.

²⁶³ M. G. SIRNA, *L'esdebitazione*, *cit.*, p. 85.

A fronte del realistico rischio di un utilizzo strategico ed abusivo dell'istituto, l'ordinamento ha cercato un punto di equilibrio fra le contrapposte esigenze fissando tutta una serie di requisiti²⁶⁴, espressi tanto in termini positivi, quanto in termini negativi.

Preliminarmente è da tenere presente come l'esdebitazione non costituisca un passaggio procedurale necessario, ma essa è unicamente una fase facoltativa che si attiva su impulso del debitore stesso, entro un anno dalla chiusura della liquidazione²⁶⁵.

Il comma 1 elenca i requisiti necessari per l'accesso all'esdebitazione:

- il debitore deve aver cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili (consistenti nei documenti indicati dagli articoli 14 *ter* comma 2 e 9 commi 2 e 3), nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni – lettera *a*) – la norma prevede un ruolo attivo del debitore anche nelle fasi di formazione dell'attivo e liquidazione dello stesso, a differenza della disposizione della legge fallimentare che prevede unicamente un ausilio del debitore nella fase di accertamento del passivo. Inoltre, ancor prima che condizione di ammissibilità dell'esdebitazione, l'operosità del debitore è funzionale a consentire all'O.C.C. un'agevole ed approfondita ricostruzione della situazione patrimoniale del debitore stesso ed a superare più agevolmente la verifica di attendibilità dei dati ex articolo 14 *sexies*²⁶⁶;
- il debitore non deve aver in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura – lettera *b*) – il debitore non

²⁶⁴ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 14 terdecies*, II, p. 2075.

²⁶⁵ M. G. SIRNA, *L'esdebitazione, cit.*, p. 86.

²⁶⁶ M. G. SIRNA, *op. cit.*, p. 86.

deve aver posto in essere comportamenti ostruzionistici o dilatori²⁶⁷. È da sottolineare, però, come tale previsione sia formulata in termini puramente negativi (come del resto anche le successive lettere *c* e *d*) e risulta quindi, in un certo qual senso, già assorbita nella più incisiva previsione della lettera *e*);

- il debitore non deve aver beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda – lettera *c*);
- il debitore non deve essere stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16 – lettera *d*);
- il debitore deve aver svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14 *undecies*, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze ed alla situazione di mercato o, in ogni caso, deve aver cercato un'occupazione e non deve aver rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego – lettera *e*) – siffatta previsione, che è stata definita 'severissima' da alcuni commentatori²⁶⁸, richiede un vero e proprio comportamento propositivo del debitore, il quale deve attivarsi con una partecipazione dinamica ed un atteggiamento operoso che non sono richiesti dalla legge fallimentare. La *ratio* di tale scelta è da ricercare nell'intento di riuscire ad escludere dall'accesso al meccanismo premiale dell'esdebitazione di quel debitore che veda nella liquidazione una comoda alternativa all'aggressione da parte dei creditori²⁶⁹.
- il debitore deve aver soddisfatto, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione - lettera *f*) – non risulta plausibile perché troppo severa l'interpretazione secondo la quale sarebbe necessario che ogni

²⁶⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 14 terdecies*, III, p. 2076.

²⁶⁸ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 14 terdecies*, II, p. 2076.

²⁶⁹ M. G. SIRNA, *L'esdebitazione, cit., p. 86*.

creditore, anche chirografario, abbia ricevuto un qualche riparto; né al contempo si può ritenere sufficiente l'assegnazione di un importo irrisorio ad un unico creditore. Le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n. 24215 del 2011, con riferimento all'esdebitazione ex articolo 142 della legge fallimentare, hanno affermato, piuttosto, la necessità che il debitore abbia adempiuto ad un'obbligazione di mezzi consistente nella cooperazione per la miglior riuscita della procedura²⁷⁰.

Per ottenere l'esdebitazione, il debitore non deve inoltre rientrare in una delle ipotesi di esclusione del comma 2:

- sovraindebitamento imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle capacità patrimoniali del debitore stesso, cioè l'assunzione dello *status* di sovraindebitato non doveva essere prevedibile;
- commissione, nei 5 anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, di atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri – in parole povere, doveva risultare la volontà del debitore di violare la *par condicio creditorum*. L'esigenza sottesa a tale norma, non presente nella legge fallimentare, è ivi soddisfatta dalle azioni revocatorie che possono essere intraprese dal curatore²⁷¹;
- è prevista una ulteriore ipotesi di esclusione dell'esdebitazione nell'ipotesi di apertura della procedura di liquidazione per conversione ex articolo 14 *quater*.

²⁷⁰ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, sub art. 14 *terdecies*, III, p. 2076.

²⁷¹ M. G. SIRNA, *L'esdebitazione, cit.*, p. 87.

L'esdebitazione non opera rispetto a tutte le tipologie di debiti, ma, adottando un approccio selettivo anche *ex latere creditoris*²⁷², vengono individuati una serie di debiti che rimangono esclusi: debiti derivanti da obbligo di mantenimento ed alimentari, debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito extraconcorsuale nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti, ed infine, con una disposizione innovativa rispetto alla disciplina fallimentare, debiti di natura fiscale aventi causa anteriore alla data di apertura della liquidazione ma accertati successivamente.

I commi 4 e 5 chiudono la disciplina in commento analizzando le fasi spiccatamente procedimentali.

Il comma 4 prevede che sia attuata la garanzia del contraddittorio nei confronti dei creditori non integralmente soddisfatti. La previsione può essere ritenuta superflua, in quanto, pur trovando applicazione gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, tale garanzia costituzionale è comunque assicurata. Tali creditori, inoltre, possono presentare reclamo al Collegio.

Vi è chi²⁷³ fa notare come il provvedimento che dichiara inesigibili i crediti residui del debitore non è testualmente soggetto ad obbligo di motivazione: un obbligo in tal senso pare però doversi ricavare dai principi generali del sistema.

Infine, il comma 5 prevede la natura provvisoria del decreto che concede l'esdebitazione: infatti, esso può essere in ogni momento revocato sol che risulti la presenza di atti in frode ai creditori ovvero risulti che sia stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero simulate

²⁷² A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 14 terdecies*, V, p. 2077.

²⁷³ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare, cit., sub art. 14 terdecies*, III, p. 2076.

attività inesistenti (ipotesi che sono peraltro le stesse che giustificano l'impugnazione per l'annullamento dell'accordo).

Tale disposizione costituisce la differenza di maggior rilievo con l'articolo 142 della legge fallimentare: infatti, a differenza del fallito, il sovraindebitato può vedersi revocato in ogni momento, senza limiti di tempo, il provvedimento che concede l'esdebitazione, confermando così la natura spiccatamente provvisoria del decreto in questione.

L'obiettivo di tale revocabilità consiste nella protezione del sistema normativo e nel bilanciamento della posizione del debitore e dei creditori, onde rimediare alla concessione di benefici immeritati²⁷⁴.

6. Sanzioni penali relative al debitore

Il Legislatore, a differenza di quanto stabilito dal decreto legge 212 del 2011 ha corredato la disciplina civilistica in commento con un complesso di norme penali, le quali riguardano tanto le condotte dell'Organismo di composizione della crisi e dei suoi componenti, quanto del debitore.

Rinviando allo specifico capitolo per la parte relativa agli O.C.C., vengono qui analizzate le sanzioni previste per l'altro soggetto protagonista delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: il debitore.

