

Requisiti e profili procedurali

I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il *maquillage* della L. n. 3/2012

di Roberto Battaglia (*) (**)

A seguito delle recenti disposizioni che hanno modificato in modo rilevante la L. n. 3/2012 (D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, c.d. decreto Sviluppo *bis*, convertito nella L. n. 221 del 17 dicembre 2012), l'Autore compie una disamina delle principali questioni interpretative sollevate dalla novella, segnalando alcuni problemi applicativi *in subjecta materia*.

1. Premessa. Un quadro normativo... tormentato

Con il decreto Sviluppo *bis*, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (1), convertito nella L. 221 del 17 dicembre 2012, l'impianto della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla L. 3/2012 (2), che nella sua versione originaria prevedeva soltanto un accordo vincolante per i soli aderenti (al quale si accompagnava il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive), è stato ulteriormente modificato, e in modo significativo (3).

Prima dell'affastellarsi di vari interventi legislativi in tema, il sistema italiano, accanto a discipline "speciali" per la crisi delle imprese, conosceva per i debitori esclusi dalle procedure previste dalla legge fallimentare soltanto gli strumenti di diritto comune. Negli ultimi anni, però, le caratteristiche del sistema hanno subito un mutamento assai rilevante.

In subjecta materia, con un intervento normativo d'urgenza (D.L. n. 212/2011, in G.U. del 22 dicembre 2011), ha dapprima trovato la luce un sistema ibrido di composizione delle crisi dei soggetti non fallibili (4).

Successivamente, con la L. 17 febbraio 2012, n. 10 (5), nel convertire in legge con modificazioni il citato D.L. n. 212/2011, è stata prevista la soppressione degli artt. 1-12 dello stesso D.L. A tale disciplina della "crisi civile" si è così venuta a "sostituire" quella di cui alla L. 27 gennaio 2012, n. 3, "Di-

sposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento" (6).

Nell'ambito di una disciplina in eterno movimento, il legislatore ha ritenuto opportuno apportare delle

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(**) Il presente scritto è dedicato alla memoria del Prof. Lino Guglielmucci, indimenticabile Maestro.

(1) In G.U. n. 245 del 19 ottobre 2012, Suppl. ordinario n. 194.

(2) In G.U. n. 24 del 30 gennaio 2012, Serie Generale.

(3) Per un primo commento al D.L. n. 179/2012 cfr. Guiotto, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in questa *Rivista*, 2012, 1285.

(4) Nella relazione illustrativa del D.L. n. 212/2011 veniva sottolineato che esso «trova la sua giustificazione nel contesto dell'attuale eccezionale situazione di crisi economica che investe indifferenzialmente famiglie e imprese e richiede una risposta urgente, anche sul piano degli strumenti (processuali e non) per la gestione delle situazioni di conflitto nell'ambito dei rapporti civili ed economici». Sulla disciplina contenuta nel d.l. citato cfr. Fabiani, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"* (D.L. n. 212/2011), in *Il Caso.it*, II, 278/2012; Guiotto, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in questa *Rivista*, 2012, 18.

(5) In G.U. n. 42 del 20 febbraio 2012.

(6) In G.U. n. 24 del 30 gennaio 2012, in vigore dal 29 febbraio 2012. Per completezza, va ricordato che le norme dei decreti legge non convertiti in legge ordinaria perdono efficacia *ex tunc*, e che la citata L. 17 febbraio 2012 n. 10 non contiene disposizioni che facciano salvi gli effetti degli atti posti in essere sulla base delle norme del D.L. citato non convertite. Cfr. Battaglia, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 2012, 423.

rilevanti miglie e all'originaria procedura dedicata all'imprenditore non fallibile e all'insolvente civile, modificando quella previgente, aggiungendo un procedimento alternativo (senza voto) dedicato ai consumatori e un autonomo procedimento volontario di liquidazione, cui possa seguire un effetto esdebitatorio.

2. I requisiti oggettivi: il "sovraindebitamento". I requisiti soggettivi. Professionisti e consumatori

Per quanto concerne il requisito oggettivo, anche dopo il più recente intervento legislativo, si può certamente continuare ad affermare come si tratti di un concetto ampio, tale da rendere "elastico" il campo di applicazione delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (7).

Ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a) novellato, per "sovraindebitamento" s'intende «la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente» (8).

Continuano, dunque, a venire in rilievo le difficoltà finanziarie che siano la conseguenza di uno squilibrio patrimoniale non transitorio, pur con tutta la difficoltà insita nell'accomunare l'insolvenza del debitore civile e quella dell'imprenditore commerciale non fallibile (9).

Nel novero delle obbligazioni cui fare riferimento sono da ritenersi ricomprese tutte quelle di cui il debitore sia chiamato a rispondere, sebbene le stesse siano state contratte da terzi (ad es., fideiussione prestata a favore del debitore principale).

Quanto poi ai requisiti soggettivi, nell'ambito dell'impianto risultante dalla novella, dapprima la disciplina *de qua* prende (stranamente) come punto di riferimento non i soggetti, bensì le «situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali» diverse da quelle (anch'esse concorsuali) di cui al Capo II della L. n. 3/2012.

Con riferimento ai presupposti di ammissibilità, il legislatore ha modo di precisare poi - in modo più ortodosso - che la procedura riguarda, a norma dell'art. 7, comma 2, lett. a), novellato, il debitore che non sia soggetto a procedure concorsuali «diverse da quelle regolate da quelle regolate dal presente capo» (10).

Il debitore proponente può essere una persona fisica (un professionista, un lavoratore autonomo, ecc.), un ente collettivo, oppure un imprenditore com-

merciale non fallibile perché "sottosoglia" ex art. 1 l.fall. o non commerciale (imprenditore agricolo ex art. 7, comma 2 *bis*), e le c.d. "start up innovative" ex art. 25 del D.L. n. 179/2012.

Nell'art. 6, comma 2, lett. b), la novella ha inserito la definizione di "consumatore" ai fini di delimitare la portata della normativa: «il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta».

Va opportunamente ricordato che la nozione che era contenuta nel D.L. n. 212/2012, e non richiamata nella successiva L. n. 3/2012 (che non costituiva conversione dello stesso), si poteva ricavare indirettamente dalla previsione della situazione dovuta esclusivamente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, così come definito dal D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. "Codice del consumo". L'art. 1, comma 2, lett. b), D.L. n. 212/2011 definiva il consumatore come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» (art. 3 cod. cons.), cioè per far fronte ai bisogni propri e della propria famiglia.

La precisazione circa la riconducibilità dei debiti contratti aveva rilevanza - nell'ambito della disciplina di cui al D.L. n. 212/2011, non convertito in *parte qua* - in quanto, in caso di sovraindebitamento del consumatore, ai fini dell'omologazione era sufficiente che l'accordo venisse raggiunto con i creditori che rappresentassero almeno il 50% dei crediti (e il compenso da corrispondere all'Organismo era - si noti - ridotto alla metà).

Anche il professionista (che non è qualificabile, in

Note:

(7) Vedi Macario, *Finalità*, in Di Marzio, Macario, Terranova, a cura di, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012, 19.

(8) Cfr. l'art. 6, L. n. 3/2012; va osservato che l'avverbio "prontamente" non era presente nell'art. 1, comma 2, lett. a), del D.L. n. 212/2011.

(9) Per la distinzione tra i concetti di insolvenza civile e di insolvenza commerciale vedi, *amplius*, Macario, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 2008, 102.

(10) In precedenza, la norma faceva riferimento al soggetto non assoggettabile alle procedure concorsuali previste dall'art. 1, l.fall. (*id est* fallimento e concordato preventivo), mentre l'art. 2, comma 2, lett. a), del D.L. n. 212/2011 faceva riferimento alle procedure concorsuali vigenti. Ogni presunta discrasia che era stata in precedenza predicata con riferimento all'art. 6, comma 1, L. n. 3/2012, («al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali ...») - ammesso che fosse reale - è comunque ora venuta meno.

senso proprio, né come imprenditore non fallibile, né come consumatore) può avvalersi della procedura di cui all'accordo ex art. 7, comma 1, in quanto soggetto sottratto alle procedure concorsuali.

Sotto questo profilo, va ricordato come già nell'ambito della breve vigenza del D.L. n. 212/2011, la valorizzazione dello scopo professionale o meno (ricavabile dall'art. 3 cod. cons.) portava a ritenere che anche il professionista potesse essere considerato "consumatore" qualora avesse contratto debiti per scopi non professionali, e che potesse dunque promuovere la procedura come consumatore ogniqualvolta i debiti riguardassero l'inadempimento di obbligazioni estranee all'attività professionale. Nell'ipotesi di contratti per uso promiscuo, però, la locuzione «esclusivamente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore» portava ad escludere la possibilità per il professionista di avviare la procedura per sovraindebitamento del consumatore.

Nell'ambito della novella, l'attuale dizione - va inoltre osservato - esclude la possibilità di avvalersi della procedura *ad hoc* del piano del consumatore nell'ipotesi di posizioni debitorie di varia natura (11), dovendosi attivare quelle di cui all'art. 10, comma 1, oppure quella liquidatoria.

3. (segue): fideiussori, imprenditori agricoli; soci illimitatamente responsabili

Tra i soggetti che possono avvalersi delle procedure ex L. n. 3/2012 (salvo quella propria del piano del consumatore) sono da ricomprendere anche i soci o gli amministratori che abbiano garantito con fideiussioni debiti della società fallita: tali soggetti, non essendo fallibili *ex lege*, non potrebbero altrimenti ottenere l'esdebitazione per accordo con i creditori nel concordato fallimentare, né quella per buona condotta (12).

Il comma 2 *bis*, aggiunto all'art. 7 dalla novella, ha previsto espressamente la possibilità per l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento di proporre un accordo di composizione della crisi (13).

Per quanto concerne i soggetti che, pur non esercitando attività di impresa, sono comunque assoggettabili alla procedura fallimentare, in quanto soci illimitatamente responsabili di società fallibile (ex art. 147 l.fall.), si deve confermare anche ora come essi non potrebbero utilizzare lo strumento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 7, comma 1: ciò, a meno che si prendano in considerazione le sole procedure concorsuali attivabili su iniziativa

del debitore stesso, includendo tali soggetti tra quelli legittimati a presentare la proposta (14).

Nel caso di decorso del termine di un anno dal venir meno della responsabilità illimitata, non vi sono ragioni per escludere l'accesso all'accordo di cui all'art. 7, comma 1, citato.

Nel caso di società in concordato preventivo, se si valorizza il fatto che gli effetti connessi con il concordato non si riverberano sui singoli soci illimitatamente responsabili (i cui patrimoni sono pertanto aggredibili dai creditori), non operando nei confronti dei creditori particolari dei soci la preclusione dettata dall'art. 168 l.fall. (15), anche tali soci potrebbero proporre l'accordo ex L. n. 3/2012.

