

Il sovraindebitamento alla luce della riforma del Codice della crisi

Paolo Della Vedova

PUBBLICAZIONI DELLO STUDIO LEGALE DVM & PARTNERS

ISBN 979-12-200-3127-1



9 791220 031271

**LA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELL'INSOLVENZA.
LE NORME DELLA LEGGE 3/2012 E DEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA
ANALISI DELLE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLE CRISI E DI LIQUIDAZIONE E DEL
PATRIMONIO DEL SOVRAINDEBITATO**

QUESTA PUBBLICAZIONE È DISPONIBILE IN *OPEN SOURCE* SUL SITO

[HTTPS://WWW.STUDIOLEGALEDVM.IT/](https://www.studiolegaledvm.it/)

THIS PUBLICATION IS AVAILABLE IN OPEN SOURCE ON THE WEBSITE

[HTTPS://WWW.STUDIOLEGALEDVM.IT/](https://www.studiolegaledvm.it/)

PUBBLICAZIONI DELLO STUDIO LEGALE DVM & PARTNERS

PUBBLICATO IN PROPRIO

AUTHOR PUBLISHED

OGNI RIPRODUZIONE NON AUTORIZZATA È VIETATA

UNAUTHORISED PUBLICATIONS OR COMMERCIAL USE ARE EXPRESSLY PROHIBITED.

BUSTO ARSIZIO, 2019

INDICE

1.) LE ORIGINI DELLA NORMATIVA SULLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO ED IL DIRITTO COMPARATO

LA LEGGE 3/2012

2.) GLI ISTITUTI RILEVANTI: L'ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI ED IL PIANO DEL CONSUMATORE. CONDIZIONI E PRESUPPOSTI.

IL SOVRAINDEBITAMENTO

L'AMMISSIBILITÀ

I SOGGETTI

IL CONSUMATORE

IL SOGGETTO FALLIBILE

2.2.) GLI ELEMENTI OGGETTIVI: ACCORDO E PIANO DEL CONSUMATORE

L'ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI

IL CONTENUTO

2.3) IL PIANO DEL CONSUMATORE

2.4) LA PROCEDURA DI ACCORDO

GLI EFFETTI DEL DEPOSITO : GLI INTERESSI

LA VERIFICA

GLI ESITI

IL RIGETTO

L'ACCOGLIMENTO

CONSEGUENZE DELL'AMMISSIONE

L'UDIENZA

L'ACCORDO E LA SUA NATURA. LA TRANSAZIONE AD EFFICACIA GIUDIZIARIA

IL MANCATO RAGGIUNGIMENTO DELL'ACCORDO

L'OMOLOGAZIONE DELL'ACCORDO

L'ATTIVITÀ DI VERIFICA

IL RECLAMO

LE VERIFICHE DEL TRIBUNALE

GLI ATTI IN FRODE

L'OMOLOGAZIONE

NATURA DEL DECRETO ED EFFETTI DELL'OMOLOGAZIONE

L'ART.1306 C.C. E LE OBBLIGAZIONI SOLIDALI

LA FASE ESECUTIVA DELL'ACCORDO E DEL PIANO

LE VICENDE ANOMALI DEL PROCEDIMENTO. L'ANNULLAMENTO E LA RISOLUZIONE

ANNULLAMENTO

NATURA DELLA DOMANDA DI ANNULLAMENTO

IL PROCEDIMENTO

LA RISOLUZIONE

LE ALTRE VICENDE ANOMALE

2.5) LA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE
I PRESUPPOSTI
I BENI
IL PROCEDIMENTO
LE VERIFICHE
GLI EFFETTI DEL PROVVEDIMENTO
LA LIQUIDAZIONE
IL PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE
CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE
TERMINE
LE VICENDE SUCCESSIVE
L'ESDEBITAZIONE
ESCLUSIONI
PROCEDIMENTO DI AMMISSIONE ALL'ESDEBITAZIONE
LA REVOCA DELL'ESDEBITAZIONE
LA DISCIPLINA PENALE

3.1) IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA
LE NORME DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO
LE NUOVE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

3.2) LA PROCEDURA FAMILIARE
3.3) LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE
PREMESSE
IL PROCEDIMENTO
COMPETENZA E MODALITÀ
L'OMOLOGAZIONE
L'ESECUZIONE DEL PIANO
LA REVOCA DELL'OMOLOGAZIONE
3.4) IL CONCORDATO MINORE
IL PROCEDIMENTO
L'OMOLOGAZIONE
L'ESECUZIONE DEL CONCORDATO MINORE
LA REVOCA

3.5) LA LIQUIDAZIONE CONTROLLATA DEL SOVRAINDEBITATO
APPLICAZIONI RESIDUALI
CONTRATTI INESEGUITI
CONCORSO DI PROCEDURE
LA PROCEDURA
L'ESECUZIONE DEL PROGRAMMA
3.6) L'ESDEBITAZIONE
IL PROCEDIMENTO
3.7) IL DEBITORE INCAPIENTE
PROCEDIMENTO
3.8) DISPOSIZIONI PENALI

INTRODUZIONE

In occasione dell'approvazione del **Codice della crisi e dell'insolvenza**, ci è parso opportuno procedere ad una disamina della materia della c.d. "crisi da sovraindebitamento", ad oggi ancora contenuta nella legge 3/2012 e, alla scadenza del termine fissato dal legislatore per l'entrata in vigore della maggior parte delle norme del Codice, regolata in futuro dal Codice stesso.

La riforma generale della normativa concorsuale, contenuta nel Decreto Legislativo 12 Gennaio 2019, n. 14, attuativo della Legge delega 19 Ottobre 2017, n. 155, ha ad oggetto, dunque, anche le fattispecie della crisi da sovraindebitamento, che riguardano l'insolvenza dei soggetti esclusi dal nuovo "fallimento", ovvero dai procedimenti di liquidazione giudiziale.

La novellazione normativa, contenuta nel Codice della crisi e dell'insolvenza, avrà, formale efficacia trascorsi diciotto mesi, a far data dalla sua pubblicazione e, pertanto, dalla metà del mese di Agosto del 2020.

Tuttavia, un esiguo numero di norme, è entrato in vigore trascorsi 30 giorni, successivi alla cennata pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

La disciplina del sovraindebitamento ha risposto non solo ad una necessaria richiesta di adeguamento ed uniformità, nell'ambito dello spazio normativo europeo, quanto ha tentato di affrontare adeguatamente il rilevante problema, di carattere sociale, rappresentato dall'indebitamento eccessivo delle famiglie e dei singoli, quale conseguenza di un eccessivo ricorso al **credito al consumo**, indubbiamente esaltato, nel suo aspetto deleterio, dall'avvento della crisi economica.