Ai sensi dell'articolo 16 comma 1 il debitore è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro se, al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi, aumenti o diminuisca il passivo ovvero sottragga o dissimuli una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simuli attività inesistenti. La prima condotta punita è, dunque, quella di aumento o diminuzione del passivo: è da ritenere che sia sanzionata in quanto il passivo risulti effettivamente alterato da condotte in

²⁷⁴ M. G. SIRNA, *L'esdebitazione*, cit., p. 88.

tal senso; nel primo caso si tratterà di un debitore che contrae nuovi debiti e nel secondo che provvede all'estinzione di debiti preesistenti.

La stessa pena si applica al debitore che, sempre al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi, produca documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottragga, occulti o distrugga, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile (lettera *b*); si configura una sorta di *bancarotta documentale* (articolo 216 comma 1 n. 2 e comma 2 della legge fallimentare), senza la dichiarazione di fallimento.

Il debitore è punito ugualmente qualora ometta l'indicazione di beni nell'inventario di cui all'articolo 14 *ter*, comma 3 (lettera *c*, introdotta dalla Novella).

Negli stessi termini viene punito il debitore che dopo il deposito della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti o del piano, e per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria (lettera *e*). Ci si può domandare in che cosa consista un tale aggravamento della propria posizione debitoria: oltre alla contrazione di nuovi debiti, probabilmente vi rientrerà anche il riconoscimento di passività già esistenti non denunciate all'inizio della procedura²⁷⁵.

È punito anche il debitore che intenzionalmente non rispetti i contenuti dell'accordo o del piano del consumatore (lettera *f*). In questo caso s'intende punire la condotta di chi, non per circostanze oggettive imputabili a terzi o alle mutate condizioni del mercato, non dà esecuzione all'accordo od al piano omologati. Assimilabile a tale ultimo punto è anche il disposto della lettera *d*) che va a colpire il debitore in ipotesi di pagamenti effettuati in violazione dell'accordo o del piano; assimilabile perché anche in questo secondo caso chiara è l'intenzione sottesa di non rispettare fedelmente

²⁷⁵ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n. 179, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 33.

quanto appena concordato con i creditori (nel caso dell'accordo) o quanto appena deciso dal giudice (nel caso del piano del consumatore).

Le condotte delittuose delineate sono in parte riconducibili alle previsioni di cui all'articolo 236 della legge fallimentare e in parte a quelle dell'articolo 173, ma con alcune differenze sostanziali²⁷⁶.

Ai sensi dell'articolo 173 della legge fallimentare, il compimento di atti in frode ai creditori produce unicamente l'effetto di indurre l'apertura d'ufficio del procedimento della revoca dell'ammissione al concordato. Le conseguenze penali si produrranno, semmai, solo a seguito dell'eventuale dichiarazione di fallimento.

Quanto all'articolo 236, gli atti di frode che assumono rilevanza nel caso specifico sono l'attribuzione di attività inesistenti e la simulazione di crediti in tutto o in parte inesistenti per influire sulla formazione delle maggioranze.

Con la previsione di cui all'articolo 220 viene punita la denuncia di creditori inesistenti.

Quindi il quadro sanzionatorio che si delinea in materia di sovraindebitamento è assai più severo.

Un sistema sanzionatorio analogo a quello in commento è ora previsto ai sensi dell'articolo 236 *bis* della legge fallimentare che ha introdotto, a seguito di una modifica del 2012, il reato di falso in attestazioni anche a carico dell'attestatore, sia nel concordato preventivo sia negli accordi di ristrutturazione dei debiti, sia per i piani di risanamento attestati.

In conclusione possiamo osservare che il Legislatore ha assunto una posizione più esplicita e più severa rispetto ad altre procedure, che porta a chiedersi se non ci si trovi di fronte ad un nuovo sistema di bancarotta estraneo a quello previsto dalla legge fallimentare.

²⁷⁶ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 16, IV, p. 2083.

Non vi è alcuna previsione sotto questo profilo per gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182 *bis* della legge fallimentare. L'intenzione del Legislatore è certamente quella di arginare un ricorso troppo superficiale dello strumento che potrebbe portare ad un utilizzo improprio delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, coniugando le esigenze di moralizzazione del credito con quelle di consentire anche ai soggetti non fallibili una rapida composizione del proprio squilibrio economico²⁷⁷.

In dottrina²⁷⁸ si è osservato in proposito che se è vero che vi è stato in questi anni un abuso di norme penali, non sarebbe stato inopportuno prevedere sanzioni amministrative nei confronti del debitore scorretto (l'interdizione dall'accesso alla procedura) e degli Organismi di composizione della crisi inefficienti e non professionali, che potessero avere un effetto dissuasivo.

7. Prime esperienze applicative

Veniamo adesso ad analizzare alcune delle prime applicazioni giurisprudenziali della legge in commento.

Le pronunce in questione, costituite da decreti emessi dal giudice monocratico in Camera di Consiglio, consentono di approfondire alcune tematiche e di porre in luce quale sia l'approccio che la Magistratura ha dimostrato nell'interpretazione di alcuni nodi interpretativi insorti.

Nel periodo di vigenza dell'originaria legge n. 3 del 2012 (dal febbraio 2012 all'ottobre 2012), le pronunce si contavano sulle dita di una mano: si citano, ad esempio il decreto di accoglimento del reclamo dei creditori del Tribunale di Macerata del 6 giugno 2012 ed il decreto di rigetto per carenza

²⁷⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 16, IV, p. 2083.

²⁷⁸ L. PANZANI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 10 del 16 maggio 2012, p. 31.

di documentazione e di garanzie della domanda di ammissione alla procedura di accordo del debitore (l'unica allora prevista) del Tribunale di Firenze del 27 agosto 2012.

Alcune pronunce più recenti, invece, meritano maggiore attenzione:

Tribunale di Vicenza 6 maggio 2014

Suscita interesse la recente pronuncia del Tribunale di Vicenza del 6 maggio 2014.

Il giudice, infatti, nel decreto in questione, si è espresso su uno dei punti caldi sul quale si era già acceso un dibattito dottrinale: la necessità o meno della difesa tecnica del debitore sovraindebitato.

Il dato da cui partire è l'assenza di una qualsiasi disposizione espressa a riguardo, nella legge n. 3 del 2012. Dato ciò, le argomentazioni possono essere contrapposte.

Vi è chi²⁷⁹ ha fatto leva sul dato normativo presente nella legge fallimentare: qui, all'articolo 93 è previsto che il ricorso per la dichiarazione di fallimento può essere proposto anche dalla parte personalmente.

Al contrario, vi è un'altra interpretazione che si basa sul dato normativo della legge n. 3 del 2012. Infatti, un primissimo ostacolo che la procedura può incontrare è costituito dalla dichiarazione di inammissibilità della domanda, prevista dal quinto comma dell'articolo 14 *ter* per la procedura di liquidazione e la lettera *d*) del secondo comma dell'articolo 7 per le altre due procedure: le disposizioni sanzionano tutte quelle ipotesi in cui la documentazione prodotta non consenta di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore.

²⁷⁹ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 824.

È stato acutamente osservato²⁸⁰ che il debitore privo di un'adeguata preparazione economica (si pensi soprattutto al semplice consumatore), che non abbia conservato la documentazione relativa ai debiti contratti, o assistito in misura non adeguata dall'O.C.C., rimarrà pregiudicato, anche se è da ritenere che la domanda possa essere riproposta.