Al fine di disincentivare comportamenti disinvolti da parte dei debitori, sono previsti altri requisiti di ammissibilità (oltre alla non assoggettabilità alle procedure concorsuali): il non aver fatto ricorso,

Note:

(11) Vedi Guiotto, *La continua evoluzione*, cit., 1286.

(12) Vedi Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 2012, 25; Galletti, in Jorio, a cura di, *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa*, cit., 217, che osserva come non sia rinvenibile un ordinamento in cui sia prevista l'estensione della procedura concorsuale al garante.

(13) Già sotto la norma previgente, peraltro, tenendo conto del fatto che agli imprenditori agricoli (sottratti al fallimento), ai sensi del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2011, n. 111), è consentito avvalersi della procedura degli accordi di ristrutturazione, valorizzando l'art. 7, comma 2, L. n. 3/2012 (per cui la proposta è ammissibile quando il soggetto ricorrente non è assoggettabile alle procedure di cui all'art. 1 l.fall.) si era concluso nel senso della possibilità per gli stessi di avvalersi dello strumento. Per completezza, va ricordato che prima della novella si era osservato che se, per ipotesi, si potesse prescindere da tale nuova indicazione normativa (diversa da quella pregressa di cui al D.L. n. 212/2011), e se si valorizzasse gli elementi di differenziazione tra le due discipline (ossia accordi ex art. 182 *bis* l.fall. da un lato, e normativa sul sovraindebitamento, dall'altro), tra i quali la (più favorevole) possibilità di soddisfare i creditori non aderenti entro un anno e non alla scadenza, prevista nell'ambito della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, la soluzione avrebbe potuto essere positiva (in questo senso, cfr. Fabiani, *op. cit.*, 4); se invece si ponesse l'accento sulla ratio della nuova procedura, destinata a fornire una possibilità di composizione ai soggetti che ne erano sprovvisti, e sulla specialità dell'istituto di cui all'art. 182 *bis* l.fall., la duplicazione di istituti di cui l'imprenditore agricolo può avvalersi dovrebbe essere negata (come appunto pareva preferibile sotto la breve vigenza del D.L. n.212/2012, non convertito *in parte qua*).

(14) Cfr., quanto alla disciplina di cui al D.L. n. 212/2011, Guiotto, *La nuova procedura*, cit., 23, per cui la *ratio* della stessa non sarebbe rinvenibile nel fornire un'alternativa all'esecuzione individuale, bensì nell'offrire uno strumento di esdebitazione a beneficio del debitore, unico legittimato ad azionarla.

(15) Vedi Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2008, 103; Lo Cascio, *Concordato preventivo e soci illimitatamente responsabili*, in *Giust. civ.*, 1988, I, 752.

nei precedenti cinque anni (in precedenza erano tre) ai procedimenti in oggetto; non aver subito, per cause imputabili al soggetto, risoluzione o annullamento dell'accordo ex art. 14 (oppure revoca degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ex art. 14 bis); aver fornito documentazione che consenta la ricostruzione compiuta della situazione economica e patrimoniale (16).

Va infine osservato come la pendenza dell'istruttoria prefallimentare, peraltro, non sia da considerare di per sé incompatibile con il fatto che il debitore proponente allegghi la propria non fallibilità e quindi richieda l'ammissione alla procedura di composizione ex art. 7, comma 1, oppure a quella liquidatoria.

4. L'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 7). Il mutamento di prospettiva (sulla falsariga del concordato)

Per effetto della novella di cui al D.L. n. 179/2012, convertito in L. n. 221/2012, l'accordo previsto dalla L. n. 3/2012 può considerarsi "tramutato" in una procedura di carattere concordatario. Il nuovo impianto si completa con la previsione di un procedimento *ad hoc* alternativo (senza che vi sia un voto da parte dei creditori) di cui può avvalersi il debitore che sia definibile come "consumatore", nonché con una procedura liquidatoria cui può seguire eventualmente un effetto esdebitatorio.

Per quanto riguarda specificamente la prima delle procedure citate, il testo novellato dell'art. 7, comma 1, stabilisce che il debitore (*ergo*: non necessariamente persona fisica) in stato di sovraindebitamento può proporre un "accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sulla base di un piano". Quest'ultimo deve prevedere le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, e deve assicurare il regolare pagamento (*id est*: integralmente e alla scadenza) dei crediti impignorabili ex art. 545 c.p.c. e il pagamento integrale (che può essere oggetto soltanto di dilazione, come nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione) dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, dell'I.V.A. e delle ritenute operate e non versate (17).

A differenza che negli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182 bis l.fall., in cui il procedimento viene aperto con il deposito dell'accordo che è "per definizione" stato già raggiunto con una parte dei creditori, la procedura di cui all'accordo ex art. 7, comma 1, L. n. 3/2012 viene aperta con il deposito

di una proposta di accordo, sulla quale i creditori non si sono ancora espressi (18).

Nessun riferimento è più fatto ai cd. creditori estranei e/o non aderenti all'accordo.

La proposta di accordo - ai sensi dell'art. 8, comma 1 - prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri.

La disciplina previgente faceva riferimento - com'è noto - ad un accordo (con il necessario assenso dei creditori che rappresentassero almeno il 70% dei crediti) che non era cogente per tutti i creditori, non formandosi, infatti, una maggioranza in grado di vincolare la minoranza (19).

Ai sensi dell'art. 12, comma 3, novellato l'accordo omologato è, invece, obbligatorio per tutti i creditori (*id est*: anche per quelli non aderenti) che siano anteriori rispetto alla pubblicità della proposta e del decreto di fissazione di udienza ai sensi dell'art. 10, comma 1.

Con riferimento alla prima delle tre procedure previste dalla normativa riformata, dunque, si può affermare come essa si avvicini al modello concordatario (in particolare a quello del concordato preventivo), seppur con un voto un po' peculiare, che deve intervenire 10 giorni prima dell'udienza. Rispetto alla versione precedente, il *quorum* necessario è stato peraltro abbassato dal 70 al 60% dell'ammontare dei crediti.

Si applica in quest'ambito - per effetto della novella - la regola del cd. silenzio assenso (propria del concordato fallimentare e anche del concordato preventivo), per cui se il creditore non esprime il suo consenso nei 10 giorni precedenti l'udienza si considera consenziente rispetto alla proposta presentata (20).

Note:

(16) Già con riferimento alla normativa non ancora modificata era stato segnalato il problema dell'ammissibilità della domanda presentata da un soggetto (ad es., un imprenditore agricolo, non fallibile *ex lege*) il quale, al fine di evitare la risoluzione di un accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l.fall., avesse dato impulso alla procedura ex L. n. 3/2012 al solo fine del riscadenziamento; da un lato, il riconoscimento dell'ammissibilità striderebbe con la cautela e con la *ratio* dei requisiti di ammissibilità suindicati; dall'altro, va rilevato che la normativa non esclude espressamente l'ammissibilità di una tale utilitaristica iniziativa. Cfr. Ferro, *L'insolvenza civile*, in Ferro, a cura di, *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, 71.

(17) Ai sensi dell'art. 11, comma 5, nell'ipotesi di mancato rispetto del termine di 90 giorni dalle scadenze, l'accordo cessa di diritto di produrre effetti.

(18) Vedi *infra*, par. 5.

(19) Cfr. Fabiani, *op. cit.*, 6.

(20) Art. 11, comma 1.

Altra novità, che avvicina lo strumento dell'accordo ex art. 7, L. n. 3/2012 a quelli previsti dagli artt. 124 (concordato fallimentare) e 160 l.fall. (concordato preventivo) è la disposizione (contenuta nell'art. 7, comma 1) che prevede la possibilità del pagamento non integrale dei creditori privilegiati (muniti di privilegio, pegno, o ipoteca) «allorché 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» (21).

Qualora la proposta di accordo stabilisca la prosecuzione dell'attività d'impresa, può essere prevista la moratoria fino ad un anno dall'omologazione in relazione ai crediti privilegiati, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione (22).

Nell'ambito del piano può essere anche previsto l'affidamento del patrimonio del debitore proponente ad un gestore (nominato dal Giudice, e scelto tra i professionisti in possesso dei requisiti per la nomina a curatore ai sensi dell'art. 28 l.fall.), per la liquidazione, custodia e distribuzione del ricavato ai creditori.

Nell'ipotesi in cui per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni pignorati, oppure se ciò è previsto dall'accordo, il Giudice nomina un liquidatore, su proposta dell'O.C.C. (23). Il liquidatore, in tal caso, dispone in via esclusiva dei beni pignorati e delle somme incassate.

Il piano - ai sensi dell'art. 7, comma 1 - deve prevedere i termini e le modalità di pagamento dei creditori (con possibilità di suddivisione in classi), le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento, le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni.

Qualora siano posti in essere pagamenti e atti dispositivi di beni in violazione dell'accordo e del piano, essi sono inefficaci (come nell'ambito dell'ordinaria procedura fallimentare, e non più nulli, come invece nella dizione precedente) rispetto ai creditori anteriori rispetto alla pubblicità (della proposta e del decreto di fissazione di udienza) di cui all'art. 10, comma 2 (24).

5. (segue): Deposito della proposta e procedimento. I poteri del Giudice

La proposta di accordo viene depositata presso il Tribunale del luogo ove il debitore ha la residenza o la sede principale del debitore (art. 9, comma 1). Anche nell'ambito della novella, si deve ritenere

che, per quanto concerne la legittimazione, la procedura sia rimessa all'esclusiva iniziativa del debitore non fallibile, residuando in capo ai creditori soltanto l'avvio dell'azione esecutiva singolare (25).

La novella ha previsto che la proposta stessa debba essere presentata (contestualmente e comunque entro tre giorni), a cura dell'O.C.C., all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, e contenere la ricostruzione della posizione fiscale e l'indicazione dell'eventuale contenzioso pendente.

La proposta è corredata dall'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, dei beni del debitore, dall'elenco degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, l'attestazione dell'Organismo di composizione della crisi (d'ora in poi O.C.C.) sulla fattibilità del piano (di contenuto sostanzialmente analogo a quella prevista nell'ambito del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182 bis l.fall.) (26), nonché l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia (27).

È previsto che il Giudice possa concedere un termine non superiore a 15 giorni per integrare la proposta e produrre nuovi documenti.

La proposta di accordo con continuazione dell'attività di impresa e il piano del consumatore possono

Note:

(21) Nell'ambito dello strumento ibrido di cui alla versione previgente della L. n. 3/2012, invece, il piano doveva assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo, compreso l'integrale pagamento dei titolari dei crediti privilegiati (ai quali non avessero rinunciato anche parzialmente).