Per quanto non direttamente correlate con la materia, oggetto del presente saggio, pare opportuno, inoltre, rammentare che il nuovo Codice della crisi prescrive, a breve, ad ogni impresa e società, di modificare la propria struttura ed organizzazione.

Al proposito, l'articolo 375 del Codice, introduce, all'articolo 2086 del Codice civile, mutandone il titolo, un comma secondo, che prescrive all'impresa, in forma societaria, di creare un ambito contabile ed amministrativo appropriato e conseguente alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.¹

Oltre a ciò, l'articolo 377 prevede che la concreta gestione dell'impresa competa unicamente agli amministratori, che dovranno attuare ogni condotta utile ed indispensabile per il raggiungimento dell'oggetto sociale.

¹ La nuova norma recita : "L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale". Il secondo comma è stato aggiunto dall'art. 375, comma secondo, del D.Lgs. 12.1.2019, n. 14, a decorrere dal 16 marzo 2019, secondo quanto dispone l'art. 389, secondo comma, dello stesso decreto.

Per quanto attiene, dunque, alle procedure riguardanti le crisi da sovraindebitamento, appare evidente che il legislatore della novella ha optato, sostanzialmente, per richiamare l'impianto della Legge n. 3 del 2012, apportandovi unicamente minimi *addenda* e modificazioni.²

Le fattispecie procedurali seguiranno tre modelli, che, tuttavia, muteranno denominazione, rispetto alla normativa precedente, contenuta nella legge 3/2012, ovvero saranno disciplinati dal Codice il **concordato minore**, regolato dagli articoli da 79 ad 88, la **ristrutturazione dei debiti del consumatore**, prevista dagli articoli da 72 a 78 e la **liquidazione controllata**, che trova la sua disciplina negli articoli da 273 a 281 del Codice, oltre alla conferma dell'**Esdebitazione**.

Il Codice inserisce, inoltre, un'innovativa definizione della nozione di sovraindebitamento, atteso che l'art. 2, come vedremo, ne identifica la sostanza nello stato di crisi o d'insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo delle *start-up* innovative di cui decreto legge n. 179 del 18 Ottobre 2012 e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, od a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie, previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi od insolvenza.

La collocazione delle norme, tuttavia, appare peculiare, poiché, come si vedrà, esse si trovano comunque inserite nell'ambito normativo disciplinare del nuovo diritto concorsuale, così che il richiamo ai principi generali del concorso, come vedremo, potrà ben attagliarsi alle norme compositive, in tema di sovraindebitamento, alla stregua di criteri ausiliari di interpretazione e di risoluzione di eventuali vuoti normativi.

Una visione d'insieme delle norme che caratterizzano il Codice della crisi d'impresa, poste in relazione alle regole della Legge 3/2012, tutt'ora in vigore, consente di considerare prevalente la tendenza a recuperare le crisi d'impresa e, per quanto ci riguarda, le crisi individuali, nell'ambito di **soluzioni negoziate** che svolgono non solo una funzione di gestione concreta delle situazioni di sovraindebitamento ma, tutto sommato, esaltano il ruolo "sociale" di tali procedure, a parziale detrimento, tuttavia, della funzione, a nostro avviso insopprimibile, della responsabilità patrimoniale del debitore.

Ci pare significativa, in tale direzione, l'introduzione, nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, della figura del **debitore incapiente**, della quale si dirà.

Da ultimo, la rilevanza, attribuita dal legislatore, al concetto di **meritevolezza** del debitore, evoca scenari normativi che attribuiscono allo Stato valutazioni contigue ad una visione etica della regolamentazione economica, che non riteniamo si possa sempre agevolmente condividere.

² Su tale aspetto, si vedano, tra gli altri : Alberto Crivelli - Roberto Fontana - Salvo Leuzzi - Angelo Napolitano - Federico Rolfi, *Il nuovo sovraindebitamento dopo il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019. Sulla normativa precedente, ovvero quella della Legge 3/2012, si vedano : F. Fimmanò - G. D'Attore, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2017; M. Vaglio - A. Caiafa, (a cura di) *La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, Roma ;

LA LEGGE 27 GENNAIO 2012 N.3

1.) *Le origini della normativa sulla crisi da sovraindebitamento ed il diritto comparato*

Individuare le origini degli istituti che compongono quella che definiamo la Crisi da sovraindebitamento non è compito facile, atteso che, generalmente, le motivazioni che determinano il sorgere di esigenze innovative, nell'ambito della legislazione, possono rispondere ed essere, in effetti, la conseguenza di spinte di natura politica od anche, tutto sommato, provenire da richieste di carattere sociale.

Possiamo, comunque, affermare che l'insorgere della recente crisi economica, che ha duramente colpito individui e nuclei familiari, ha reso necessaria una regolamentazione che colmasse il vuoto normativo, conseguente alla assenza di una disciplina, diversa dall'ambito fallimentare, che potesse rispondere alle esigenze conseguenti alla situazione economica di sovraindebitamento, proprio per quei soggetti che si trovavano esclusi dall'applicazione delle misure concorsuali già note da tempo.

Sebbene le norme che esamineremo siano essenzialmente contenute nella Legge 27 Gennaio 2012, n. 3, alla quale si aggiunge la regolamentazione contenuta nel Decreto ministeriale 24 Settembre 2014 n. 202, numerosi sono stati i precedenti, rimasti comunque solo al livello di proposta o di disegno di legge.³

Non si può, peraltro, negare che l'approccio recente dei consumatori agli istituti del cosiddetto "credito al consumo" abbia determinato e fatto sorgere una nuova modalità di indebitamento, la quale, se regolamentata in modo adeguato, anche per ciò che attiene a certi istituti di natura finanziaria, potrebbe, tutto sommato, inserirsi in una nuova visione economico - normativa della persona fisica, concretamente individuata nella figura del consumatore.

Ciò che in realtà pare essersi verificato, è lo squilibrio sostanziale nel rapporto tra reddito disponibile ed assunzione di debiti a medio e lungo termine.