È facendo leva sulle conseguenze che deriva da un'eventuale insufficienza della documentazione prevista (conseguenze che si concretano nell'inammissibilità della domanda) che parte della Dottrina ha sollevato dei dubbi in relazione alla giustizia di una tale previsione: che colpa ne ha infatti un soggetto che si è rivolto ad un O.C.C. (o suo sostituto), se questi non fornisce adeguata documentazione ed egli vede la propria istanza respinta?

È chiaro che qui interverranno profili di dinamiche interne fra il cliente ed il professionista, ma è anche vero che ragionando in questi termini non è difficile arrivare, come alcuni hanno fatto, a sostenere la necessità di una difesa tecnica pur nel silenzio della normativa sul punto.

Questa conclusione, raggiunta già precedentemente da parte della dottrina²⁸¹, è oggi avallata anche dalla pronuncia giurisprudenziale in commento.

Il Tribunale di Vicenza per primo ha affrontato la questione, concludendo per la necessaria assistenza del debitore da parte di un legale.

Le argomentazioni a sostegno di questa tesi che si possono leggere nel testo della pronuncia fanno leva sulla domanda iniziale posta dal debitore.

Questa, infatti, essendo una domanda rivolta all'Autorità competente affinché vengano composti interessi contrapposti, ed essendo inoltre

²⁸⁰ L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 23.

²⁸¹ M. FERRO, *L'avvio del procedimento: il deposito della proposta*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 132.

presenti fasi potenzialmente contenziose (si pensi ad esempio alla sostituzione del liquidatore), è in sostanza una domanda giudiziale ed ha la forma del ricorso.

Da ciò ne deriva che, come per tutte le domande giudiziali, salvo ove specificamente derogata, vale la regola della necessaria difesa tecnica della parte che sta in giudizio.

Nella pronuncia in questione viene, però, specificato che l'assistenza di un legale può non essere necessaria finché non si apra la fase contenziosa in senso stretto, a condizione che nell'O.C.C. che assiste il debitore vi sia un legale. La presenza di una tale figura permette di garantire, almeno per la fase iniziale della procedura, un'adeguata assistenza al debitore.

Tribunale di Cremona 17 aprile 2014

Pronuncia interessante è anche il recente decreto del Tribunale di Cremona del 17 aprile 2014.

La pronuncia in questione ha dato risposta ad un quesito sorto in sede interpretativa in relazione alla disposizione del terzo comma dell'articolo 9 della legge in commento.

Tale norma prevede che il debitore il quale svolga attività d'impresa sia tenuto a depositare, assieme a tutta la documentazione richiesta per il deposito della proposta di accordo, le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente ad una dichiarazione che ne attesta la conformità all'originale.

Il problema sorge allorquando sia tenuto a questo obbligo un debitore che sia imprenditore agricolo che dunque non sia soggetto all'obbligo di tenuta delle scritture contabili a norma dell'articolo 2214 del codice civile.

In primo luogo, pare opportuno sottolineare come la norma consenta al debitore di presentare non le scritture contabili vere e proprie, ma copia

delle stesse, dal momento che viene esplicitamente richiesta una dichiarazione volta ad accertare la conformità della copia all'originale; in caso contrario l'ultima previsione si svuoterebbe di significato, se non si prende in considerazione l'ipotesi interpretativa secondo cui la disposizione sarebbe in realtà riferita ad un periodo dello stesso comma presente nel decreto legge 212 del 2011 ma poi non trasferito nella legge n. 3 del 2012²⁸²).

Per quanto riguarda l'obbligo di deposito vero e proprio, esso era stato messo in discussione dalla ricorrente che non aveva provveduto a fornire tale documentazione.

Il giudice, allora, in applicazione dell'articolo 9 comma 3 *ter*, ha concesso un termine di 15 giorni per integrare la domanda depositata in quanto risultavano mancanti i documenti di cui all'articolo 7 comma 2 lettere *b)*, *c)* e *d)*.

Il giudice, inoltre appura che, in seguito all'integrazione della debitrice, le carenze permangono in quanto la documentazione fornita impone uno sforzo ricostruttivo non compatibile con le esigenze di precisione e chiarezza sottese alla norma.

Ne deriva dunque l'inammissibilità della domanda della ricorrente . L'argomentazione fornita dall'Autorità giudiziaria si fonda essenzialmente sui seguenti punti:

- in primo luogo, viene fatto notare che le agevolazioni di cui l'impresa agricola (come qualsiasi altro soggetto) gode nella disciplina civilistica e tributaria non producono alcuna deroga nell'applicazione della legge in questione;

²⁸² M. FERRO, *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 353.

- a maggior ragione, la deroga non si può avere, in quanto tale obbligo di deposito delle scritture contabili è espressamente previsto e ribadito dalla legge al comma 2 *bis* dell'articolo 7: esso espressamente prevede l'applicabilità delle procedure da sovraindebitamento all'imprenditore agricolo e tiene ferma esplicitamente l'applicazione di alcune lettere del secondo comma dello stesso articolo 7 fra le quali la lettera d), la quale prevede l'inammissibilità in caso di documentazione insufficiente alla ricostruzione della situazione economico-patrimoniale del debitore;
- per ovviare alla situazione in questione, di un soggetto non obbligato alla tenuta delle scritture contabili ma tenuto al loro deposito in caso di crisi, il giudice propone come soluzione la possibilità per la debitrice di redigere, se del caso *ex novo*, opportuna documentazione riepilogativa;
- infine, viene sostenuto che l'interpretazione della debitrice (secondo cui coloro che non sono per legge obbligati alla tenuta delle scritture contabili non possono, in un secondo momento, essere chiamati a depositarle) è *sistematicamente priva di pregio* in quanto renderebbe priva di contenuto la disposizione poiché la disciplina in commento è rivolta a tutta una serie di soggetti la maggior parte dei quali non è obbligata alla tenuta delle scritture contabili.

***Tribunale di Pistoia 27 dicembre 2013 e Tribunale di
Pistoia 28 febbraio 2014***

Altro caso interessante è il piano del consumatore omologato dal Tribunale di Pistoia.

Questo piano è stato il primo omologato dopo l'entrata in vigore della corrispondente disciplina, ed è stato dunque il primo ad offrire una

declinazione in concreto di formule come *cause dell'indebitamento o diligenza del consumatore*.

Il decreto di omologa del piano del consumatore del 27 dicembre 2013 ha ben evidenziato la situazione reale in cui versa la richiedente e la sua famiglia (composta da un figlio e la di lui figlia) mostrando soprattutto la centralità del ruolo dell'O.C.C. e delle relative attestazioni.

Viene infatti specificato che i finanziamenti erano stati contratti con la ragionevole aspettativa di far loro fronte, e che la situazione economica, fino ad allora regolare (ciò viene confermato dall'assenza di protesti e di azioni esecutive individuali nell'ultimo periodo), va peggiorando a causa del sopraggiungere della malattia del figlio ed il conseguente decremento delle entrate familiari (ridotte alla pensione di vecchiaia dell'anziana signora e dalla pensione di invalidità del figlio).

Il piano viene dunque omologato, ricorrendo tutte le condizioni previste dalla legge e sussistendo le condizioni per la fattibilità del piano stesso, così come valutato dal giudice.