(22) Cfr. art. 8, comma 4.

(23) Cfr. art. 13, comma 1. Il liquidatore, che può essere lo stesso O.C.C., deve avere i requisiti per la nomina a curatore.

(24) Art. 13, comma 4.

(25) Nell'ambito della disciplina previgente, cfr. Fabiani, *La gestione del sovraindebitamento*, cit., 9; Filocamo, *Deposito ed effetti dell'accordo*, in questa *Rivista*, 2012, 1047.

(26) Vedi Nardecchia, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007, 57.

(27) Cfr. art. 9, comma 2. Ai sensi del comma 3 dell'art. 9, il debitore che svolge attività d'impresa deposita anche le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente a dichiarazione che ne attesta la conformità all'originale. La proposta deve contenere la sottoscrizione del debitore e dei terzi che consentano il conferimento (anche in garanzia) di redditi o beni sufficienti per l'attuabilità dell'accordo, nell'ipotesi in cui i redditi del debitore non siano tali da garantire da soli la fattibilità del piano. La proposta - ai sensi dell'art. 8, comma 3 - deve altresì indicare le eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo di cui soffre il debitore, o l'utilizzo di strumenti di pagamento elettronico a credito ed alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

anche prevedere - ai sensi del comma 4 dell'art. 8 - una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori privilegiati (salvo sia prevista la liquidazione dei beni o diritti su cui sussiste la causa di prelazione).

Ai soli effetti del concorso, il deposito della proposta di accordo (o di piano del consumatore) sospende il corso degli interessi (convenzionali o legali), salvo si tratti di crediti garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, e fermo quanto previsto dagli artt. 2749, 2788 e 2855, commi 2 e 3, c.c.

Ai sensi dell'art. 10, comma 1, il Giudice, dopo aver valutato se la proposta soddisfa i requisiti di cui ai citati artt. 7, 8 e 9 (in relazione ai presupposti di ammissibilità e ai requisiti oggettivi e soggettivi), fissa udienza, disponendo la comunicazione ai creditori della proposta e del decreto, almeno trenta giorni prima del termine di cui all'art. 11, comma 1 (dieci giorni prima dell'udienza) anche per telegramma, racc. A.R., telefax o posta elettronica. Tra il deposito della documentazione e l'udienza non devono decorrere più di 60 giorni.

Nel silenzio del legislatore sul punto, ci si potrebbe chiedere, anche sulla scorta del recente arresto delle Sez. Un. in tema di sindacato nel merito della fattibilità del piano nell'ambito del concordato preventivo (28), se nell'ambito dell'accordo ex L. n. 3/2012 il Giudice possa operare - ai sensi dell'art. 10, comma 1 - anche tale valutazione.

Non senza notare la novità legislativa costituita dal riferimento esplicito all'art. 8 (relativo, appunto, al contenuto dell'accordo, oltre che del piano del consumatore), norma che la novella ha aggiunto nell'ambito dell'oggetto della valutazione del Giudice ex art. 10, comma 1, va osservato quanto segue. Se si può affermare con certezza che il Giudice, in questa fase, possa valutare la completezza e/o idoneità della dichiarazione di fattibilità e di veridicità dei dati fornita dall'O.C.C. ex art. 15, comma 6 (29), è altrettanto vero che la valutazione sul merito della fattibilità parrebbe da collocarsi piuttosto nell'ambito del momento successivo del giudizio di omologa, in presenza di contestazioni da parte di alcuni creditori.

Nell'ipotesi in cui il piano preveda la cessazione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di mobili registrati, il Giudice ordina la trascrizione del decreto, a cura dell'O.C.C., presso gli uffici competenti.

Il comma 2, lett. c) dell'art. 10 stabilisce che all'udienza il giudice dispone, con una misura inibitoria, che fino alla definitività del provvedimento di omologazione (non più: per non oltre 120 giorni)

non possano più - 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 anteriori. Tale "sospensione" è da intendersi non limitata alle procedure pendenti, bensì estesa alle nuove iniziative, anche cautelari, all'acquisto di diritti di prelazione (30), mentre sarebbero ammissibili, se prevista dal piano, titoli di prelazione nell'ottica del finanziamento ai fini dell'esecuzione del piano.

La sospensione opera una volta sola, anche nell'ipotesi di successive proposte di accordo. Essa non opera, però, nei confronti dei titolari di crediti impignorabili (31).

Durante questo periodo - ai sensi del comma 4 dell'art. 10 - le prescrizioni rimangono sospese e le scadenze non si verificano.

L'eccezione alla regola del divieto di acquisizione di prelazioni previsto nell'ambito della disciplina degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis, comma 3, l.fall. (per l'ipotesi in cui il titolo di prelazione venga concordato) (32) non è stata estesa nell'ambito della L. n. 3/2012.

Nel silenzio del legislatore sul punto, pare doversi ritenere che il Giudice, qualora non ravvisi la sussistenza dei requisiti di legge, emani un decreto di

Note:

(28) Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in questa *Rivista*, 2013, 149, con nota di Fabiani, *La questione "fattibilità" del concordato preventivo e la lettura delle Sezioni Unite*, 156; in *Dir. fall.*, 2013, II, 1, con nota di Didone, *Le Sezioni Unite e la fattibilità del concordato preventivo*; in *Dir. fall.*, 2013, II, 185, con nota di Nardecchia, *La fattibilità del concordato preventivo al vaglio delle Sezioni Unite*.

(29) Vedi, in tema, Pagni, *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, in questa *Rivista*, 2012, 1063, 1066, per cui (con riguardo alla disciplina previgente) tra i presupposti di ammissibilità rientra anche la fattibilità del piano, che peraltro il Giudice non è in grado di valutare se non attraverso la relazione del professionista/O.C.C., per il fatto che non si sono ancora manifestate le percentuali di adesione, e lo stesso attestatore non può che limitarsi ad una prima valutazione prognostica di attuabilità dell'accordo medesimo. Nel senso di riconoscere il sindacato del Giudice sulla completezza ed adeguatezza della dichiarazione di fattibilità e di veridicità dell'O.C.C., cfr. Filocamo, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, in Ferro, a cura di, *op. cit.*, 126.

(30) Cfr. Filocamo, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, in Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, cit., 152.

(31) Art. 10, comma 3, L. 3/2012 (cfr. anche art. 5, comma 3, D.L. n. 212/2011).

(32) Cfr. art. 33, comma 1, lett. e), n. 2 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134.

inammissibilità (33); il comma 3 dell'art. 10 statuisce invece che all'udienza il Giudice, qualora ravvisi iniziative oppure atti in frode ai creditori, revoca il decreto di fissazione di udienza (ai sensi del comma 1) ordinando la cancellazione della trascrizione del medesimo e la cessazione delle pubblicità.

6. (segue): Raggiungimento dell'accordo e sua cessazione di diritto. L'obbligatorietà dell'accordo omologato per tutti i creditori. Contestazioni e cram down

Ai fini del raggiungimento dell'accordo, i creditori fanno pervenire (con ampia discrezionalità nella scelta dello strumento: anche per telegramma o racc. A.R. o telefax o PEC) all'O.C.C. la dichiarazione sottoscritta del proprio "consenso" alla proposta (o anche - anche se la norma, mal formulata, non ne fa menzione - del loro dissenso, che deve essere esplicito proprio in virtù della nuova regola del "silenzio-assenso").

La proposta può essere eventualmente modificata dal debitore proponente entro dieci giorni prima dell'udienza fissata dal Giudice (34).

Come già accennato *supra*, vale la regola "concordataria" del silenzio-assenso.

La norma di cui all'art. 11, comma 2, novellato stabilisce per l'omologazione dell'accordo come necessario e sufficiente il solo raggiungimento della maggioranza del 60% dei crediti (35); come nell'ambito della previgente disposizione, non viene richiesto il requisito ulteriore del raggiungimento della maggioranza del maggior numero delle classi (come invece indicato nell'art. 177, comma 1, l.fall., per il concordato preventivo).

Non va sottaciuta la precisazione dal sapore "concordatario" inserita dal legislatore, per cui i creditori privilegiati, di cui la proposta preveda il soddisfacimento integrale, non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza (salvo rinuncia, anche parziale, alla prelazione) (36).

Analogamente, per identità di *ratio*, si deve ritenere che non possano votare i titolari di crediti impignorabili, che devono essere pagati integralmente ex art. 12, comma 2.

Sulla falsariga di quanto disposto dagli artt. 127, comma 5, e 177, ult. comma, l.fall., è stabilito che non possono esprimersi sulla proposta il coniuge del debitore, i parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta (37).

Alla luce della citata dizione dell'art. 11, comma 2,

che si limita a fissare il *quorum* (ora abbassato) si deve continuare (anche dopo la novella) a propendere per l'inapplicabilità, alla procedura di cui alla L. n. 3/2012, dei criteri di cui all'art. 160, comma 1, lett. c), l.fall. (posizione giuridica ed interessi economici omogenei) e di cui all'art. 160, comma 2, l.fall. (divieto di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione).

Anche nell'ambito dell'impianto così riformato, il significato da attribuire alla possibilità di formare delle classi è soltanto quello di suddividere i creditori ai quali si propone lo stesso trattamento (38); poiché non vige il divieto di alterare la graduazione dei crediti, sarà possibile prevedere una classe con soggetti non omogenei (così come è possibile offrire un pagamento parziale al creditore privilegiato); alla luce della riforma, però, in caso di mancata adesione da parte del creditore, al medesimo non spetterà più (come invece era previsto in precedenza con riferimento ai creditori estranei) la soddisfazione integrale.

Ai sensi dell'art. 11, comma 3, l'accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso (39) estendendosi, pertanto, espressamente

Note:

(33) Vedi, in tal senso, Pagni, *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, in questa *Rivista*, 2012, 1063, 1065. *Contra*, nel senso della necessità di un'udienza nel contraddittorio delle parti, Farina, *Procedimento*, in AA.VV., *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012, 43.

(34) Nel senso che le modalità di espressione e trasmissione del consenso escludano implicitamente la necessaria autenticazione della sottoscrizione cfr. Guiotto, *La nuova procedura*, cit., 26, nota 27; sulle incertezze in materia di accordi di ristrutturazione vedi Ambrosini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio e Fabiani, Bologna, 2010, 1152.