Non è questa la sede per complesse analisi di carattere sociologico, che possono individuare la natura della crisi da sovraindebitamento in eventi, spesso imprevedibili, che possono presentarsi nella vita degli individui e che determinano effetti profondamente pregiudizievoli, laddove l'indebitamento

³ Ci riferiamo alla proposta di legge n. 412, del Maggio 2006, recante "Disposizioni per il superamento delle situazioni da sovraindebitamento delle famiglie, mediante l'istituzione della procedura di concordato preventivo delle persone fisiche insolventi con i creditori"; al Disegno di legge Centaro n. C 2364, approvato dal Senato nell'Aprile 2009 ed al Disegno di legge del 28.2.2004, conosciuto come d.d.l Trevisanato. Si vedano : F. Maimeri, *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, II, pp. 421 - 436 ; L. Girone, *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di "sovraindebitamento" dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura e di estorsione (disegno di legge C. 2364)*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009 VI, 1, pp. 818 - 830 ; F. Di Marzio, *Sulla composizione negoziale delle crisi da sovraindebitamento (note a margine dell'AC n. 2364)*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2010, V, 1, pp. 659 - 667 ; G. Falcone, *Prestito "responsabile" e sovraindebitamento del consumatore*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2010, V, 1, pp. 642 - 658.

sistematico caratterizzi la modalità ordinaria dei consumi dei singoli e delle famiglie.

Nondimeno, ci pare opportuno sottolineare il profondo carattere di civiltà giuridica, che caratterizza gli istituti che tendono a salvaguardare la persona fisica, che si trova in una drammatica crisi di liquidità, perché attraverso questa attività di salvaguardia individuale, si cerca di ottenere un mitigamento delle conseguenze generali, deleterie per l'intera compagine sociale degli ordinamenti statuali.⁴

Come sempre in questi casi, appare interessante effettuare una, seppur concisa e sommaria, analisi comparativa di istituti simili, presenti in altri ordinamenti.

L'**ordinamento tedesco**, ponendosi anch'esso lo scopo di comporre la crisi, nella quale si ritrova il debitore, persona fisica, prevede essenzialmente tre diverse procedure, due delle quali destinate ai debitori che possono rientrare nell'ampia categoria dei consumatori, perché si prevede che non svolgano, né abbiano svolto in precedenza attività di natura economica, in forma autonoma o, quand'anche abbiano esercitato una simile attività, la loro situazione debitoria ed i rapporti di natura patrimoniale ad essi riconducibili, siano agevolmente individuabili a tale stregua.

La terza modalità riguarda le persone fisiche, senza che necessariamente si debbano ricondurre alla figura del consumatore.

In linea generale, si prevede che, affinché il debitore possa accedere alla procedura, quest'ultimo abbia preventivamente tentato di raggiungere, con i propri creditori, un accordo per il pagamento dei propri debiti in una misura concordata. Qualora questo accordo non sia stato raggiunto, si dà corso alla procedura giudiziaria, che prevede il deposito di un piano di adempimento, che verrà sottoposto al vaglio ed alla decisione dei creditori.

Qualora il piano *de quo* non venga rigettato, ad esso si dà attuazione, essendo considerato alla stregua di uno strumento di natura contrattuale, intercorrente tra debitore e creditori, il cui inadempimento, tuttavia, determina il passaggio al procedimento di insolvenza, in forma semplificata, che, sostanzialmente,

⁴ Si vedano : G. Alpa, *L'indebitamento dei privati*, in *Vita notarile*, 1995, I, pp. 3 - 18 ; R. Brogi, *Bilancio e indebitamento delle famiglie italiane*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, fasc. 2, pp. 265 - 281 ; S. Cotterli, *Il sogno della casa e i rischi dell'indebitamento*, in *Questione Giustizia*, 2008, I, pp. 146 - 159. Sul credito al consumo, si vedano : M. C. Capponi, *Verso una nuova prospettiva di disciplina del credito al consumo*, in *Foro it.*, 1990, I, pp. 16 - 22 ; G. Ferrando, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. 9-10, pp. 591 - 649; A. Tidu, *Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo (legge 19 febbraio 1992 n. 142, artt. 18-24)*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1992, fasc. 3, pp. 403 - 411 ; G. De Nova, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito di consumo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, III, pp. 905 - 911 ; A. A. Dolmetta, *Due quesiti sull'individuazione della disciplina regolatrice delle operazioni di credito al consumo*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1993, II, pp. 156 - 170 ; L. Bajetta - R. Benicampi, *Credito e imprese - Il mercato del credito al consumo in Italia: i risultati di un'indagine*, in *Bancaria*, 2002, fasc. 6, pp. 42 - 51 ; M. Cognolato, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, fasc. 2, pp. 156 - 166 ; G. Carriero, *Dal credito al consumo al credito ai consumatori*, in *Le Società*, 2007, fasc. 4, pp. 457 - 461; M. Fabiani, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corr. giur.*, 2012, IV, pp. 449 - 456.

rappresenta una sorta di liquidazione, attuata da un soggetto terzo, nominato dall'autorità giudiziaria.

Anche in questo ordinamento, si prevede la possibilità di una "liberazione" riabilitativa del debitore, a condizione che, per un periodo di sei anni, questi provveda, nei limiti della sua capacità economica, a corrispondere ai creditori quanto questi ultimi non hanno ottenuto dalla procedura. In questo periodo, pertanto, possiamo parlare di una sorta di "esdebitazione" condizionata.⁵

Per ciò che attiene all'**ordinamento francese**, è opportuno fare riferimento alla Legge 31 Dicembre 1989, n. 1010, peraltro integrata dalle successive leggi nn. 125, dell'8 Febbraio 1995, 657 del 29 Luglio 1998 e 710 del 1 Agosto 2003, che ha modificato il *Code de consommation*, Titolo III, Libro III.

Il procedimento, che ha inizio con l'istanza del debitore, si articola lungo tre fasi: la fase di composizione amichevole; la fase di verifica e controllo della composizione, attraverso indicazioni specifiche, formulate dalla Commissione competente; la fase di cristallizzazione della situazione debitoria del richiedente, per un periodo non superiore a tre anni, al fine di consentire al debitore di individuare risorse che consentano di risolvere la propria situazione debitoria.⁶

Il sistema **inglese** prevede la figura degli accordi individuali, di natura volontaria, sulla base dei quali il debitore, persona fisica, può ottenere, dall'autorità giudiziaria, un provvedimento che inibisca ogni azione esecutiva individuale nei confronti del debitore o del suo patrimonio.

Il debitore dovrà formulare una proposta ai propri creditori, indicando anche un soggetto terzo, che dovrà dare esecuzione al piano di pagamento. Anche in questo ordinamento sono previste alcune condizioni soggettive ed oggettive, affinché il debitore possa accedere a tale procedura. Il piano potrà essere oggetto di integrazione o modifica, sulla scorta di indicazioni formulate dai creditori.