Tale ricostruzione viene però fatta crollare dal ricorso presentato da un creditore che conduce al decreto del 28 febbraio 2014 di revoca dell'omologa.

La revoca è motivata argomentando a partire dalla non fattibilità del piano, dovuta ad un errore di fatto del Tribunale nel calcolo delle somme disponibili mensilmente per i creditori, e dalla situazione di sovraindebitamento che viene definita *non incolpevole*, e dunque non più rientrante nei requisiti di legge.

Il creditore ricorrente riesce infatti a dimostrare che l'ultimo finanziamento ottenuto dalla debitrice è stato assunto senza la ragionevole prospettiva di potervi far fronte, facendo così venir meno l'intero piano.

In Dottrina²⁸³ si è però acutamente osservato come una siffatta situazione sia paradossale alla luce del fatto che il creditore che chiede ed ottiene la revoca del piano è la banca che ha concesso l'ultimo finanziamento! Per di più si ricordi che la motivazione addotta dalla banca è l'assunzione dell'ultimo finanziamento senza la ragionevole prospettiva di potervi far fronte: ma è la banca stessa ad aver concesso tale finanziamento!

In pratica la banca stessa ha ammesso di aver concesso quel finanziamento pur sapendo che esso non poteva essere adempiuto dalla debitrice.

È vero che il finanziatore non è obbligato ad astenersi dal concedere prestiti in caso di precarie condizioni economiche del richiedente, ma non ha neppure la libertà assoluta di erogare finanziamenti a soggetti immeritevoli. Sarebbe opportuno, dunque, come sottolineato da un Autore, introdurre norma di credito al consumo che optino per un approccio più *responsible lending* invece del più diffuso *responsible borrowing*, pur procedendo con estrema cautela per evitare il risultato, definito aberrante, di equiparare sovraindebitamento del debitore e responsabilità del creditore.

²⁸³ E. Pellicchia, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento: il "piano del consumatore" al vaglio della giurisprudenza*, in *Diritto civile contemporaneo*, anno I, n. I, aprile/giugno 2014.

Capitolo 3

Gli Organismi di composizione della crisi

1. Soggetti

Quanto esposto sinora, riguardo a tutte e tre le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, non sarebbe completo se non ci si soffermasse sull'organo che è stato definito *motore* di tutte le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: gli Organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento (O.C.C.)²⁸⁴.

Tali figure sono state introdotte nell'ordinamento dagli articoli 15, 16, 17 e 18 dell'originario testo della legge n. 3/2012; esse hanno mantenuto un ruolo di rilievo anche con le modifiche apportate dal decreto n. 179/2012 ed infatti svolgono un ruolo centrale in tutte e tre le procedure previste.

Attualmente la disciplina prevista è stata accorpata nell'unico articolo 15, che è stato all'uopo modificato ed integrato: è, quindi, evidente come gli attuali 11 commi dell'articolo 15 non siano in numero eccessivo, ma risultino necessari a contenere tutte le disposizioni che precedentemente erano suddivise in ben 4 articoli.

L'articolo 15 comma 1 della legge n. 3/2012 prevede che gli Organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento possono essere costituiti dagli enti pubblici che diano adeguate garanzie di indipendenza e di

²⁸⁴ L. Panzani, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n. 179, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 28.

professionalità. Essi devono iscriversi in un apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia che lo disciplinerà con un proprio Regolamento attuativo.

Sono iscritti di diritto, a semplice domanda:

- gli Organismi di conciliazione costituiti presso le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 580 del 29 dicembre 1993 e successive modificazioni;
- il segretariato sociale costituito ai sensi dell'articolo 22 comma 4 lettera *a*), della legge n. 328 dell' 8 novembre 2000;
- gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai. Quest'ultima formulazione non è felice; vi è infatti chi, in dottrina, ha interpretato questa norma nel senso di concedere la possibilità agli Ordini di costituire Organismi di composizione della crisi, ma saranno questi a poter essere iscritti di diritto a semplice domanda, non gli Ordini stessi, in quanto non è loro compito svolgere direttamente un'attività di questo tipo²⁸⁵.

Dalla costituzione di tali organismi, il comma 4 prevede che non debbano derivare oneri a carico della finanza pubblica: le attività degli stessi devono infatti essere svolte nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili. È chiaro come una tale disposizione dia adito a dubbi riguardo l'effettiva capacità degli enti pubblici di riuscire a creare una nuova figura, quale è l'Organismo in questione, senza che ciò vada minimamente ad incidere sul bilancio dell'ente stesso. È lecito dunque ipotizzare come tale previsione rischia di apporre un importante freno alla costituzione di tali soggetti, fondamentali nell'economia delle procedure.

²⁸⁵ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, n. 1/2012. Inoltre, R. DRISALDI, *Gli organismi "figure chiave" della procedura*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 37.

Gli Organismi devono essere costituiti da enti pubblici dotati di garanzie di indipendenza e professionalità.

In primo luogo, la professionalità non è da intendersi solo come preparazione tecnica nelle materie del sovraindebitamento, cioè come necessità di una competenza estesa a vari ambiti, a partire dal diritto fallimentare e dal processuale civile, ma anche come correttezza deontologica ed etica nell'esercizio delle funzioni, oltre alla doverosa riservatezza sulle informazioni acquisite in ragione dell'incarico.

Il secondo requisito richiesto agli O.C.C. è l'indipendenza dell'Organismo nel suo insieme e dei suoi singoli componenti, ed è forse la caratteristica più importante. Esso è da intendersi come requisito di imparzialità e di terzietà rispetto alle parti in conflitto, il debitore e i creditori. La natura pubblicistica dell'ente costituente rafforza l'indipendenza dell'O.C.C.: infatti, anche nella forma l'Organismo mantiene la soggettività pubblica dell'ente che lo istituisce.

Per gli Organismi costituiti ai sensi del comma 9 i requisiti di indipendenza e di professionalità sono presunti.

L'articolo 15 comma 9 prevede, con una disposizione che costituisce un'importante novità rispetto alla legge fallimentare dove normalmente i soggetti che prendono parte alla procedura sono organi perlopiù pluripersonali²⁸⁶, che i compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi possano essere svolti anche da un professionista o da una società tra professionisti in possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare previsti dall'articolo 28 della legge fallimentare, ovvero da un notaio, nominati dal Presidente del Tribunale o dal giudice da lui delegato. Una tale previsione normativa dà luogo ad una figura che è

²⁸⁶ R. D'AQUINO DI CARAMANICO, *Gli Organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 97.

stata efficacemente definita²⁸⁷ Organismo di composizione della crisi in composizione *monocratica*. La sfera dei soggetti abilitati ad operare come O.C.C. viene molto ampliata: vengono ricompresi i notai, gli avvocati, i dottori commercialisti e gli esperti contabili, vale a dire tutti i professionisti oggi abilitati a svolgere le funzioni di curatore fallimentare, ivi comprese le società tra professionisti²⁸⁸.

Non si può non comprendere come il conferimento in capo ad un singolo soggetto di competenze così vaste e delicate, quali quelle affidate agli O.C.C., non sia affatto privo di rischi, non potendo gli stessi essere di certo arginati dalla previsione normativa, peraltro corretta e necessaria, del necessario possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 della legge fallimentare: in queste specifiche ipotesi risulteranno, dunque, fortemente acuiti i problemi ed i dubbi relativi a questo potenziale conflitto d'interessi. Vi è infatti chi²⁸⁹ sottolinea come, qualora si ammetta l'imparzialità del soggetto in questione, risulterà in ogni caso altamente improbabile che esso possa risultare terzo in assoluto, poiché il professionista incaricato di svolgere il ruolo di O.C.C. dovrà contemperare esigenze di salvaguardia dell'interesse pubblico al corretto svolgimento della procedura e dell'interesse del privato debitore per il quale è chiamato a predisporre la proposta di accordo.