(35) Il D.L. n. 212/2011 prevedeva (art. 6, comma 2) il diverso *quorum* del 50% nell'ipotesi di sovraindebitamento del soggetto che fosse consumatore, figura cui la norma riconosceva esplicitamente un certo *favor*. Cfr., sul tema del credito al consumo, Falcone, *Prestito «responsabile» e sovra indebitamento del consumatore*, in questa *Rivista*, 2010, I, 642. Qualche perplessità poteva sollevare la scelta contenuta nel D.L. n. 212/2011 (non confermata nella successiva L. n. 3/2012) sotto il profilo della ragionevolezza, sol che si pensasse che nell'ambito degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l.fall. la percentuale stabilita era invece del 60%; inoltre, nell'ambito della disciplina di cui al D.L. n. 212/2011, ai soggetti che non fossero "consumatori" (ma neanche imprenditori commerciali "sottosoglia") era destinato il trattamento meno favorevole - *id est* il più gravoso *quorum* del 70% - in virtù dell'equiparazione *ex lege* agli imprenditori non fallibili.

(36) Art. 11, comma 2.

(37) *Ibidem*.

(38) Fabiani, *op. cit.*, 8.

(39) Cfr. art. 6, comma 3, D.L. n. 212/2011; art. 7, comma 5, L. n. 3/2012.

la disciplina prevista per il concordato preventivo (art. 184, comma 1, l.fall.) e fallimentare (art. 135, comma 2, l.fall.) (40).

In modo pleonastico, alla luce della disposizione di cui all'art. 1230 c.c., rimane tuttora stabilito che l'accordo non determina la novazione delle obbligazioni, salvo che sia diversamente stabilito (41).

La novella ha introdotto la norma per cui l'accordo cessa di diritto di produrre effetti qualora il debitore non esegua integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti secondo il piano - implicitamente chiarendo come anche tale tipologia di crediti possa essere oggetto di proposta - alle Amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria. (Va ricordato, peraltro, che il credito I.V.A. può essere oggetto soltanto di dilazione).

È altresì prevista la revoca dell'accordo (d'ufficio, con decreto reclamabile ex art. 739 c.p.c.) in caso di atti di frode alle ragioni dei creditori durante la procedura (42).

Anche in relazione alla novella, non si può trascurare di rilevare, da un lato, come la nullità prevista come conseguenza della violazione del divieto di azioni esecutive si debba considerare operante con riferimento a quelle iniziative proprie dei creditori anteriori prese dopo la misura inibitoria del giudice. Dall'altro lato, va rilevato come non si possa escludere una diversa interpretazione in relazione alle azioni esecutive che, al momento dell'inibitoria predetta, risultino invece già iniziate; nell'ipotesi di azioni già iniziate prima del provvedimento del giudice non pare una soluzione abnorme richiamare la tesi che era stata già sostenuta nell'ambito del concordato preventivo, secondo la quale le procedure esecutive già iniziate sarebbero sospese fino alla definizione del giudizio di omologazione, potendo eventualmente proseguire nell'ipotesi di mancata omologazione e di successiva mancata dichiarazione di fallimento (43).

Verificato il raggiungimento dell'accordo con la percentuale del 60% ex art. 11, verificata l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei creditori impignorabili e di quelli tributari indicati dall'art. 7, comma 1, terzo periodo (non essendovi più alcun riferimento ai creditori "estranei", proprio per l'obbligatorietà dell'accordo prevista ora dalla legge per tutti) - introducendosi, dunque, un controllo di merito sull'idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei creditori citati (senza limitarsi alla verifica di coerenza e congruità dell'attestazione dell'O.C.C.) - il Giudice omologa l'accordo con decreto motivato e ne dispone la pubblicazione, utiliz-

zando tutte le forme di cui all'art. 10, comma 2, L. n. 3/2012.

Alla luce della novella, che - come ricordato *supra* - prevede ora che l'accordo omologato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento della pubblicità della proposta e del decreto di fissazione di udienza ex art. 10 comma 2, l'esigenza di uno specifico "ombrello protettivo" rispetto alle azioni esecutive individuali non è più necessaria, non potendo i creditori con titolo o causa posteriori agire su beni oggetto del piano ex art. 12, comma 3.

Qualora vi siano contestazioni circa la convenienza da parte di un creditore che non ha aderito (o che risulta escluso) o di qualunque altro interessato, è previsto - secondo il meccanismo del *cram down* - che il Giudice omologhi l'accordo, qualora ritenga che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria di cui all'art. 14 *ter ss.* (44).

Sul piano operativo, è da notare come sia impossibile che il Giudice chiamato a decidere sull'omologa possa ricevere le contestazioni medesime prima dell'udienza già fissata: basti rammentare che, ai sensi dell'art. 11, comma 1, i consensi (oppure i dissensi, che - come detto - devono necessariamente essere espliciti) devono pervenire all'O.C.C. almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata ex art. 10; l'O.C.C., per parte sua, deve poi trasmettere ("se l'accordo è raggiunto") una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale, allegando il testo dell'accordo. Nei dieci giorni successivi al ricevimento della predetta relazione, i creditori possono sollevare contestazioni e l'O.C.C. trasmette al Giudice la relazione (allegando le eventuali contestazioni) e l'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.

Gli effetti dell'omologa vengono meno in caso di risoluzione dell'accordo oppure di mancato pagamento (da accertarsi con il rito camerale ex artt.

Note:

(40) Cfr. Vella, *La formazione dell'accordo e i suoi effetti*, in Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, cit., 176.

(41) Art. 11, comma 4.

(42) Vedi art. 11, comma 5.

(43) Cfr. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 492. Vedi anche Filocamo, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, in Ferro, a cura di, *Sovraindebitamento e usura*, cit., 157, che osserva come non sia corretto configurare la nullità in riferimento ad atti esecutivi compiuti prima dell'operatività della inibitoria, a tacere del fatto che, nell'ambito della composizione della crisi da sovraindebitamento, «la dichiarazione di fallimento è esito del tutto estraneo alla procedura».

(44) Si applicano gli artt. 737 *ss.* c.p.c.; avverso il diniego si propone reclamo dinanzi al Tribunale in composizione collegiale.

737 ss. c.p.c. su ricorso dell'interessato) dei crediti impignorabili, nonché di quelli tributari indicati dall'art. 7, comma 1, terzo periodo (45).

7. La procedura *ad hoc* (senza votazione) per il sovraindebitamento del consumatore. L'omologa del piano. L'inibitoria discrezionale. Meritevolezza e *cram down*

Per il debitore che sia qualificabile come consumatore nei termini suindicati, la novella ha previsto come alternativa uno strumento *ad hoc*, che si aggiunge agli altri due disciplinati dalla L. n. 3/2012 (46). Alla proposta di piano del consumatore è allegata una relazione particolareggiata dell'O.C.C., in cui devono essere ricomprese tutta una serie di indicazioni (47).

In questo caso, il voto dei creditori è per così dire "sostituito" dalla valutazione del Giudice in relazione alla meritevolezza della proposta del debitore, sotto il duplice profilo dell'assenza di colpa nella causazione del sovraindebitamento e della fattibilità del piano.

Per quanto concerne più specificamente l'omologazione del piano del consumatore, il legislatore della novella ha attinto in una certa misura dagli stilemi di cui al piano di risanamento *ex art.* 67, comma 3, lett. d), l.fall. (48).

A differenza che nel caso di accordo di ristrutturazione dei debiti previsto dall'art. 10 (in cui il Giudice sospende le azioni esecutive e cautelari individuali), nell'ipotesi di piano del consumatore *ex art.* 12 *bis* l'inibitoria che preveda la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata individuali (o anche soltanto di alcuni, perché la norma parla di "specifici" procedimenti) fino alla definitività dell'omologa rappresenta, invece, soltanto una facoltà per il Giudice; quest'ultimo, infatti, potrà discrezionalmente disporla (con lo stesso decreto che fissa l'udienza) qualora la prosecuzione delle procedure esecutive possa "pregiudicare la fattibilità del piano" (art. 12 *bis*, comma 2).

Il Giudice deve anzitutto verificare la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili e dei crediti tributari di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo, e risolvere le contestazioni (anche con riferimento all'ammontare dei crediti). Sotto il profilo della meritevolezza, è prevista la verifica che il consumatore non abbia assunto obbligazioni "senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere" o non abbia "colposamente determinato il sovraindebitamento, an-

che per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali" (comma 3) (49).

In caso di diniego dell'omologa, l'ordinanza necessariamente dichiara l'inefficacia del provvedimento di sospensione delle procedure esecutive, che fosse stato eventualmente adottato.

In caso di contestazioni circa la convenienza del piano (da parte dei creditori o di qualunque altro interessato), è previsto il *cram down*, per cui il Giudice omologa il piano qualora ritenga che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria (50).

Equiparato *ex lege* il decreto di omologazione al pignoramento (art. 12 *bis*, comma 7), è prevista la preclusione per i creditori con titolo o causa anteriori ad iniziare o proseguire le azioni esecutive individuali, a proseguire azioni cautelari, ad acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di piano.

Note:

(45) Cfr. art. 12, comma 4.

(46) L'art. 7, comma 1 *bis*, stabilisce che «fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo ai sensi del comma 1, il consumatore in stato di sovraindebitamento può proporre [...] un piano ...».

(47) Essa deve contenere: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore stesso 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 in frode ai creditori, fissi l'udienza per l'omologa del piano. Il Giudice dispone, a cura dell'O.C.C., la comunicazione della completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria (art. 9, comma 3 *bis*).

(48) In particolare, ha previsto che il Giudice, verificato preliminarmente il soddisfacimento da parte del piano dei requisiti di ammissibilità dello stesso (art. 7), della conformità del suo contenuto a quanto stabilito dall'art. 8 della legge (modalità di ristrutturazione dei debiti e soddisfacimento dei crediti), della regolarità formale del deposito della proposta (art. 9) e dell'assenza di atti in frode ai creditori, fissi l'udienza per l'omologa del piano. Il Giudice dispone, a cura dell'O.C.C., la comunicazione della proposta e del decreto a tutti i creditori almeno 30 giorni prima dell'udienza stessa; tra il deposito della proposta (e della documentazione *ex art.* 9) e l'udienza predetta non possono decorrere più di 60 giorni.

(49) Del provvedimento di omologa (che deve intervenire entro 6 mesi dalla presentazione della proposta) il Giudice dispone che sia data una forma idonea di pubblicità. Nell'ipotesi in cui il piano omologato preveda la cessione oppure l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, il decreto deve essere trascritto, a cura dell'O.C.C.

(50) Anche in questo caso, è prevista l'applicazione (in quanto compatibili) degli artt. 737 ss. c.p.c. e il reclamo dinanzi al Tribunale (comma 5).

L'effetto inibitorio suindicato viene, peraltro, meno nell'ipotesi di mancato pagamento dei titolari di crediti impignorabili, nonché dei crediti tributari di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo: mancato pagamento il cui accertamento va richiesto al Tribunale, con ricorso che viene deciso in camera di consiglio, così come avviene nell'ambito della disciplina dell'accordo ai sensi dell'art. 12 (art. 12 *ter*, comma 4). Una volta eseguita la pubblicità del provvedimento, il piano omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori, mentre - analogamente a quanto previsto nell'ambito della disciplina dell'accordo ex art. 10 - i creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni che sono oggetto del piano medesimo (art. 12 *ter*, comma 2) (51).