Allo stesso modo, il sistema statunitense prevede l'istituto della **Consumer Bankruptcy**, che prevede, da un lato, il fallimento della persona fisica e, dall'altro, quello che è definito *fresh start* e che vedremo caratterizzare anche la normativa italiana, ovvero la restituzione alla ordinaria vita commerciale, del debitore liberato.⁷

⁵ H. Wagner, *Die Insolvenzordnung an der Schwelle eines neuen Jahrtausends - Le regole per l'insolvenza alle soglie del nuovo secolo*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1999, VI, I, pp. 1106 - 1115 ; D. Maltese, *La nuova legge tedesca e la riforma delle procedure concorsuali in Italia*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2001, II, pp. 146 - 150 ; M. F. Mucciarelli, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, fasc. 2, pp. 337 - 346. II

⁶ Si vedano : M. C. Cardarelli, L'insolvenza del debitore civile in Francia, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, II, pp. 299 - 319 ; S. Giavarrini, *Le diverse soluzioni nazionali al problema del sovra-indebitamento del debitore civile. Stati Uniti d'America, Francia e Germania - [The different national solutions to the problem of over-indebtedness of the civil debtor. United States of America, France and Germany]*, in *Giur. com.*, 2016, IV, I, pp. 480 - 515. In particolare, gli Stati Uniti hanno previsto l'istituto della *Consumer Bankruptcy*, che introduce una sorta di fallimento del consumatore. Si vedano, in generale sull'istituto angloamericano : A. Palmieri, *"Consumer bankruptcy" e "debt mitigation": modelli a confronto - [Consumer bankruptcy and debt mitigation: models in comparison]*, in *Studi senesi*, 2013, II, pp. 389 - 403 ; A. Fabbi, *Sovraindebitamento, "consumer bankruptcy", discrezionalità del giudice civile*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2014, III, pp. 505 - 521.

⁷ Tale istituto, dunque, si contrappone alla c.d. *"debt mitigation"* che rappresenta un ambito di soluzione dei debiti che prevede comunque una soddisfazione, ancorché parziale dei creditori.

2.) *Gli istituti rilevanti: l'accordo di composizione della crisi ed il piano del consumatore. Condizioni e presupposti.*

Il sovraindebitamento

Come si è visto e come si è fatto cenno poco sopra, la legge 3/2012, intitolata "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento", dedica il Capo II ai "**Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio**".

In particolare, l'art. 6, che reca la rubrica "Finalità e definizioni", prevede, nel suo primo comma, che, allo scopo di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento, che non siano soggette né assoggettabili a procedure concorsuali, diverse da quelle regolate dalla legge 3/2012, è consentito al **debitore** di concludere un **accordo** con i creditori, all'interno della procedura di composizione della crisi, regolata dalla legge cennata.

La stessa norma richiama, poi, la figura del **consumatore**, che potrà proporre un **piano specifico**, sulla scorta delle indicazioni contenute nell'articolo 7, che disciplina i presupposti di ammissibilità della specifica procedura.

Lo stesso articolo 6, inoltre, descrive, nel secondo comma, il presupposto principale, al quale fare riferimento, ovvero il concetto di "**sovraindebitamento**", il cui ambito è stato mutato nel Codice della crisi, come vedremo.

Il sovraindebitamento è definito alla stregua di una situazione di perdurante squilibrio, esistente tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina una rilevante difficoltà ad adempiere alle proprie obbligazioni o, per altro verso, comporta la definitiva incapacità di adempierle regolarmente.⁸

⁸ Sul concetto di "sovraindebitamento" ed, in generale, sulla disciplina relativa alla Legge 3/2012, si vedano : B. Quatraro, *Un piano sulla ristrutturazione dei debiti così si aiutano piccole imprese e famiglie*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 28 e ss. ; F. Dimundo, *Ammessi allo speciale accordo i soggetti non fallibili*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 29 - 31 ; R. Drisaldi, *Eccedenza di tipo perdurante e non momentanea*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 32 - 36 ; A. Stesuri, *Un "patto" su misura secondo la situazione concreta*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 37 - 3 ; M. Giorgetti, *Con il sì dei creditori si apre la fase di omologazione*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 40 - 43 ; B. Burchi, *Un liquidatore per i beni sottoposti a pignoramento*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 44 - 46 ; N. Ciaccia, *Vizi genetici, prevista solo l'azione di annullamento*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 47 - 50 ; M. Marinaro, *Al giudice la valutazione sull'assenza delle parti* in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 51 - 54 ; E. Sacchetti, *Difesa senza legale: attualizzata la soglia delle cause*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 55 - 58 ; Id., *Differite di un anno le funzioni degli "onorari"*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 59 - 61 ; E. Cervio, *Derogabile la nuova disciplina del sindaco unico*, in *Guida al Diritto*, 2012, III pp. 62 - 65 ; L. Panzani, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento - Arrangement of slumps caused by a surplus of debts*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2012, I, pp. 9 - 31 ; L. Panzani, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento - Composition of insolvencies caused by excess of debts*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2012, X, pp. 7 - 37 ; A. Paciello, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2012, II, II, pp. 83 - 94 ; A. Caiafa, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012, III - IV, I, pp. 412 - 422 ; R. Tiscini, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione*

La nozione di sovraindebitamento non è affatto agevole da comprendere né appare unitaria, per quanto si potrebbe identificare in una condizione di evidente impossibilità, per il consumatore, di adempiere al complesso delle proprie obbligazioni.⁹

Un elemento caratterizzante lo stato di sovraindebitamento potrebbe rinvenirsi, tra gli altri, nella necessaria **pluralità di creditori**, aspetto, quest'ultimo, che lo approssimerebbe allo stato di "insolvenza", ancorché le differenze siano molteplici.

L'elemento distintivo maggiormente caratteristico, connesso con la presenza di una pluralità di creditori, potrebbe rinvenirsi nella maggior efficacia della tutela "concorsuale", rispetto alle esecuzioni individuali, atteso che queste ultime non impediscono ai creditori, successivi alla procedura esecutiva, di parteciparvi, a differenza di ciò che accade con i procedimenti di natura concorsuale.

D'altro lato, la definitiva incapacità del debitore ad adempiere le proprie obbligazioni, identifica una situazione di natura "statica", che non prelude a mutamenti possibili.

Nondimeno, il richiamo al "perdurante squilibrio" ne sottolinea, comunque, una certa dinamicità progressiva, che appare aspetto peculiare dell'istituto in esame.

Ulteriore elemento definitorio rilevante è quello che si riferisce al "patrimonio prontamente liquidabile", il quale costituisce, diremmo, il parametro cardine della situazione di sovraindebitamento, la quale si caratterizza proprio per l'impossibilità di far fronte ai propri debiti, utilizzando il patrimonio, che non risulta prontamente liquidabile, così che assume rilevanza il concetto, ben noto, di "**liquidità**".

Se volessimo, pertanto, tentare una definizione della nozione dello stato di sovraindebitamento, potremmo identificarla nella **situazione di perdurante inabilità complessiva e patrimoniale, ad adempiere alle proprie obbligazioni**.