Tali soggetti possono percepire un compenso, in deroga a quanto previsto dal comma 4 che, invero, trova applicazione unicamente agli O.C.C. definibili collegiali: fino all'entrata in vigore del regolamento di cui al comma 3, tali retribuzioni verranno determinate secondo i parametri previsti per i commissari giudiziali nelle procedure di concordato preventivo, quanto alle attività connesse all'accordo del debitore ed al piano del consumatore, e

²⁸⁷ R. D'AQUINO DI CARAMANICO, *Gli Organismi di composizione della crisi*, cit., p. 97.

²⁸⁸ L. PANZANI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 10 del 16 maggio 2012, p. 28. Inoltre, A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 15, III, p. 2080.

²⁸⁹ R. D'AQUINO DI CARAMANICO, *Gli Organismi di composizione della crisi*, cit., p. 97.

per i curatori fallimentari, quanto alle attività connesse alla procedura di liquidazione dei beni. I predetti compensi sono ridotti del quaranta per cento.

In questi casi, facendo riferimento alla generale ratio della legge n. 3 del 2012 volta cioè a predisporre un procedimento snello necessario soprattutto a contenere i costi della procedura, essendo l'individuazione del professionista affidata al Presidente del Tribunale ovvero ad un giudice da lui delegato, si potrà immaginare la nomina di distinti professionisti per lo svolgimento di varie attività tutte le volte che si delinei il conflitto di interessi, prevedendo in tale ipotesi il frazionamento dell'indennità onde evitare che la soluzione del problema si traduca in un maggior costo per il debitore²⁹⁰.

2. Eterogeneità delle funzioni

Con riguardo alle funzioni affidate agli organismi di composizione delle crisi, essi provvedono a molteplici e multiformi attività durante l'intero arco della procedura.

Con riferimento alle procedure disciplinate dalla prima sezione del capo in commento (accordo del debitore e piano del consumatore), la ricostruzione sistematica dei compiti dell'organismo può essere agevolata riclassificandone le funzioni in relazione alle tre fasi principali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, e più precisamente: 1) la fase di predisposizione del piano sul quale si fonda la proposta di accordo di ristrutturazione; 2) la fase di raggiungimento dell'accordo con i creditori; 3) la fase di esecuzione dell'accordo²⁹¹.

²⁹⁰ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, sub art. 15, III, p. 2080.

²⁹¹ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 15, II, p. 2079.

In relazione alla **prima fase**, di predisposizione del piano, l'Organismo interviene come ausilio al debitore/consumatore per la predisposizione del piano e della proposta di accordo, così cumulando le funzioni di consulente legale e finanziario del debitore (articolo 7 comma 1). In questa stessa fase, peraltro, spetta sempre all'Organismo il ruolo di verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, nonché di attestare la fattibilità del piano (articolo 9 comma 2 per l'accordo e articolo 9 comma 3 *bis* per il piano del consumatore).

Una volta che la proposta è stata depositata, si apre la **seconda fase**, quella del raggiungimento dell'accordo con i creditori, durante la quale l'O.C.C. si occupa dell'effettuazione della pubblicità del piano e della ricezione e delle dichiarazioni di consenso dei creditori, per poi presentare una relazione ai creditori stessi, raccogliere le contestazioni e relazionare il giudice con una nota conclusiva sulla fattibilità del piano (articolo 11). Sono sempre gli Organismi di composizione della crisi che debbono eseguire la pubblicità ed effettuare le comunicazioni disposte dal giudice nell'ambito del procedimento (articolo 15 comma 7).

Ed infine, nella **terza fase**, quella esecutiva, che si apre dopo l'omologazione, l'Organismo deve vigilare sull'adempimento dell'accordo e per risolvere le difficoltà insorte nel corso dell'esecuzione (articolo 13 comma 2).

Ai sensi dell'articolo 15 comma 8, quando il giudice lo dispone ai sensi dell'articolo 13 comma 1, l'Organismo svolge anche le funzioni di liquidatore. Ove designato ai sensi dell'articolo 7 comma 1, l'organismo svolge anche le funzioni di gestore per la liquidazione.

Quindi ad un unico soggetto il Legislatore ha inteso affidare i compiti e le funzioni che nelle altre procedure di composizione negoziale o concordata della crisi vengono affidate ad un *team* composto di tre soggetti²⁹²: il professionista che redige il piano, il professionista che attesta la veridicità

²⁹² A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 15, II, p. 2080.

dei dati e la fattibilità dell'accordo, il professionista che si occupa della fase successiva al deposito della proposta e all'omologa. Nei primi due casi la figura è presente tanto nel concordato preventivo, tanto negli accordi di ristrutturazione dei debiti quanto nei piani attestati di risanamento; la terza figura è, invece, rappresentata dal commissario giudiziale nel concordato preventivo.

Lo scenario, però, è profondamente diverso rispetto a quello dei concordati e degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex articolo 182 *bis* legge fallimentare, nel cui ambito sia il professionista che predispone il piano, sia il professionista che lo attesta sono scelti dallo stesso debitore. Solo il commissario giudiziale nel concordato preventivo è nominato dal Tribunale. Se da un lato il legislatore ha qui inteso prevedere una forma di assistenza professionale altamente qualificata a favore di soggetti che per le loro caratteristiche soggettive ed oggettive potrebbero avere difficoltà nell'individuazione e nella scelta di una figura professionale adeguata, anche sotto il profilo dei costi da sostenere per la realizzazione della procedura, è altrettanto vero che al debitore viene sottratta la possibilità di ricorrere a professionisti di sua fiducia.

Si sarebbero potute prevedere soluzioni alternative, e parte della dottrina auspica una tale previsione²⁹³, riconoscendo, ad esempio, la facoltà al debitore di scegliere il professionista (ovviamente in possesso dei requisiti professionali necessari per l'appartenenza all'Organismo) al quale affidare almeno alcune determinate fasi della procedura, lasciando le fasi rimanenti in capo ad un Organismo collegiale di nomina giudiziaria. Tale soluzione consentirebbe sia di eliminare il rischio di conflitti di interessi in capo ad un unico soggetto, sia di valorizzare il rapporto di fiducia tra il debitore ed il suo professionista al fine di una più efficiente gestione della crisi.

²⁹³ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, sub art. 15, II, p. 2080.

Quanto alla liquidazione del patrimonio, si tratta di procedura giudiziale in cui l'O.C.C. assume un ruolo preminente qualora esso sia nominato liquidatore *ad hoc* del patrimonio del debitore, salvi i casi di conversione e di precedente nomina di un soggetto incaricato nella procedura convertita (articolo 14 *quinquies* comma 2), come già a suo tempo sottolineato.

3. Problematiche

Da quanto appena esposto si comprende come l'eterogeneità delle funzioni sia altissima, e ciò non è indenne da inconvenienti.