Il piano del consumatore può essere oggetto di revoca o cessazione di diritto dei relativi effetti, ai sensi dell'art. 14 *bis*, che fa riferimento alle ipotesi di cui all'art. 11, comma 5, e cioè il pagamento entro 90 giorni dalla scadenza dei crediti della Pubbliche amministrazioni e di atti in frode ai creditori scoperti durante la procedura.

Inoltre, su istanza di ogni creditore, può essere dichiarata (in contraddittorio) la cessazione degli effetti, in primo luogo, quando è stato dolosamente o con colpa grave diminuito il passivo, o dissimulata una parte rilevante dell'attivo, oppure sono state simulate dolosamente attività inesistenti (52); in secondo luogo, nell'ipotesi di mancato adempimento degli obblighi derivanti dal piano, oppure di mancata costituzione delle garanzie promesse, oppure per impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione del piano «anche per ragioni non imputabili al debitore» (53). La dichiarazione di cessazione degli effetti dell'omologazione non pregiudica i diritti dei terzi in buona fede.

Viene richiamato l'art. 14, comma 5, in merito all'applicazione del rito camerale e del reclamo dinanzi al Tribunale collegiale.

8. Profili dell'esecuzione dell'accordo (e del piano del consumatore). La prededuzione "limitata"

In linea di principio, tenendo presente la disciplina di cui all'art. 13, L. n. 3/2012, dovrebbe essere il debitore proponente (che non subisce alcuno spossamento, salvo sia prevista la figura del liquidatore) ad eseguire personalmente pagamenti e altri atti previsti nell'accordo e nel piano.

L'art. 13, comma 1, prevede che nell'ipotesi in cui per la soddisfazione dei crediti siano utilizzati beni

sottoposti a pignoramento (fase con liquidatore obbligatoria), oppure qualora ciò sia previsto dall'accordo o dal piano del consumatore (fase con liquidatore volontaria o eventuale), il Giudice - su proposta dell'Organismo di composizione della crisi - nomina un liquidatore, che dispone in via esclusiva dei beni e delle somme incassate, senza che peraltro sia previsto il diritto del debitore di controllare la gestione e di averne il rendiconto alla fine della liquidazione, come prescritto dall'art. 1983 c.c. La L. n. 3/2012 prevede il richiamo all'art. 28 l. fall (requisiti per la nomina a curatore).

Nell'ipotesi di beni pignorati, nel silenzio della legge sul punto, pare operativamente preferibile affidare al liquidatore non solo la liquidazione dei suddetti beni (e la relativa distribuzione del ricavato), bensì quella dell'intero attivo, senza frazionamenti (54), fermo restando che l'accordo o il piano possono esplicitare tale ampliamento di poteri rispetto al tenore della norma citata.

L'O.C.C. "tuttofare" è chiamato a risolvere le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo; esso vigila, inoltre, sull'esatto adempimento dell'accordo medesimo, e comunica ai creditori eventuali irregolarità. Il Giudice decide sulle contestazioni aventi ad oggetto la violazione di diritti soggettivi, nonché sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi (55).

Espunto ogni riferimento ai c.d. "creditori estranei", il legislatore della novella ha previsto che in sede di esecuzione dell'accordi il Giudice valuti, prima di autorizzare lo svincolo delle somme, sentito il liquidatore e in conformità dell'accordo o del piano, la possibilità che i crediti impignorabili e quelli privilegiati siano pagati (art. 13, comma 3) (56).

Note:

(51) Riecheggiando l'art. 184 l.fall. in tema di concordato preventivo, è stabilito che l'omologazione del piano del consumatore non pregiudichi i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso (art. 12 *ter*, comma 3).

(52) Art. 14 *bis*, comma 2, lett. a).

(53) Art. 14 *bis*, comma 2, lett. b).

(54) Guiotto, *La nuova procedura*, cit., 29, nota 38. Salvo che la nomina del liquidatore sia prevista *ex lege*, il patrimonio del debitore può essere anche affidato ad un gestore (nominato dal Giudice) per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori.

(55) Art. 13, comma 2.

(56) Il Giudice ordina altresì la cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo, tra cui quello di cui al decreto ex art. 10, comma 1 e 12 *bis*, comma 3, e dispone inoltre la cessazione di ogni altra forma di pubblicità.

I pagamenti e gli atti dispositivi che siano stati posti in essere in violazione dell'accordo o del piano del consumatore sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento della pubblicità ex artt. 10, comma 2, e 12 bis, comma 3: è tuttora ravvisabile, dunque una sorta di "vincolo di destinazione" dei beni sia comunque *latu sensu* rinvenibile nella norma che prevede che i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo e del piano sono inefficaci (57).

È da osservare, peraltro, come la nuova dizione dell'art. 10, comma 1, a proposito della comunicazione ai creditori della proposta e del decreto non contenga più, con riferimento a quest'ultimo provvedimento, le parole "contenente l'avvertimento dei provvedimenti che egli può adottare ai sensi del comma 3 del presente articolo" (soppresse dal D.L. n. 179/2012).

Con decreto motivato, il Giudice può sospendere d'ufficio gli atti di esecuzione per gravi e giustificati motivi (58).

Il comma 4 bis dell'art. 13, ispirandosi in una certa misura alla norma di cui all'art. 111, ult. comma, l.fall., ha previsto una sorta di prededuzione "limitata" con riferimento ai crediti sorti in occasione o in funzione di una delle tre procedure di cui alla L. n. 3/2012, in quanto essa è stabilita «con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e di ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti».

Per l'ipotesi d'impossibilità dell'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore per cause non imputabili al debitore, la novella ha stabilito (all'art. 13, comma 4 ter) che quest'ultimo, con l'ausilio dell'O.C.C., possa modificare la proposta, ai sensi degli artt. 10 ss.

9. La patologia dell'accordo e del piano del consumatore: l'annullamento e la risoluzione. Gli effetti della sopravvenuta dichiarazione di fallimento

Con la risoluzione e l'annullamento, salvo che la risoluzione dipenda da causa non imputabile al debitore, si ha come effetto la conversione di diritto nella procedura di liquidazione del patrimonio ex art. 14 quater.

La norma di cui all'art. 14, comma 1, novellato, continuando ad ispirarsi all'art. 1986 c.c., in tema di annullamento e risoluzione del contratto di cessione dei beni ai creditori, prevede che l'accordo possa essere annullato dal Tribunale su istanza di

ogni creditore (in contraddittorio con il debitore), quando sia stato dolosamente oppure - novità del D.L. n. 179/2012 - con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, o sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o dolosamente simulate attività inesistenti.

Si tratta di ipotesi tassative, perché non è ammessa altra azione di annullamento (59).

La novella ha previsto che il ricorso per annullamento vada proposto entro sei mesi dalla scoperta e comunque non oltre due anni dalla scadenza del termine per l'ultimo adempimento previsto (art. 14, comma 1 bis).

La risoluzione dell'accordo può essere, invece, chiesta da ciascun creditore (entro sei mesi dalla scoperta o entro un anno dal termine per l'ultimo adempimento) qualora il proponente non adempia agli obblighi derivanti dall'accordo, o le garanzie promesse non vengano costituite oppure l'esecuzione dell'accordo medesimo divenga impossibile per ragioni non imputabili al debitore (comma 2).

In relazione agli effetti dell'annullamento e della risoluzione dell'accordo, vi è una caducazione retroattiva degli effetti modificativi dei rapporti previsti dall'accordo, vengono meno gli effetti dell'inibitoria derivante dall'omologazione.

Per quanto concerne gli atti posti in essere dopo l'omologazione e prima dell'annullamento o risoluzione, viene in rilievo la norma di cui all'art. 14, comma 4, che fa salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Si applica il rito camerale ex artt. 737 ss. c.p.c.

Qualora si tratti di atti dispositivi e pagamenti posti in essere in violazione dell'accordo e del piano, saranno, invece, improduttivi di effetti, in virtù della previsione dell'inefficacia (non più nullità) di cui all'art. 12, comma 4, L. n. 3/2012 (norma che trova applicazione, peraltro, indipendentemente dall'avvenuta risoluzione o dall'annullamento).

La sopravvenuta dichiarazione di fallimento risolve l'accordo che sia stato già concluso e che sia in fase di esecuzione (art. 12, comma 5). Ciò può accadere nell'ipotesi di imprenditore commerciale, originariamente non fallibile ai sensi dell'art. 1, comma 2, l.fall., che oltrepassi le soglie di legge durante la

Note:

(57) Cfr. art. 8, comma 4, D.L. n. 212/2011; ora, art. 13, comma 4, L. n. 3/2012. Ora peraltro è prevista l'inefficacia, invece che la nullità.

(58) Art. 13, comma 3.

(59) Cfr. l'art. 9, comma 1, D.L. n. 212/2011; ora, art. 14, comma 1, L. n. 3/2012 novellato.

procedura, facendo dunque venire meno il presupposto soggettivo (60), oppure del socio illimitatamente responsabile di società commerciale, dichiarato fallito ex art. 147, comma 1, l.fall. (61).

In relazione al problema degli effetti della dichiarazione di fallimento sugli atti e pagamenti effettuati in esecuzione dell'accordo omologato, l'art. 12, comma 5, stabilisce espressamente come non siano soggetti all'azione revocatoria ex art. 67 l.fall.: non è pertanto più necessario ipotizzare, ai fini del riconoscimento della stabilità degli atti predetti, che si possa invocarsi o l'applicazione analogica dell'art. 67, comma 3, lett. e) l.fall. oppure comunque la norma di cui all'art. 14, comma 4, L. n. 3/2012, per cui la risoluzione dell'accordo non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede (62).

La novella ha previsto, infine, la prededucibilità, a seguito della sentenza dichiarativa di fallimento, dei crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione oppure in funzione dell'accordo omologato (art. 12, comma 5).

10. La terza alternativa: il procedimento (concorsuale) di liquidazione del patrimonio del debitore. La conversione ex art. 14 quater

La terza procedura concorsuale, che riecheggia il funzionamento di quella ordinaria fallimentare, rappresenta certamente un *quid novi* nell'ambito delle soluzioni offerte dal legislatore alla crisi da sovraindebitamento, che si affianca come alternativa volontaria (trattandosi di procedura che si apre, salvo le precisazioni che si faranno, a sola domanda del debitore) alle due suindicate procedure di carattere negoziale (63).

Inoltre, la procedura di composizione della crisi può essere oggetto di conversione (aprendosi d'ufficio) in quella liquidatoria in una serie di ipotesi (64).