L'ammissibilità

È opportuno, a questo punto, prendere in esame l'articolo 7, della legge 3/2012, la cui rubrica è intitolata "Presupposti di ammissibilità".

del patrimonio, in *Riv. dir. proc.*, 2013, III, pp. 649 – 671 ; G. Trisorio Liuzzi, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore civile e del consumatore dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il giusto processo civile*, 2013, II, pp. 387 – 429 ; S. Bonfatti – G. Falcone, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014 ; C. Costa, *Profili problematici della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2014, VI, I, pp. 663 – 675 ; M. De Linz, *Spunti critici sulle nuove procedure di sovraindebitamento e ordinamenti a confronto*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, V, I, pp. 482 – 516 ; N. Soldati, *Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare*, in *I Contratti*, 2016, VI, pp. 628 – 632 ; P. S. Goretti, *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, tra crisi economica e meritevolezza*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2016, III, pp. 449 – 453 ; A. Pisani Massamormile, (a cura di) *La crisi del soggetto non fallibile*, Torino, 2016 ;

⁹ Sui presupposti dell'accesso alla procedura, si veda : F. Maimeri, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, IX, pp. 1029 – 1037.

In particolare, nel secondo comma, si prevede che la proposta, che contiene l'accordo di ristrutturazione dei debiti, non è ammissibile, così come non lo è il piano del consumatore, per quei soggetti che:

1. Sono assoggettati a procedure concorsuali, diverse da quelle disciplinate dalla legge 3/2012;
2. Hanno già utilizzato, nei **cinque anni** precedenti, procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento;
3. Hanno subito, per cause a loro imputabili, uno dei provvedimenti previsti dagli articoli 14 e 14bis della legge 3/2012, ovvero rispettivamente, l'impugnazione, la revoca o l'annullamento del piano di ristrutturazione precedentemente proposto;
4. Hanno presentato e fornito una documentazione che non permetta di ricostruire in modo adeguato e compiuto la loro situazione economica e patrimoniale.

Il riferimento al termine di cinque anni, contenuto nella norma cennata, alla lettera b), comma secondo, riporta l'analisi al concetto, ampiamente assodato in dottrina, della "**meritevolezza**" del debitore.¹⁰

In realtà, l'ambito di efficacia della meritevolezza appare travalicare il riferimento normativo letterale temporale, atteso che, dall'intera struttura della norma si ricava l'obbligo di una valutazione della condotta pregressa del debitore, passaggio, questo, che appare in contrasto, talora stridente, con la situazione dei soggetti debitori, che possono utilizzare i procedimenti diversi, previsti dalla Legge Fallimentare e da altre leggi speciali.

Nondimeno, la previsione del limite *de quo*, introdotta successivamente alla promulgazione della legge 3/2012 e, peraltro, modificata dal Codice della crisi, si giustifica con la necessità di evitare condotte inopportune, poste in essere da coloro che intendono sfruttare la procedura da sovraindebitamento con finalità meramente dilatorie ed illecite, finalizzate esclusivamente a sottrarsi all'obbligo generale previsto dall'art. 2740 del codice civile.¹¹

I soggetti

E' opportuno porre in rilievo come l'unico soggetto, al quale è riservata l'iniziativa per i procedimenti relativi alla composizione della crisi da sovraindebitamento, è il **debitore**.

¹⁰ Sul concetto di meritevolezza, si vedano, tra gli altri : S. Landini (a cura di), *Meritevolezza del debitore ed esdebitazione* , in *Giur.it.*, 2014, VI, pp. 1516 – 1521 ; R. Bocchini, *La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 2017, VII, pp. 1570 –78 ; M. Lazzara, *Riflessioni sulla meritevolezza del consumatore*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2017, VI, II, pp. 1571 – 1580 ; P. S. Goretti, *Il confronto tra meritevolezza del consumatore e compressione dei diritti dei creditori*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2017, IV, pp. 584 – 586.

¹¹ La previsione è stata introdotta con il D.L. 179/2012, denominato Decreto Sviluppo Bis, convertito con la L. 221/2012. Su tale previsione si veda la pronuncia del Tribunale di Asti del 2.5.2016.

Questa soluzione non manca di determinare alcune perplessità, poiché appare evidente che limitare l'iniziativa al debitore significa, in buona sostanza, attribuire a quest'ultimo una notevole capacità critica, nei confronti della propria situazione economica.

Poiché generalmente il debitore, di quelli che appartengono alla categoria dei debitori tipici, interessati alla composizione della crisi da sovraindebitamento, potrebbe non disporre, da un lato, dell'oggettiva serenità nel riconoscere il proprio stato di sovraindebitamento e, dall'altro, potrebbe scientemente sottrarsi a tale possibilità di risoluzione della propria crisi economica, questa scelta restrittiva, dal punto di vista soggettivo, non può non essere censurata dai commentatori, anche perché conduce ad una concreta limitazione dell'applicazione della normativa in commento.

Dunque, il secondo comma dell'articolo 7, nella lettera a) prevede che il debitore, ancorché consumatore, non può utilizzare la procedura di composizione della crisi, qualora sia ammesso ad attivare o sia soggetto a procedure concorsuali, diverse da quelle descritte all'interno della legge 3/2012.

Appare, quindi, opportuno, sulla scorta di tale previsione, individuare la categoria di soggetti che possano accedere alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, che saranno:

- **Debitori, persone fisiche, società od enti che non svolgono attività di impresa o che, quand'anche imprenditori, non siano assoggettabili a fallimento o ad altra procedura concorsuale.**

Questa indicazione, tuttavia, richiede alcune precisazioni: in effetti, potranno accedere alla procedura di composizione della crisi la persona fisica o la società che, pur svolgendo attività commerciale, non può fallire, poiché non ne ricorrono i relativi presupposti.

Ciò si verifica quando tali soggetti : a) non superano la soglia di fallibilità, come prevista dall'art.1, comma secondo, della Legge Fallimentare oppure b) quando, pur superando la cennata soglia, si collocano al di sotto del limite generale dei debiti scaduti e non pagati od, infine c) quando l'impresa sia stata cancellata dal Registro delle imprese e sia decorso più di **un anno** dalla cancellazione, secondo il disposto dell'art. 10 della L.F.

- **I singoli soci, illimitatamente responsabili, che abbiano appartenuto ad una società cessata da oltre un anno e, quindi, sottratta al fallimento.**
- **Le società che non svolgono attività commerciale, quali, ad esempio, la società semplice.**
- **Gli enti che non svolgono tale attività, come le fondazioni.**

Sono esclusi da tale novero gli Enti Pubblici, non assoggettati, per legge, a procedure concorsuali, che non siano alternative a quelle ordinarie, come il fallimento.