Si è tentato di ovviare alle problematiche che ci accingiamo ad esporre con la previsione di una specifica responsabilità penale in capo ai componenti dell'Organismo (articolo 16 commi 2 e 3). La disposizione sembra, almeno nelle intenzioni del Legislatore, rispondere proprio all'esigenza di controbilanciare gli ampi e molteplici poteri degli O.C.C. Da un lato, infatti, l'articolo 16 comma 2 prevede che il componente dell'Organismo che rende false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore ovvero in ordine alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad essi allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano ai sensi dell'articolo 9 comma 2 ovvero nella relazione di cui agli articoli 9 comma 3 *bis*, 12 comma 1 e 14 *ter* comma 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro. Dall'altro, lo stesso articolo 16, al terzo comma, precisa che la stessa pena di cui al comma 2 si applica al componente dell'Organismo di composizione della crisi che cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio²⁹⁴.

²⁹⁴ Il tema delle responsabilità penali, sia del debitore sia degli O.C.C., sarà approfondito negli appositi paragrafi.

Le maggiori problematiche che sorgono come conseguenza dell'eterogeneità delle funzioni sono:

3.1 Conflitto d'interessi

Come abbiamo potuto appurare, la legge assegna agli Organismi di composizione delle crisi funzioni e ruoli molto diversi tra loro.

Il Legislatore, nell'indicare i compiti e le funzioni dell'organismo per la composizione della crisi, ha assegnato sia compiti di supporto al debitore, sia compiti di ausilio del giudice e sia di controllore nell'interesse dei creditori, aprendo così la strada ad un potenziale conflitto di interessi.

In particolare il conflitto emerge là dove viene affidato all'organismo di composizione della crisi il delicato compito di verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati e di pre-attestare la fattibilità del piano (articolo 9 comma 2 e art 15 comma 6). Anche la relazione definitiva sulla fattibilità all'esito dell'approvazione dell'accordo spetta all'Organismo di composizione delle crisi (*ex art 12 comma 1*).

Il sistema di attestazione è solo in parte analogo a quello previsto sia per il concordato preventivo (articolo 161 comma 3), sia per l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui agli articoli 182 *bis* e seguenti (nonché per i piani attestati di risanamento di cui all'articolo 67 comma 3 lettera *d*). Una prima differenza riguarda la necessità che l'organismo rediga dapprima una pre-attestazione. La redazione definitiva, ai sensi dell'articolo 12 comma 1, avviene solo dopo che da parte dei creditori sono stati espressi consensi nella misura, almeno, del 60 per cento dei crediti necessari per il raggiungimento dell'accordo.

Un'altra differenza, fondamentale, deriva dal fatto che il ruolo dell'esperto è qui svolto dall'organismo di composizione della crisi, cui competono anche la redazione del piano, in accordo con il debitore, e l'esecuzione, per quanto non sia di competenza del liquidatore e dello stesso debitore. Il

medesimo soggetto assume anche funzioni di organo pubblico che procede sia all'accertamento dell'esito della votazione, riferendone al giudice in qualità di ausiliario, sia al controllo dell'adempimento dell'accordo nell'interesse dei creditori.

L'organismo non è dunque soggetto terzo ed indipendente.

E' evidente che in fase di attuazione del procedimento, il conflitto di interessi potrà trovare soluzione solo in quanto le varie finzioni non siano svolte dai medesimi soggetti, sia pur nell'ambito dello stesso Organismo di composizione della crisi.

Ecco che risulta allora chiaro come la previsione degli O.C.C. *monocratici*, seppur necessaria soprattutto in questo periodo transitorio in cui non è ancora intervenuto il Regolamento del Ministero della Giustizia e quindi non è stato ancora possibile costituire O.C.C. collettivi, risulta altamente problematica; il conflitto d'interessi, già molto elevato in un normale Organismo, finisce qui per aumentare esponenzialmente in quanto tutte le funzioni sono in capo ad uno stesso soggetto che è anche la stessa persona fisica.

3.2 Competenze

Un altro problema riguarda le competenze che i singoli componenti dell'O.C.C. devono possedere: a causa della molteplicità di funzioni che la legge attribuisce loro, essi devono possedere conoscenze che partono dal diritto ed arrivano fino alla finanza aziendale.

Queste competenze sono garantite dagli Organismi costituiti dagli ordini professionali: sarebbe auspicabile che ordini diversi (avvocati e dottori commercialisti) facenti capo ad un medesimo territorio si unissero per creare un organismo comune. Anche l'adozione di un regolamento che stabilisca i diversi compiti dei professionisti in relazione alla loro

competenza per materia sarebbe un'ulteriore garanzia, ma la norma che prevedeva che al momento dell'iscrizione nel registro tenuto presso il Ministero della Giustizia dovesse essere depositato anche il regolamento procedurale dell'Organismo (articolo 16) non è più presente nel testo di legge.

Come è stato osservato, suscita perplessità, relativamente al tema delle competenze, l'iscrizione di diritto nel registro da parte degli Organismi di conciliazione costituiti presso le Camere di commercio ed il Segretariato sociale. C'è il rischio che tali enti, per le caratteristiche che sono loro proprie, non garantiscano il possesso di tutte quelle molteplici competenze che la legge presuppone²⁹⁵.

3.3 Poteri d'ufficio

La norma di riferimento è certamente quella espressa dall'articolo 15 comma 5 ai sensi del quale l'Organismo vede attribuito alle proprie competenze, oltre a quanto già previsto con riferimento alle tre procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, la possibilità di assumere *ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso*.

La definizione è ampia e tale da portare ad affermare che le iniziative dell'Organismo di composizione delle crisi possano essere assunte anche qualora le parti non le ritengano corrette o necessarie: essenziale è solo che tali iniziative abbiano le finalità indicate nella norma.

Quindi l'unico limite alle funzioni attribuite agli organismi sarebbe rappresentato dalla finalità perseguita²⁹⁶.

²⁹⁵ R. DRISALDI, *Gli organismi "figure chiave" della procedura*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 38.

²⁹⁶ R. D'AQUINO DI CARAMANICO, *Gli Organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F.

4. Accesso alle banche dati

I poteri dell'O.C.C., che, come abbiamo visto, sono molto ampi ed eterogenei, sono resi ancora più incisivi dall'articolo 15 comma 10, il quale prevede che, per lo svolgimento dei compiti e delle attività previsti dalle disposizioni in esame, lo stesso, previa autorizzazione del giudice, possa avere accesso ai dati contenuti nelle c.d. banche dati pubbliche.

L'intervento del Legislatore in tal senso si è reso necessario per fornire agli O.C.C. gli strumenti opportuni affinché essi possano svolgere le funzioni loro assegnate; è infatti agilmente comprensibile che, per poter ad esempio attestare la veridicità dei dati o la fattibilità del piano come previsto nelle procedure della sezione prima della legge n. 3 del 2012, sarà necessario per l'O.C.C. avere accesso a tutta una serie di informazioni e di dati in grado di fornire una rappresentazione veritiera ed anche aggiornata della situazione patrimoniale del debitore, così da poter valutare in concreto elementi quali il grado di solvibilità del debitore stesso²⁹⁷.

Il giudice e gli O.C.C. possono accedere: ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria (istituita con Decreto del Presidente della Repubblica n. 605 del 1973, raccoglie e ordina su scala nazionale i dati e le notizie risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce presentate agli uffici dell'amministrazione finanziaria), ai sistemi di informazioni creditizie, alle centrali rischi (sistema informativo sull'indebitamento della clientela delle banche e degli intermediari finanziari vigilati dalla Banca d'Italia) ed alle altre banche dati pubbliche.