La liquidazione deve avere espressamente una durata minima di quattro anni e viene attuata da un liquidatore nominato dal Giudice, e ha ad oggetto tutti i beni del debitore.

Il debitore istante non deve essere assoggettabile alle procedure concorsuali e non deve aver fatto ricorso nei precedenti cinque anni alla procedure di sovraindebitamento.

È necessario allegare la documentazione di cui all'art. 9 commi 2 e 3, prevista per la domanda di accordo (tra cui le scritture contabili, se il debitore svolge attività d'impresa), compreso l'inventario di tutti i beni del debitore, con indicazioni specifiche sul possesso. Deve essere altresì allegata - ai sensi

dell'art. 14 *ter* - una relazione particolareggiata dell'O.C.C. (65).

L'O.C.C. dà notizia della domanda e della relazione all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante (art. 14 *ter*, comma 4).

È prevista, in conseguenza del deposito della domanda, la sospensione, ai soli fini del concorso, del corso degli interessi convenzionali o legali fino alla chiusura della liquidazione (a meno che si tratti di crediti garantiti da ipoteca, pegno, privilegio, salvi gli artt. 2749, 2788, 2855 c.c.).

Alcune categorie di beni non sono comprese nella liquidazione (66).

Con il decreto di apertura (equiparato all'atto di pignoramento ex art. 14 *quinquies*, comma 3), valutata la sussistenza dei requisiti di legge, il Giudice: a)

Note:

(60) Cfr. Fabiani, *op. cit.*, 16.

(61) Vedi Guiotto, *op. cit.*, 30.

(62) Vedi D'Amora, Minutoli, *L'omologazione dell'accordo*, in Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, cit., 202 ss.

(63) Anche di tale strumento - va per completezza ricordato - può giovarsi il debitore che sia qualificabile come "consumatore".

(64) La conversione *ex lege* avviene nell'ipotesi di annullamento dell'accordo, oppure di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ex art. 14 *bis*, comma 2, lett. a), nonché nel caso di mancata esecuzione integrale entro 90 giorni dalle scadenze dei pagamenti dovuti alle P.A. e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, oppure di compimento di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori (ex art. 11, comma 5) e di revoca e cessazione di diritto dell'efficacia dell'omologazione del piano del consumatore (ex art. 14 *bis*, comma 1), nonché di risoluzione dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ex art. 14 *bis*, comma 2, lett. b), se determinati da cause imputabili al debitore.

(65) Essa, in concreto, deve contenere: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore persona fisica nell'assumere volontariamente le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore persona fisica di adempiere le obbligazioni assunte; c) il resoconto sulla solvibilità del debitore persona fisica 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 a corredo della domanda. Se la documentazione prodotta non consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore, la domanda è inammissibile ai sensi del comma 5 dell'art. 14 *b* *ter*.

(66) Cfr. art. 14 *ter*, comma 6. In particolare: a) i crediti impignorabili ex art. 545 c.p.c.; 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 indicato 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 prevede l'art. 170 c.c.; d) le cose che non possono *ex lege* essere pignorate.

nomina un liquidatore (professionista con i requisiti di cui all'art. 28 l.fall.): se l'apertura avviene d'ufficio, è da ritenersi che la nomina non sia necessaria quando il liquidatore è già stato nominato nell'ambito delle altre due procedure (accordo del debitore oppure piano del consumatore); b) dispone una misura inibitoria sotto pena di nullità, i cui effetti durano fino al provvedimento di "omologazione" (*recitius*: provvedimento di chiusura della liquidazione ex art. 14 *novies*, non essendo prevista omologazione alcuna) (67).

Il liquidatore - stabilisce l'art. 14 *novies* - ha l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio di liquidazione. La disposizione successiva prevede che il liquidatore eserciti ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio da liquidare, e anche le azioni volte al recupero dei crediti compresi nella liquidazione.

I beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione costituiscono oggetto della stessa (dedotte le passività per l'acquisto e la conservazione), con correlata necessità di integrare l'inventario (68).

Sulla falsariga della procedura fallimentare, vi è una sorta di procedimento di accertamento del passivo, che però è affidato al liquidatore (decidendo il Giudice soltanto sulle contestazioni dei creditori) (69).

Se alla data di apertura della procedura di liquidazione pendono procedure esecutive, il liquidatore può subentrarvi. Quando ricorrono gravi e giustificati motivi, il Giudice può sospendere con decreto motivato gli atti di esecuzione del programma di liquidazione.

Una volta poste in essere le vendite, il Giudice, sentito il liquidatore e verificata la 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 apertura della liquidazione. Dichiarata poi la cessazione di ogni altra forma di pubblicità che sia stata disposta.

I creditori con titolo o causa posteriori rispetto alla pubblicità della domanda e del decreto - va ricordato - non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto di liquidazione.

I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione (o - come ricordato - dei procedimenti di accordo del debitore e di piano del consumatore) sono prededucibili, con esclusione di quanto ricava-

to dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

La liquidazione, cui può seguire a determinate condizioni l'esdebitazione, è chiusa con decreto; con una norma di cui non si comprende l'effettiva utilità, vanificando qualsiasi anelito verso la celerità della procedura, è previsto che essa non avvenga prima di quattro anni dal deposito della domanda (70).

11. L'eventuale esdebitazione (revocabile) del debitore persona fisica (art. 14 *terdecies*)

Altra novità introdotta dalla novella è quella relativa al «beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti», nell'ambito della procedura di liquidazione del patrimonio, beneficio la cui domanda (con ricorso) è onere del debitore (persona fisica) presentare entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione (art. 14 *terdecies*, comma 4).

Con riferimento al regime previgente di cui alla procedura ex L. n. 3/2012, era stata osservata l'assenza di una vera e propria esdebitazione: il debitore non veniva liberato, se non quando lo stesso

Note:

(67) Inoltre, per completezza: c) con riferimento alla domanda e al decreto, stabilisce idonea forma di pubblicità, ivi compresa (se il debitore svolge attività d'impresa) l'annotazione nel registro delle imprese; d) ordina la trascrizione del decreto a cura del liquidatore se il patrimonio comprenda beni immobili o mobili registrati; e) con provvedimento che è titolo esecutivo, ordina la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione (salvo non ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore ad utilizzarne alcuni); f) il Giudice fissa altresì i limiti entro i quali il debitore può trattenere, per il mantenimento suo e della sua famiglia, i crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che guadagna con la sua attività.

(68) Art. 14 *undecies*.

(69) Il liquidatore forma il progetto di stato passivo e lo comunica ai creditori, assegnando un termine di 15 giorni per eventuali osservazioni (da presentare con le stesse modalità previste per la domanda di ammissione al passivo). Se non vi sono contestazioni, il liquidatore approva lo stato passivo dandone comunicazione alle parti. Se il liquidatore ritiene fondate le osservazioni, predispone un nuovo progetto e lo comunica, altrimenti può rimettere gli atti al Giudice, che provvede alla definitiva formazione del passivo (art. 14 *octies*). Entro trenta giorni dalla formazione dell'inventario, viene elaborato dal liquidatore stesso un programma di liquidazione (non vi è cenno circa un'approvazione da parte del Giudice o dei creditori), che assicuri la "ragionevole durata della procedura", che viene comunicato a debitore e creditori e depositato in cancelleria (art. 14 *novies*).

(70) Nel senso che la disposizione mira ad evitare comportamenti utilitaristici da parte di chi intenda sottrarsi rapidamente alle proprie obbligazioni, devolvendo ai creditori l'intero patrimonio, cfr. Guiotto, *La continua evoluzione*, cit., 1288.

avesse adempiuto le proprie obbligazioni secondo quanto previsto nell'accordo (71).

In virtù della novella, il Giudice provvede con ricorso, dichiarando inesigibili nei confronti del debitore i crediti non soddisfatti *in toto*, dopo aver sentito i creditori non integralmente soddisfatti e aver verificato le condizioni previste dalla norma. Con una disposizione che riecheggia l'art. 142 l.fall., la norma stabilisce le condizioni di ammissibilità (72).

Il beneficio è escluso qualora: a) il sovraindebitamento del debitore sia imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali oppure b) il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, abbia posto in essere altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri (art. 14 *terdecies*, comma 2).

L'istituto non trova espressamente applicazione con riferimento ai debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari, per quelli da risarcimento del danno aquiliano, nonché con riferimento alle sanzioni penali e amministrative pecuniarie che non siano accessorie a debiti estinti (analogamente a quanto previsto dall'art. 142, comma 3, l.fall.), e infine con riferimento ai debiti fiscali «che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura della procedura, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta di nuovi elementi» (comma 3); ciò, senza che peraltro la norma espliciti, in quest'ultimo caso, la necessaria sussistenza di un danno per l'erario e della colpa del debitore in relazione al ritardo nell'accertamento.

Carattere certamente innovativo e peculiare riveste la previsione di cui al comma 5 dell'art. 12 *terdecies* citato (che si distanzia dal meccanismo dell'ordinaria procedura fallimentare), della revocabilità "in ogni momento" su istanza dei creditori del provvedimento di esdebitazione (73). Il provvedimento di revoca è reclamabile dinanzi al Tribunale, e si applica il procedimento camerale ex artt. 737 ss. c.p.c.

12. Il penetrante ruolo degli Organismi di composizione della crisi. Cenni all'accesso alle banche dati pubbliche

Nell'ambito delle procedure suindicate, il debitore deve necessariamente ricorrere ad un Organismo di composizione della crisi, quale consulente o supporto (74). Possono essere O.C.C. gli organismi costituiti da enti pubblici, purché sussistano adeguate

garanzie di indipendenza e professionalità ed iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero di Giustizia e il professionista o una società tra professionisti con i requisiti di cui all'art. 28 l.fall., nominati dal Tribunale (75). La mancata iscrizione nel registro suddetto si deve ritenere che comporti necessariamente l'illegittimità dell'attività prestata, in violazione dell'interesse pubblico allo svolgimento delle funzioni indicate dall'art. 15 da parte di soggetti qualificati (76).

Note:

(71) Cfr. Terranova, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in Di Marzio, Macario, Terranova (a cura di), *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012, 7 ss.: «oggi, sul piano formale, il sistema delle procedure concorsuali copre tutte le situazioni d'insolvenza, almeno nel senso che tutti i debitori possono aspirare a trovare un accordo con i creditori attraverso un procedimento che li metta al riparo (tramite una moratoria) da iniziative dirompenti di singoli, che non vogliono sentire ragioni. Ciò posto, però, non v'è nulla, nella legge, che rassomigli a un'esdebitazione». Quanto al discutibile appeal della nuova procedura, nell'ambito della composizione della crisi da sovraindebitamento - osserva l'Autore - in linea di principio non vi sono, a differenza che nell'ambito di applicazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* l.fall., esigenze di evitare lo smembramento dell'azienda o di salvaguarda di valori organizzativi, per cui non vi sono particolari controindicazioni a coltivare le azioni esecutive, mentre peraltro gli accordi individuali con il creditore sono ben possibili, non travolgendo la revocatoria ordinaria i pagamento di debiti scaduti ed esigibili e la garanzie concesse a tal fine.