- **gli imprenditori agricoli;**
- **i professionisti;**
- **le start - up innovative**, indipendentemente dalle loro dimensioni;
- **il consumatore**, intendendosi per tale colui che ha contratto debiti per scopi estranei alla propria attività di impresa o professionale

Appare opportuno, nondimeno, approfondire proprio la figura del “consumatore”, che si attaglia, quale concetto generale, a quelli specifici già elencati.

Il consumatore

La definizione di consumatore, all'interno della legge in esame, si ricava dall'art. 6, comma secondo, lettera b), il quale descrive il consumatore quale “debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”.¹²

Ciò che si deve porre in rilievo è l'elemento oggettivo sul quale s'impenna la figura del consumatore, come descritta dalla norma cennata, ovvero la necessaria **estraneità** delle obbligazioni assunte alla attività di impresa o professionale del debitore istante.

Il riferimento allo scopo dell'assunzione del debito ci conduce alla questione, fondamentale per le norme che compongono la struttura della Legge 3/2012, rappresentata dal “**credito al consumo**” e dagli effetti negativi che il ricorso a tale tipo d'indebitamento ha determinato nella società, con riguardo alla situazione di crisi economica che ne ha acuito gli effetti deleteri.

¹² Sulla nozione di “consumatore”, si vedano : G. Alpa, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *I Contratti*, 2001, II, pp. 205 – 208 ; C. Guarino, *Nozione di consumatore e problematiche di riferimento*, in *Il Diritto dell'agricoltura*, 2006, I, pp. 114 – 119 ; R. Clarizia, *La nozione di consumatore nel Codice del consumo e con riguardo ai contratti di credito al consumo*, in *Diritto dell'Internet*, 2006, IV, pp. 357 – 362 ; E. Pertile, *La nozione di consumatore dalle Direttive comunitarie al codice del consumo*, in *Foro padano*, 2006, III - IV,II, pp. 173 – 206 ; G. Franchi, *Considerazioni in merito alla nozione di consumatore*, in *il Giudice di pace*, 2007, IV, pp. 328 – 330 ; N. Rocco di Torrepadula, *Sulla nozione di consumatore*, in *I Contratti*, 2007 fasc. 12, pp. 1074 – 1079 ; P. A. Scarso, *Ancora sulla nozione (generale) di consumatore*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2008, I, pp. 27 – 33 ; F. Ferrari, *Ancora sulla nozione di consumatore*, in *il Giudice di pace*, 2008, IV, pp. 302 – 304 ; F. Rinaldi, *Allargamento della nozione di consumatore: una questione di uguaglianza?*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, I, II, pp. 39 – 56 ; G. Colacino, *La nozione di consumatore. Questioni ermeneutiche e riflessi applicativi (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2009, IV, pp. 377 – 383 ; Id., *La nozione di consumatore: questioni ermeneutiche e riflessi applicativi (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2009, V, pp. 517 – 523 ; F. Garatti, *Alla ricerca di una nozione unitaria di consumatore*, in *Danno e responsabilità*, 2009, X, pp. 944 – 957 ; O. Trombetti, *L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2011, IV, pp. 275 – 280 ; M. Intravaia, *Il “restyling” della nozione di consumatore*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, III, I, pp. 385 – 389.

Con riguardo alla crisi da sovraindebitamento, si vedano : .F. Trubiani, *Gli angusti orizzonti della nozione di consumatore nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, VII - VIII, I, pp. 993 – 1000 ; F. Cerri, *La Suprema Corte definisce la nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2016, V, II, pp. 1291 – 1296 ; E. Sabatelli, *La Cassazione precisa la nozione di “consumatore” ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2016, V, II, pp. 1263 – 1290 ; F. Mollo, *La Corte di Giustizia verso un ampliamento della nozione di consumatore? - Is the Court of Justice extending the notion of consumer?*, in *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, 2017, I, pp. 139 – 163 ; V. Rubino, *L'evoluzione della nozione di consumatore nel processo di integrazione europea - The evolution of the notion of “consumer” in the process of European integration*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017 fasc. 2, pp. 343 – 365.

Il legislatore aveva già seguito la strada della maggior cautela nella disciplina del credito al consumo, imponendo obblighi d'informazione, in capo agli erogatori del credito, che rendessero il consumatore consapevole delle obbligazioni che stava per assumere e della loro natura, obblighi informativi ancorché privi di effettiva sanzione, qualora disattesi.¹³

E' opportuno, infatti, rammentare quanto prevede l'art.124 del Testo Unico Bancario, all'interno del quale si prevede che l'erogatore del credito debba valutare il "merito" creditizio del consumatore. Nondimeno, tale previsione, come vedremo, rispetto alla procedura da sovraindebitamento, appare incongrua e, tutto sommato, inefficace.

Non dobbiamo dimenticare, infatti, che l'art. 7, comma secondo, come vedremo, prevede una più penetrante verifica di alcuni presupposti che rimandano proprio al giudizio di meritevolezza, al quale il consumatore non può sottrarsi.

Accanto all'estraneità all'attività di impresa o professionale, dunque, dei debiti contratti dal consumatore, ad esso si applicheranno anche i parametri di valutazione della sua **effettiva meritevolezza**.

¹³ Si tratta del Dlgs. 141/2010, sul quale si vedano : T. Atrigna, *Requisiti più selettivi per agenti e mediatori*, in *Guida al Diritto - Dossier*, 2010, VII, II, pp. 87 - 92 ; F. Mazzini, *L'Italia si allinea alle regole di tutela europee sui finanziamenti per l'acquisto di beni e servizi*, in *Guida al Diritto - Dossier*, 2010, VII, II, pp. 68 - 74 ; G. De Cristofaro, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *I Contratti*, 2010, XI, pp. 1041 - 1059 ; S. Pellegrini, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d. lg. 13.8.2010, n. 141)*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2011, II, pp. 125 - 135 ; M. Gorgoni, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al Capo II Titolo VI TUB, novellato dal Titolo I del D.Lg. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011, II, pp. 323 - 345 ; A. Paolini, *Oggetto sociale: mediazione creditizia dopo il D.Lgs. 141/2010 e novità nella disciplina transitoria (D.Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218) (Quesito n. 230-2010/1)*, in *Studi e Materiali*, 2011, I, pp. 295 - 296 ; A. Antonucci, *Credito al consumo e zone limitrofe. Una scheda di lettura del Dlgs. n. 141 del 2010*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2011, VI, II, pp. 297 - 304.