MACARIO, *Il Civilista*, 2013. Inoltre, R. DRISALDI, *Gli organismi "figure chiave" della procedura*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 39.

²⁹⁷ A. PARINI, *Gli Organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 96.

Nell'esercizio di tale potere, a sottolineare la delicatezza della gestione di dati così sensibili, la norma richiede il rispetto di una serie di regole che permettano un utilizzo corretto e lecito dei dati personali. È necessario il rispetto delle disposizioni contenute nel codice della privacy (decreto legislativo 196 del 30 giugno 2003) e del codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti di cui alla deliberazione del Garante per la protezione dei dati personali del 16 novembre 2004, n. 8.

Ai sensi dell'articolo 15 comma 11, i dati personali acquisiti per le finalità di cui al comma 1 possono essere trattati e conservati solo per le finalità e i tempi necessari alla procedura: devono essere distrutti contestualmente alla sua conclusione o cessazione. Dell'avvenuta distruzione è data comunicazione al titolare dei suddetti dati, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento o tramite posta elettronica certificata, non oltre quindici giorni dalla distruzione medesima.

Si tratta di poteri molto vasti, per i quali sarà necessaria un'attenta sorveglianza da parte del giudice in sede autorizzativa, tanto più quando l'accesso alle banche dati sia finalizzato alla presentazione della domanda, in una situazione quindi in cui la procedura non è ancora pendente e, dunque, il controllo giudiziario appare problematico²⁹⁸.

5. Sanzioni penali relative agli O.C.C.

Il Legislatore, a differenza di quanto stabilito dal decreto legge 212 del 2011 ha corredato la disciplina civilistica in commento con un complesso di norme penali, le quali riguardano sia (e principalmente) le condotte

²⁹⁸ L. Panzani, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n. 179, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 31.

dell'Organismo di composizione della crisi e dei suoi componenti, sia del debitore²⁹⁹.

I commi 2 e 3 dell'articolo 16 delineano ipotesi di reato introdotte dal legislatore che riguardano reati *propri* del componente dell'O.C.C.; le sanzioni ivi previste, anche nei confronti dell'Organismo per la composizione delle crisi, costituiscono una sorta di tentativo di contro-bilanciamento degli amplissimi poteri di cui, allo stato dei fatti, tale soggetto dispone.

La prima questione che occorre affrontare, trattandosi di reato proprio, è relativo all'individuazione del soggetto definito come componente dell'O.C.C.: la disciplina della procedura stabilisce compiti e poteri riferendosi all'intero Organismo, senza far riferimento al singolo professionista. Ne deriva che componente dell'Organismo sarà certamente qualunque soggetto che, parte dell'Organismo stesso, sia legittimato ad esprimerne e ad attuarne la volontà.

Dobbiamo ricordare che la responsabilità penale è estesa ai professionisti, di cui all'articolo 15 comma 9, che svolgono monocraticamente le funzioni di O.C.C.: la norma infatti parifica tali professionisti ai soggetti che compongono l'O.C.C.

Ai sensi dell'articolo 16 comma 2 è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il componente dell'Organismo di composizione della crisi (o il professionista) che renda false attestazioni:

- in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati;
- in ordine alla fattibilità del piano ai sensi dell'articolo 9 comma 2;
- nelle relazioni che esso è chiamato a redigere nelle diverse procedure (si vedano gli articoli 9 comma 3 *bis*, 12 comma 1 e 14 *ter* comma 3).

²⁹⁹ L. PANZANI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 10 del 16 maggio 2012, p. 31.

Ai sensi dell'articolo 16 comma 3, la stessa pena di cui al secondo comma si applica al componente dell'Organismo di composizione della crisi ovvero al professionista di cui all'articolo 15 comma 9, il quale cagioni danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio.

Questa seconda previsione di responsabilità del componente dell'O.C.C. è più generica.

La norma penale prevede che la condotta debba cagionare un danno ai creditori: il rifiuto o il ritardo quindi può riguardare atti non diretti ai creditori, ma dai quali deriva loro effettivamente un pregiudizio.

Ogni condotta dolosa che pregiudichi il raggiungimento dell'accordo o ne impedisca l'omologazione, potrà avere come conseguenza un danno per i creditori, perché essi possono veder pregiudicato il proprio diritto al soddisfacimento del credito sia con riferimento al corrispettivo percepito sia con riguardo ai tempi del pagamento.

Resta peraltro da domandarsi se sia sufficiente il pregiudizio ad un unico creditore ovvero occorra un danno diffuso all'intero ceto creditorio, ma tale seconda ipotesi appare meno convincente³⁰⁰.

³⁰⁰ M. FABIANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, 21 giugno 2012, p. 25

Conclusioni

In conclusione, pare opportuno recuperare quelli che erano stati indicati come obiettivi principali dell'elaborato.

Innanzitutto, si spera di aver fornito un quadro quanto più chiaro, completo ed esauriente possibile delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, mettendo in luce quelli che sono, attualmente, i punti di forza e le debolezze della nuova disciplina dettata dalla legge n. 3 del 27 gennaio 2012.

Si è voluto, tramite un'analisi dettagliata, scendere nei particolari del dato normativo per esser in grado, successivamente, di esprimere un giudizio quanto più possibile complessivo e ragionato sulla normativa in commento.

Le molte imperfezioni ed ambiguità, unite alla sostanziale inadeguatezza all'applicazione pratica dell'originario testo della legge n. 3 del 2012 hanno determinato una certa instabilità del dato normativo che è sfociata nell'articolo 18 del decreto legge n. 179 del 18 ottobre 2012, il quale ha novellato interamente la disciplina apportando modifiche ed innovazioni di non poco conto.

Nonostante ciò, emergono tutt'ora quelli che sono i nodi interpretativi ed applicativi più problematici; partendo da piccoli difetti di coordinamento (l'erroneo rinvio della lettera *f*) del secondo comma dell'articolo 14 *quinquies* ad un inesistente lettera *b*) del quinto comma dell'articolo 14 *ter*, oppure l'impreciso riferimento che l'articolo 15 comma 3 fa al testo di legge in commento definendosi però decreto), passando per alcune norme che lasciano adito a forti dubbi (a mero titolo esemplificativo, si ricordano la previsione dell'articolo 7 comma 2 relativa all'inammissibilità della domanda per carenza di documentazione che può essere dovuta a carenze del soggetto che assiste il debitore e non al debitore stesso, ovvero il potenziale

conflitto d'interessi che grava sugli O.C.C. nonché la previsione di due relazioni praticamente coincidenti che tali soggetti sono chiamati a predisporre, ovvero, infine, la totale mancanza di controlli sull'operato del gestore o del liquidatore), fino ad arrivare a scelte di politica legislativa criticate da alcune Voci in dottrina, prima fra tutte la previsione di una procedura distinta e specifica per il consumatore che, se è vista dai più come una positiva novità, qualche Autore³⁰¹ ha invece apprezzato l'iniziale scelta della legge n. 3 del 2012 di una procedura unitaria: sono tante le imperfezioni di questo testo di legge.

Senza dimenticare gli importanti passi avanti compiuti grazie al decreto n. 179 del 18 ottobre 2012, è dunque opportuno che il Legislatore intervenga a colmare le lacune ed a sciogliere i dubbi interpretativi sorti, se non altro emanando almeno il Regolamento di attuazione previsto dall'articolo 15 comma 3 in relazione agli Organismi di composizione delle crisi, il quale, stando al dato normativo, doveva intervenire entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto n. 179³⁰².