(72) Occorre che il debitore: a) abbia cooperato al regolare e ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda; c) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno degli specifici reati previsti dall'art. 16. Sui reati di cui all'art. 16, vedi *infra*, par. 17. e) abbia svolto, nei quattro anni di durata della liquidazione, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego; f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

(73) I casi previsti sono, da un lato, l'ipotesi in cui il debitore, al fine di favorire alcuni creditori in violazione della *par condicio creditorum*, abbia compiuto atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del patrimonio, simulazione di titoli di prelazione; dall'altro, l'aver dolosamente (o con colpa grave) aumentato o diminuito il passivo, oppure aver sottratto (o dissimulato) una parte rilevante dell'attivo o ancora simulato attività inesistenti.

(74) All'O.C.C. sono affidati il compito di ausilio del debitore in sede di proposta di accordo o di predisposizione del piano, presentare l'attestazione della fattibilità del piano e della veridicità dei dati contenuti nella proposta.

(75) L'art. 15 rimanda, peraltro, la definizione dei requisiti degli Organismi nonché le modalità di iscrizione nel registro, ad un apposito regolamento ministeriale.

(76) D'Aquino di Caramanico, Parini, *Gli Organismi di composizione della crisi*, in *La "nuova composizione" della crisi da sovraindebitamento*, a cura di Di Marzio, Macario, Terranova, Milano, 2013, 91.

Gli O.C.C., oltre a quanto previsto dalle Sez. Prima e Seconda, assumono «ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso», sembrando il legislatore voler sottolineare l'interesse pubblico perseguito (art. 15, comma 5), tanto è vero che gli O.C.C., lungi dall'esaurire il loro compito nell'ausilio del debitore, sono chiamati a collaborare sia con i creditori sia con il Giudice (77).

Tutto ciò rappresenta, a ben vedere, una discrasia rispetto alla necessaria distinzione tra soggetto consulente, che entra in gioco già nelle fasi iniziali del procedimento (essendo necessaria l'assistenza dell'O.C.C. nell'ambito della presentazione della proposta di accordo e di piano del consumatore e della preparazione della documentazione, con relativa verifica dell'attendibilità degli stessi e della veridicità dei dati), e soggetto attestatore fidefacente della fattibilità del piano.

Inoltre, al medesimo Organismo viene affidato il compito di effettuare le pubblicità, di ricevere le adesioni dei creditori, di presentare una relazione sull'esito della votazione, di raccogliere le contestazioni e relazionare al Giudice sulla fattibilità, e di vigilare sull'esatto adempimento dell'accordo da parte del debitore e risolvere le problematiche in sede di esecuzione.

L'O.C.C. normalmente dovrebbe assumere le funzioni di liquidatore nelle tre procedure (ai sensi degli artt. 13, comma 1, con riferimento alle prime due; ai sensi dell'art. 15, comma 8, per la terza).

Si è di fronte ad una commistione di funzioni (di supporto, di controllo, di attestazione), caratterizzata da un frequente conflitto di interessi (78).

Venuta meno con la novella l'originaria transitorietà della regola, le funzioni di O.C.C. possono ora essere svolte da un professionista (o da una società tra professionisti) in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.fall., o da un notaio, nominati dal Presidente del Tribunale o dal Giudice da lui delegato. Si è parlato, a questo proposito, dell'affievolirsi della connotazione pubblicistica dell'O.C.C. (79).

Per quanto concerne il compenso degli O.C.C. (e dei soggetti delegati dal Giudice), il comma 9 dell'art. 15 stabilisce che fino all'entrata in vigore del regolamento di cui comma 3 essi siano determinati - ridotti peraltro del 40% - secondo i parametri previsti per i commissari giudiziali nelle procedure di concordato preventivo, quanto alle attività di cui alla Sez. prima (accordo di ristrutturazione o piano del consumatore), e per i curatori fallimentari, quanto a quelle di cui alla Sez. seconda (ossia nel-

l'ambito della procedura di liquidazione dei beni ex art. 14 *ter*).

Ai sensi dell'art. 15, comma 10, il Giudice e, previa autorizzazione di quest'ultimo, gli O.C.C. possono accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche, nel rispetto del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 (80) 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 16 novembre 2004, n. 8 (81).

Il trattamento e la conservazione dei dati personali acquisiti - ai sensi del comma 11 dell'art. 15 - saranno consentiti soltanto per i soli fini e tempi della procedura, ragioni connesse allo svolgimento della procedura (e nella misura in cui - deve ritenersi - i dati personali richiesti siano leciti, esatti e aggiornati, oltre che strettamente pertinenti e non eccedenti rispetto agli scopi della procedura stessa).

I dati devono essere distrutti contestualmente alla conclusione o cessazione della procedura (la distruzione è da comunicare entro 15 gg. al titolare dei dati tramite racc. A.R. oppure PEC).

L'accesso alle informazioni potrebbe riguardare - si noti - non soltanto il debitore proponente, ma anche altri soggetti, tra cui i creditori e/o coloro che hanno conferito beni/redditi in garanzia ai fini del buon esito della proposta ai sensi dell'art. 8, comma 2 (82).

13. Le fattispecie penali (soltanto dolose) di cui all'art 16: gli illeciti del debitore sovraindebitato e dell'O.C.C. L'esenzione dai reati di bancarotta ex art. 217 bis l.fall. novellato

Nell'ambito della Sezione Terza della L. n. 3/2012 novellata, l'art. 16 contiene le condotte penalmen-

Note:

(77) D'Aquino di Caramanico, Parini, *Gli Organismi di composizione della crisi*, cit., 94 ss.

(78) In senso critico, Fabiani, *op. cit.* 17 ss.; Guiotto, *op. cit.*, 31.

(79) Vedi Guiotto, *La continua evoluzione*, cit., 1289.

(80) Si tratta del c.d. "codice in materia di protezione dei dati personali" o "codice della privacy".

(81) In G.U. n. 300 del 23 dicembre 2004.

(82) Vedi, *amplius*, Nonno, *L'accesso alle banche dati*, in Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, cit., 252 ss., che sottolinea la necessità di verificare la sussistenza di potenziali atti di frode.

te rilevanti (inspiegabilmente, soltanto dolose *in subjecta materia*) che possono essere tenute dal debitore prima e durante le procedure (art. 16, comma 1) oppure dall'O.C.C. (art. 16, commi 2 e 3).

Già in precedenza - va ricordato - il previgente art. 19, innovando peraltro rispetto al D.L. n. 212/2011 (che non prevedeva, invece, fattispecie penalmente rilevanti), aveva introdotto sanzioni penali, evidenziandosi così l'indubbia interferenza degli strumenti di cui alla L. n. 3/2012 con esigenze di tipo pubblicistico e collettivo (83).

La clausola di riserva contenuta nell'*incipit* dell'art. 16 novellato, «salvo che il fatto non costituisca più grave reato», implica chiaramente il carattere sussidiario delle fattispecie punite dall'art. 16 stesso con i reati di bancarotta fraudolenta, nell'ipotesi (ben possibile) di sopravvenuto fallimento del debitore ex art. 12, comma 5.

In maniera discutibile e lacunosa, peraltro, non è dato reperire una fattispecie astratta in cui sussumere le condotte del gestore per la liquidazione di cui all'art. 7, comma 1, e del liquidatore di cui agli artt. 13 e 14 *quinquies*, nelle ipotesi in cui gli stessi non coincidano con la figura dell'O.C.C. (84), né vi è traccia di una fattispecie in cui sussumere gli illeciti concretamente posti in essere dal debitore che non siano connessi alla procedura di cui alla L. n. 3/2013 (come invece accade per i reati fallimentari), residuando una responsabilità ex art. 641 c.p. (85). Nel caso della norma di cui all'art. 16 citato si tratta di reati perseguibili d'ufficio; pertanto, il Giudice investito dei procedimenti di cui alla L. n. 3/2012 che all'udienza fissata ravvisi iniziative o atti in frode ai creditori posti in essere al fine di ottenere l'accesso alle procedure stesse, trasmetterà la denuncia al P.M., così come nell'ipotesi di annullamento dell'accordo di ristrutturazione o di piano del consumatore di cui agli artt. 14, comma 1, e 14 *bis*, comma 2, lett. a).

Per quanto concerne più specificamente i reati commessi dal soggetto debitore prima della procedura, l'art. 16, comma 1, lett. a), sanziona penalmente l'aver aumentato o diminuito il passivo, aver sottratto (o dissimulato) una parte rilevante dell'attivo, o aver simulato attività inesistenti, al fine di avvalersi della procedura di cui all'accordo o del piano del consumatore (l'elemento soggettivo è costituito dal dolo specifico); la lett. b) punisce la produzione di documentazione contraffatta oppure alterata e la sottrazione, l'occultamento e la distruzione della documentazione o delle scritture contabili al fine di avvalersi delle tre procedure di cui al-

la L. n. 3/2012 (anche in questo caso si tratta di dolo specifico) (86).

L'art. 16 prosegue indicando le condotte penalmente rilevanti tenute dal debitore nel corso della procedura: l'omessa indicazione dell'inventario dei beni durante la procedura di liquidazione [lett. c)], l'esecuzione di pagamenti non previsti dall'accordo o dal piano del consumatore [lett. d)], l'aggravamento della posizione debitoria successivo al deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore [lett. e)], il non rispetto intenzionale dei contenuti dell'accordo o del piano del consumatore [lett. f)] (87). Le ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 16 sono punite con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro.

Per quanto concerne i reati ("propri", con possibile concorso da parte del debitore o dei creditori) commessi dall'O.C.C. (e dal professionista che svolga le relative funzioni), si tratta di reati di evento a for-

Note:

(83) Vedi, con riferimento alla disciplina previgente, Filippi, *Gli aspetti penali della procedura*, in questa *Rivista*, 2012, 1114, 1115, che osserva come il sistema di tutela penale introdotto con la L. 3/2012 non punisse, come la bancarotta fraudolenta, distrazioni patrimoniali eventualmente commesse anteriormente all'ammissione alla procedura, bensì la strumentalizzazione della procedura. Cfr. anche Poli, *Nuove fattispecie penali nella disciplina della crisi da sovraindebitamento: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, 3, 589.

(84) Cfr. Di Amato, *Sanzioni*, in *La "nuova composizione" della crisi da sovraindebitamento*, a cura di Di Marzio, Macario, Terranova, Milano, 2013, 99.