Il soggetto fallibile

Come si è visto, l'accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, è previsto, in linea generale, per i soggetti che non sono soggetti alle procedure concorsuali, diverse da quelle di cui alla legge 3/2012. Tuttavia, è opportuno considerare come, in effetti, le condizioni di accesso al procedimento fallimentare, seppur non presenti originariamente, possano realizzarsi successivamente alla istanza di ammissione al procedimento per la crisi da sovraindebitamento.

L'esempio più eclatante, a nostro modo di vedere, è rappresentato dalla fattispecie nella quale il debitore, che si colloca al di sotto della soglia per la fallibilità, successivamente, nelle more del procedimento di composizione della crisi, rientra nel novero soggettivo degli imprenditori assoggettati al fallimento, per essersi collocato al di sopra della soglia richiesta dalla legge.

In casi come questo è evidente che ci si deve porre la domanda, relativa alla sorte del procedimento di composizione od a quello di fallimento.

Tali aspetti, sicuramente rilevanti nell'ambito della struttura normativa della legge 3/2012, appaiono, seppur in parte, disciplinati dall'articolo 12, comma quinto, il quale prevede che la sentenza, che dichiara il fallimento, pronunciata nei confronti del debitore che abbia proposto la procedura di composizione della crisi, determini la **risoluzione** dell'accordo.

Questo aspetto dei rapporti tra procedure, appare assai rilevante, laddove si ponga l'accento sulla necessità che venga pronunciata una sentenza che dichiari il fallimento, così che il mero superamento del limite, potrebbe non determinare necessariamente la risoluzione dell'accordo o financo la sostanziale interruzione del procedimento di composizione della crisi, necessaria essendo la pronuncia giurisdizionale relativa.¹⁴

D'altra parte, analoga questione si pone per il caso dei soci, illimitatamente responsabili, nel caso di società cessata da oltre un anno e che, come si è detto, possono accedere alla procedura di composizione della crisi, posto che la società, alla quale appartenevano, non può essere assoggettata al fallimento.

Nondimeno, atteso che, nel caso opposto, ovvero nel caso di società che è assoggettabile al fallimento, questa categoria di soci sarebbe a sua volta colpita dal fallimento "in estensione", in tale ultima ipotesi dunque, costoro, ovvero i soci di una società in accomandita semplice o di una società in nome collettivo, potrebbero certamente accedere alla procedura di composizione della crisi, ma unicamente per i debiti assunti ed **estranei** all'esercizio dell'attività di impresa.¹⁵

¹⁴ Si veda, al proposito : A. Guiotto, *Nuove modifiche alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento. La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Il Fallimento*, 2012, XI, pp. 1277 - 1289.

¹⁵ Sul concetto di estensione del fallimento, si vedano : S. Satta, *L'estensione del fallimento al socio dopo le recenti sentenze della corte costituzionale*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1970, VI, pp. 285 - 295 ; A. Bonsignori, *Problemi processuali dell'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili (art. 147, comma 2)*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1987, IV - V, pp. 550 - 562 ; E. Bertacchini, *In tema di fallimento in estensione*

Un ultimo aspetto da prendere in considerazione, relativamente ai rapporti con il fallimento, riguarda il caso del socio che sia stato dichiarato fallito in estensione, successivamente alla chiusura della procedura concorsuale per insufficienza di attivo.

In questo caso, infatti, la posizione debitoria del socio non è certo estranea all'attività di impresa, così che in essa non si ricomprenderebbero unicamente i debiti personali ma anche quelli relativi alla attività di impresa, così che non si ritiene possa accedere alla procedura di composizione, esistendo altri istituti concorsuali applicabili al caso di specie.

2.2.) *Gli elementi oggettivi: accordo e piano del consumatore*

L'accordo di composizione della crisi

Gli elementi oggettivi che caratterizzano il procedimento di composizione della crisi sono rappresentati, sostanzialmente dall'accordo di ristrutturazione dei debiti e dal piano del consumatore.

Riservando l'analisi di quest'ultimo istituto alle pagine che seguono, ci sembra opportuno focalizzare l'analisi sulla natura che caratterizza l'accordo di composizione della crisi.

La norma da prendere in considerazione è contenuta nell'articolo 7, primo comma, della legge 3/2012, laddove si prevede che il debitore possa proporre ai creditori, attraverso l'ausilio degli Organismi di composizione della crisi, un **accordo** che abbia ad oggetto la ristrutturazione dei debiti e che indichi le modalità di soddisfazione dei crediti, secondo un piano di pagamento prestabilito.

È di tutta evidenza che, a fronte di tale previsione e dell'inserimento nel sistema normativo di questo istituto, ci si debba porre il problema della sua natura giuridica e della sua sostanza.

Tenendo conto della struttura processuale, della quale si dirà e che caratterizza il procedimento di risoluzione delle crisi, possiamo affermare che ci troviamo di fronte ad un accordo, tra un soggetto proponente, ovvero il debitore, da un lato ed uno o più soggetti aderenti, i creditori, dall'altro, il cui perfezionamento, peraltro, presuppone una formazione progressiva degli elementi che ne costituiscono la sostanza, soprattutto se poniamo mente alla necessità indefettibile, della pronuncia del provvedimento di omologa, da parte del Tribunale.

dell'unico socio di società di capitali, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1996, II, I, pp. 237 – 263 ; F. Borgioli, *Il fallimento in estensione e il socio occulto*, in *Il Foro Toscano*, 2003, I, II, pp. 42 – 44 ; F. Signorelli, *Estensione del fallimento della società al socio accomandante*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, VIII, pp. 905 – 906 ; M. Fabiani, *Le nuove regole del procedimento di estensione del fallimento al socio*, in *Giur. com.*, 2009, III, I, pp. 429 – 447 ; F. Rolfi, *Fallimento in estensione: profili sostanziali e processuali*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, XII, pp. 1419 – 1426.

La dottrina l'ha definito, opportunamente, un **atto complesso a formazione progressiva**.¹⁶

Le definizioni e le descrizioni della natura dell'accordo sono state numerose, peraltro, soprattutto in ragione della struttura, prevalentemente procedimentale, delle composizioni della crisi, alla stregua di procedura di natura concorsuale.

La dottrina, in alcuni casi, si è richiamata al processo di natura giurisdizionale, che caratterizzerebbe l'intera procedura (in realtà, come vedremo, da ricondurre probabilmente alla volontaria giurisdizione) od anche ha richiamato l'eventuale natura cautelare del procedimento, sebbene molto specifica e peculiare od, ancora, lo ha descritto quale procedimento esecutivo attenuato e, persino, alla stregua di processo di natura concorsuale prevalentemente esecutivo.

È di tutta evidenza che la particolare struttura del procedimento di composizione lo colloca, sicuramente, nell'ambito di procedimenti di ristrutturazione della crisi, che possiedono natura prevalentemente concordataria.