Tale Regolamento, alla data di chiusura dell'elaborato, non risulta ancora emanato; qualche segnale positivo proviene, però, dai due pareri (l'uno interlocutorio, l'altro definitivo) emessi dal Consiglio di Stato sullo schema di Regolamento trasmesso dall'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia³⁰³.

³⁰¹ F. MACARIO, *Finalità*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 18.

³⁰² Si noti come letteralmente la norma preveda che il termine decorra dalla "data di entrata in vigore del presente decreto". Se il riferimento al decreto ha senso inserito nel contesto del decreto n. 179, esso rimane indice di un difetto di coordinamento nel momento in cui diventa parte del testo della legge n. 3 del 2012, in quanto essa è appunto 'legge' e non 'decreto'.

³⁰³ Il primo atto è il parere interlocutorio del Consiglio di Stato in funzione consultiva n. 03812/2013 del 10 settembre 2013. Il secondo atto è il parere definitivo, sempre emesso dal Consiglio di Stato in funzione consultiva, n. 02853/2014 del 3 settembre 2014.

È auspicabile che la prossima pubblicazione di tale Regolamento dia quello slancio attuativo alla legge, necessario per far sì che vengano apprezzati appieno gli effetti dirompenti sul piano sistematico generale che la disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento ha avuto.

La legge n. 3 del 2012 può forse essere vista come un arco da cui scoccare le frecce della rinascita del sovraindebitato, onesto ma sfortunato, per far sì che egli possa ripartire per una nuova avventura.

BIBLIOGRAFIA

C. ANGELICI, *Diritto Commerciale I*, Roma, 2002.

R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Fallimento*, n. 12/2013, p. 1433.

E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi: dal tramonto del dogma della << non fallibilità>> alle prospettive de iure condendo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5/2012, p. 877.

S. BONFATTI, *Gli accordi stragiudiziali per la composizione delle crisi d'impresa nei progetti di riforma della legge fallimentare. Profili civilistici*, in *Dir. fall.*, n. 1/2003, I, p. 113.

S. BONFATTI, *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi di impresa: uno sguardo d'insieme*, in *Soluzioni negoziali e istituti "preconcorsuali" nella gestione delle crisi – Quaderni di giurisprudenza commerciale n. 366*, Milano, 2013, p. 38.

L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *ilFallimentarista.it*, 21 dicembre 2012.

R. BROGI, *Bilancio e indebitamento delle famiglie italiane*, in *A.G.E.* a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 265.

E. BRONZO, *Raccomandazione Ue: una seconda chance alle imprese in crisi*, in *Quotidiano del diritto*, 3 giugno 2014.

A. BRUNETTI, *Corso di diritto commerciale: parte generale*, Roma, 1934.

M. C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in A.G.E. a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 299.

M. CARDOPATRI, *Presupposti di ammissibilità*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 21.

S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 66.

S. CARDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 54.

A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 44.

A. CASTAGNOLA, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993.

D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012.

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

R. D'AQUINO DI CARAMANICO, *Gli Organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 89.

V. DE SENSI, *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 4/2013, p. 629.

F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 9.

F. DI MARZIO, *Sovraindebitamento: il procedimento di liquidazione del patrimonio, al quale può seguire la concessione dell'esdebitazione, altra importante novità del Decreto Sviluppo-bis*, in *Il Fallimentarista.it*, 16 dicembre 2013.

F. DIMUNDO, *Definizione onnicomprensiva sul profilo soggettivo*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 29.

R. DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 67.

R. DRISALDI, *Doppia accezione del presupposto oggettivo*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 33.

R. DRISALDI, *Gli organismi "figure chiave" della procedura*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 36.

L. DURELLO, *Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 2/2014, p. 651.

R. EFRAT, *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 2002, p. 81.

M. FARINA, *Il procedimento*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 42.

M. FERRO, *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 50.

N. FONDEVILLE E. OZDEMIR T. WARD, *Over-indebtedness – New evidence from the EU-SILC special module*, *Reserch note n. 4/2010*, in www.ec.europa.eu/social.

L. GIRONE, *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di <<sovraindebitamento>> dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura ed estorsione (disegno di legge C. 2364)*, in *Dir. fall.*, n. 6/2009, I, p. 818.

L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2014.

A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, n. 1/2012, p. 21.

A. GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, n. 11/2012, p. 1285.

G. IVONE, *Il raggiungimento dell'accordo tra debitore e creditori*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 52.

G. IVONE, *L'accordo tra debitore e creditori*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 34.

M. LOBUONO M. LORIZIO, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore: scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007.

G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 813.

G. LO CASCIO, *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Fallimento*, n. 7/2014, p. 733.

U. MACRÌ, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza – Un commento a prima lettura*, in *Fallimento*, n. 4/2014, p. 398.

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

F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 15.

A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013.

F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in *A.G.E.* a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 421.

F. MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, in *Fallimento*, n. 9/2012, p. 1029.

D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. «Decreto Crescita - bis»*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 557.

M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e «fresh start». Le ragioni di una regolamentazione*, in *A.G.E.* a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 222.

P. F. MARCUCCI, *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienze nazionali e riflessioni comunitarie*, in *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento* a cura di S. Bonfatti G. Falcone, Milano, 2014.

I. MECATTI, *L'insolvenza del debitore civile nel Regno Unito*, in *A.G.E.* a cura di G. PRESTI L. STANGHELLINI F. VELLA, n. 2/2004, p. 321.

F. MICARDI, in *Commercialisti, presto l'organismo per comporre le crisi*, in *Il Sole24ore* del 19 marzo 2014.

G. M. NONNO, *L'entrata in vigore della legge*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di M. FERRO, Milano, 2012, p. 299.

A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 2/2012, II, p. 83.

L. PANZANI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 10 del 16 maggio 2012.

L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n. 179, in *Il Fallimentarista.it*, 12 dicembre 2012.

A. PARINI, *Gli Organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 89.

E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012.

E. PELLECCIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6/2012, p. 1245.

P. PELLEGRINELLI, *Novazione, remissione e differimento della scadenza*, in *Guida al diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 41.

P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di A. Didone, 2009.

P. QUARTICELLI, *Il deposito della proposta di accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2012, p. 38.

P. QUARTICELLI, *Il deposito della proposta*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 30.

M. RISPOLI FARINA, *I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?*, in *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento* a cura di S. BONFATTI G. FALCONE, Milano, 2014.

A. ROCCO, *Diritto commerciale: parte generale*, 1936.

N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012.

E. SABATELLI, *I creditori nella composizione delle crisi da sovraindebitamento del consumatore*, in *I battelli del Reno – rivista on line di diritto ed economia dell'impresa*, 13 luglio 2013.

A. SACERDOTI, *Sulla esistenza autonoma del diritto commerciale*, Padova, 1885.

G. SCHIANO DI PEPE, *Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale, e al Comitato delle Regioni, Superare la*

stigmatizzazione del fallimento aziendale – per una politica della seconda possibilità, in *Dir. fall.*, n. 1/2008, I, p. 647.

M. G. SIRNA, *L'esdebitazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 85.

G. TERRANOVA, *Presentazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. DI MARZIO F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 7.

E. VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1877.

C. VIVANTE, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1935.