(85) Vedi Di Amato, *op. cit.*, 100.

(86) Si fa riferimento, in particolare, all'aver aumentato o diminuito il passivo, o sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti. Per quanto concerne i reati compiuti dal debitore prima dell'apertura della procedura, l'art. 16, comma 1, lett. a) punisce il debitore che, al fine di ottenere l'accesso alla procedura di cui alla Sez. Prima (dolo specifico) «aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero simula attività inesistenti», mentre nella lett. b) è sanzionata la condotta di chi, al fine di avvalersi delle procedure di cui alle Sez. Prima e Seconda (compresa, dunque, la procedura di liquidazione del patrimonio di cui all'art. 14 *ter*) - anche qui con dolo specifico - «produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile».

(87) Quanto alle fattispecie incriminatrici di condotte poste in essere dal debitore (con dolo generico) durante i procedimenti, la lett. c) dell'art. 16 punisce l'omessa indicazione dei beni nell'inventario di cui all'art. 14 *ter*, comma 3, nell'ambito della procedura di liquidazione; la lett. d) punisce l'effettuazione di pagamenti non previsti dall'accordo di ristrutturazione o dal piano del consumatore; l'ipotesi di cui alla lett. e) riguarda l'aggravamento della posizione debitoria, dopo il deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore "e per tutta la durata della procedura", mentre quella *sub f)* punisce il debitore che "intenzionalmente non rispetta" (dolo generico intenzionale) i contenuti dell'accordo (o del piano del consumatore).

ma vincolata (88), che si concretano in false attestazioni in relazione alla veridicità dei dati contenuti nella proposta di accordo o di piano del consumatore, o in relazione alla fattibilità del piano o nelle relazioni dall'O.C.C. stesso redatte (ai sensi degli artt. 9, comma 3 *bis*, art. 12, comma 1, art. 14 *ter*, comma 1). L'elemento soggettivo è costituito dal dolo generico.

La pena è la reclusione da uno a tre anni e la multa da 1.000 a 50.000 euro. Alla medesima pena (89) sono soggetti il componente dell'O.C.C. o il professionista che cagionino danno ai creditori, omettendo oppure rifiutando, senza giustificato motivo, un atto del loro ufficio.

Per completezza, giova infine ricordare come ai sensi dell'art. 217 *bis* novellato, l'esenzione dai reati di bancarotta di cui all'art. 216, comma 3, e 217 *l.fall.* si estenda ai pagamenti e alle operazioni compiute in esecuzione di un accordo di composizione della crisi omologato *ex art.* 12, L. n. 3/2012.

14. Considerazioni conclusive

La novella ha certamente cercato di razionalizzare e completare un nuovo strumento di composizione delle crisi del debitore non fallibile che, con riferimento all'impianto di cui alla versione previgente della L. n. 3/2012, aveva sollevato non poche perplessità.

Nell'ambito della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento previgente, si era osservato come non fosse rinvenibile il nesso tra piano e accordo, che è invece caratteristica imprescindibile nell'ambito degli accordi di ristrutturazione (90). Nella "vecchia" procedura *ex L. n. 3/2012* il piano doveva essere già definito (con relativa attestazione "preventiva" della sua fattibilità da parte degli O.C.C., che si avvalevano solamente di eventuali anticipazioni o indicazioni informali dei vari creditori interessati, con ovvi problemi di affidabilità del piano stesso, oltre che di attendibilità dell'attestazione citata) al momento del deposito della proposta di accordo, senza sapere quali sarebbero state le successive adesioni da parte dei creditori, né quale sarebbe stata la composizione "qualitativa" della percentuale dei creditori aderenti (91).

La nuova versione del rimedio alla crisi da sovraindebitamento, declinato nelle tre procedure suindicate, denota, nel caso dell'accordo del debitore, una "virata" verso il modello concordatario: con il voto favorevole del 60% dei crediti, la proposta vincola tutti (con l'omologazione e la pubblicazione *ex art.* 12, comma 3), senza che abbia più rile-

vanza alcuna - come già osservato - la categoria dei creditori estranei.

A differenza degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182 *bis l.fall.* (che acquista efficacia in virtù della sua pubblicazione nel registro delle imprese), soltanto con l'omologazione e la successiva pubblicazione *ex art.* 12, comma 3, la proposta di accordo produce effetti.

Ai fini di un *appeal* della disciplina in oggetto forse bisognoso di ulteriori modifiche migliorative, va osservato che per quanto concerne gli atti di disposizione posti in essere in esecuzione del piano omologato, in caso di insuccesso del piano stesso, deve ritenersi che siano coperti dall'"ombrello protettivo" connesso con l'avvenuta omologazione da parte del Tribunale: rimarrebbe, peraltro, applicabile l'azione revocatoria ordinaria *ex art.* 2901 c.c. (ove sussistano i presupposti) nell'ipotesi di compimento di atti disposizione nella misura in cui non siano stati previsti dal piano omologato, o ne travalichino comunque il contenuto (92).

Permane tuttora l'inconveniente già segnalato (93) costituito dal fatto che la procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento prevista dalla L. n. 3/2012 non sia stata inserita tra le procedure propriamente concorsuali di cui all'Allegato A) del regolamento CE 29 maggio 2000, n. 1346, né in quelle liquidatorie di cui all'Allegato B) dello stesso, ne impedisca in concreto la valenza transfrontaliera, *id est* la sua opponibilità nei confronti di una procedura concorsuale pendente all'interno della U.E., con la

Note:

(88) Vedi Di Amato, *op. cit.*, 103. Il comma 2 dell'art. 16 punisce il componente dell'O.C.C., o il professionista *ex art.* 15, comma 9, che rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti allegati, alla fattibilità del piano *ex art.* 9, comma 2, o nella relazione *ex artt.* 9, comma 3 *bis*, 12, comma 1, e 14 *ter*. Alla medesima pena soggiace il componente dell'O.C.C. o il professionista che ne svolge le funzioni e i compiti, che cagionino danno (anche non voluto) ai creditori, omettendo oppure rifiutando (intenzionalmente), senza giustificato motivo, un atto del loro ufficio.

(89) Reclusione da uno a tre anni e multa da 1.000 a 50.000 euro.

(90) Cfr. Di Marzio, *Sulla composizione negoziale delle crisi da sovraindebitamento*, cit., 664, sottolinea l'ambiguità della formulazione letterale dell'art. 182 *bis l.fall.*, nella parte in cui fa riferimento ad atti compiuti in esecuzione dell'accordo, quando invece sarebbe stato più corretto parlare di atti compiuti in esecuzione del piano, potendo gli stessi riguardare soggetti che creditori non sono.

(91) Vedi Guiotto, *La nuova procedura*, cit., 25; Fabiani, *La gestione del sovraindebitamento*, cit., 7.

(92) Sia consentito il rinvio a Battaglia, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., 444.

(93) Vedi Battaglia, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., 452.

conseguenza (non unica) della possibilità per il curatore di una procedura fallimentare aperta in un altro Stato membro di assoggettare a liquidazione anche beni siti in territorio italiano (94).

Nell'ambito della Relazione della Commissione e della proposta di Regolamento che modifica il citato Regolamento n. 1346/2000 è stata, peraltro, evidenziata l'opportunità di ampliare l'ambito di applicazione della normativa comunitaria alle procedure di pre-insolvenza, alle procedure «ibride», a quelle di remissione del debito nonché, appunto, a quelle relative all'insolvenza delle persone fisiche (95). L'inclusione della disciplina italiana sul sovraindebitamento garantirebbe il coordinamento con eventuali procedure aperte in altri Stati membri (96).

Resta ancora insoluto il grave problema del ruolo dell'O.C.C., necessariamente indipendente e terzo, chiamato ad un tempo a predisporre il piano e attestarne la fattibilità, fungendo da consulente del debitore ma anche da attestatore, e a svolgere inoltre il ruolo di ausilio per il Giudice, con compiti di vigilanza e tutela delle ragioni creditorie, e anche la funzione di liquidatore, se così disposto dal Giudice: il tutto, sotto la responsabilità anche penale di cui all'art. 16, comma 2.

Ciò, non senza notare, infine, come il successo dei nuovi strumenti, di cui attualmente si conoscono

pochissimi casi di applicazione (97), dipenda in una misura non trascurabile dell'interesse che i creditori "istituzionali" e quantitativamente più rilevanti (ai fini del raggiungimento del *quorum*) - tra cui *in primis* gli istituti bancari - esprimeranno in termini di valutazione costi-benefici con riferimento alle iniziative dei soggetti che decideranno di avvalersi della nuova disciplina.

Note:

(94) Salva, beninteso, l'eventuale rilevanza penale della condotta del debitore (es., sottrazione di parte rilevante dell'attivo). Vedi, *amplius*, Ferro, *L'insolvenza civile*, in Id. (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, cit., 72.

(95) Cfr. Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione del regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, Strasburgo, 12.12.2012, COM (2012), 743 final, in *Dir. fall.*, 2013, I, 490; Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio relativo alle procedure d'insolvenza, Strasburgo, 12.12.2012, COM (2012), 744 final - 2012/0360, (COD), in *Dir. fall.*, 2013, I, 512.

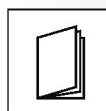
(96) Vedi, *amplius*, Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, un procedimento concorsuale da inserire nell'ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000: lo richiede la Commissione europea*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 348, 362.

(97) Nel senso del rigetto della domanda per carenza dei requisiti di legge, cfr. Trib. Firenze 27 agosto 2012, in questa *Rivista*, 2012, 1249.

RIVISTE IPSOA

**Sfoggia i tuoi fascicoli
anche nella versione tablet e web!**

Un abbonamento, tre diverse modalità di lettura.



RIVISTA
CARTACEA

Tutto ciò che è compreso nell'abbonamento sulla tua scrivania.



VERSIONE
TABLET

Scarichi i fascicoli in anteprima, effettui ricerche, inserisci note, invii pagine ed articoli: tutto in mobilità!

Per accedere alla versione tablet basta scaricare l'app gratuita **Edicola Professionale** - disponibile su AppStore, SamsungApps, Google Play o Amazon Store - ed inserire all'interno username e password di registrazione al sito Ipsoa.

NOVITÀ



VERSIONE
WEB

Dal tuo PC o notebook scarichi l'ultimo numero ancora in fase di stampa, accedi agli arretrati in PDF e navighi all'interno di un immenso patrimonio dottrinale.

Per accedere al servizio basta autenticarsi sul sito Ipsoa con username, password e codice cliente, ed accedere alla sezione I TUOI ABBONAMENTI presente nella tua Home Page Personale.

Apple e iPad sono marchi di Apple Inc. - Android è un marchio di Google Inc.