D'altro canto, come si è visto, la struttura specifica della proposta e dell'accordo, raggiunto a seguito dell'adesione dei creditori, potrebbe ben collocare l'accordo stesso nell'ambito dei negozi giuridici ed, in particolare, alla stregua di una sorta di contratto giudiziale.

Altri, pur sempre nell'ambito dei negozi giuridici, l'hanno qualificato quale negozio plurisoggettivo a causa multipla, sebbene con prevalente natura privatistica.

Ci sembra di poter ritenere, conclusivamente, che la natura di tale accordo sia da rinvenire nell'ambito del diritto dei contratti, identificandolo in un **contratto a formazione progressiva, condizionato, quanto all'efficacia, dal provvedimento giudiziario di omologa**, descrizione quest'ultima che, a nostro modo di vedere, recupera anche la disciplina, che vedremo, in tema di risoluzione e d'invalidità dell'accordo stesso.

Il contenuto

È opportuno, a questo punto, soffermare l'attenzione sul contenuto dell'accordo di ristrutturazione, il quale dispiega i suoi effetti nei confronti di tutti i creditori, atteso che questi ultimi, nel caso di perfezionamento del

¹⁶ La definizione è di M. Quaranta, in S. De Matteis – N. Graziano (a cura di) *Crisi da sovraindebitamento ovvero il fallimento del consumatore*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pag. 29. Sull'accordo, si vedano : F. Macario, *La nuova disciplina del sovra-indebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *I Contratti*, 2012, IV, pp. 229 – 234 ; L. Balestra, *Annullamento e risoluzione dell'accordo nella composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2013, II, pp. 593 – 619 ; S. Masturzi, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2014, VI, I, pp. 676 – 710 ; M. Morani, *Sui rapporti tra accordo di ristrutturazione, concordato preventivo e fallimento: una questione in sospenso?*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2015, III, pp. 489 – 507 ; P.P.Ferraro, *Accordo di ristrutturazione dei debiti omologato e fallimento successivo*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2016, VI, II, pp. 1607 – 1630.

negozio concorsuale, saranno comunque vincolati al contenuto ed alle condizioni ivi specificate e previste.

Preliminarmente dobbiamo porre in rilievo l'aspetto relativo alla "**libertà di forma**" del contenuto della proposta, atteso che l'art. 8, comma primo, della L. 3/2012, specifica che la ristrutturazione dei debiti e la loro soddisfazione potranno avvenire in qualsiasi forma, non prevedendosi alcuna modalità predeterminata.

Dunque, l'accordo, da sottoporre ai creditori, dovrà necessariamente specificare le modalità, attraverso le quali il debitore proponente intende adempiere alle proprie obbligazioni, le relative scadenze e le singole peculiarità di eventuali pagamenti che non siano effettuati in danaro.

Questo passaggio è notevolmente rilevante, da un lato, poiché deve consentire ai creditori di esprimere la rispettiva valutazione in modo compiuto e, dall'altro, poiché, come vedremo, lo stesso Organismo di composizione della crisi dovrà pronunciarsi sulla sua "**fattibilità**".

Inoltre, la proposta dovrà indicare in modo chiaro le procedure di liquidazione dei beni, oltre che i tempi di realizzazione della liquidazione, aspetto quest'ultimo, decisivo proprio per la valutazione della fruttuosità dell'accordo ed, in ultima analisi, per il suo perfezionamento.

Oltre all'aspetto più propriamente propositivo, che caratterizza l'accordo, all'interno di esso il debitore dovrà consentire l'adeguato accertamento della propria posizione fiscale, nonché l'indicazione specifica di possibili liti o controversie pendenti.

Atteso che, come abbiamo detto, l'accordo sostanzialmente richiama una fattispecie negoziale tra privati, potremmo affermare che l'unico limite che soffre il proponente, limite di natura pubblicistica, è rappresentato dalla necessità che il piano preveda il regolare pagamento dei crediti cosiddetti impignorabili, specificati dall'articolo 545 del codice di procedura civile, tra i quali rientrerebbero i crediti da lavoro dipendente.

Nondimeno, atteso che gli stessi debitori potrebbero essere suddivisi secondo "classi" - modalità che nella riforma è stata regolata per il c.d. "concordato minore" - è evidente che il proponente non è comunque libero di ignorare i rapporti conseguenti alla titolarità di **diritti di prelazione**, così che si prevede che questi ultimi debbano essere soddisfatti in una misura che non sia inferiore a quella effettivamente realizzabile, sulla base del valore commerciale dei diritti qualificati dalla prelazione, valore che, si prevede, sia attestato dall'Organismo o dal professionista incaricato.

La norma stabilisce, proprio in funzione della fruttuosità dell'accordo, che questo e le relative obbligazioni possano essere garantiti da uno o più soggetti terzi, i quali dovranno ovviamente sottoscrivere la proposta che li vede coobbligati.

In questo caso, la figura del soggetto terzo, che garantisce le obbligazioni o che, in qualche caso, come vedremo, interviene quale finanziatore, assume un ruolo spesso decisivo, per poter consentire il perfezionamento dell'accordo.

Ovviamente si tratta di due posizioni soggettive differenti, poiché la prima svolge l'importante funzione di **garante**, trattandosi, tuttavia, di una garanzia molto particolare poiché il rapporto obbligatorio sorge **indirettamente**, tra il

garante ed i creditori, atteso che transita attraverso il negozio compositivo. Questo aspetto potrebbe determinare ricadute, per ciò che attiene all'eventuale azione di rivalsa ed ai rapporti tra coobbligati, soprattutto per quanto riguarda al titolo, ovvero alla causa che legittima passivamente il debitore.

L'altra figura è diversa, posto che assume direttamente l'obbligo di procedere a conferire alla massa passiva una somma determinata, la quale funge, sostanzialmente, da condizione per il perfezionamento dell'accordo, anche se non si può certo parlare di accordo condizionato.

Ciò può accadere quando i beni e le fonti di reddito del debitore non appaiono in grado di assicurare la fruttuosità dell'accordo. La figura del **terzo garante** è disciplinata dall'articolo 8, comma secondo, della legge di riferimento 3/2012.

Si può pertanto affermare che l'intervento del terzo, in qualità di garante, si potrebbe dare quando il patrimonio del debitore od il suo reddito, appaiono evidentemente insufficienti per lo scopo che il debitore si è prefissato, cosicché il garante si obbligherà a conferire e ad apportare beni o fonti di reddito o ad assumersi le obbligazioni del debitore proponente. Non si può neppure escludere, come detto, che il terzo intervenga a garantire l'adempimento del contenuto dell'accordo, anche solo quando i creditori non abbiano sufficiente fiducia nella capacità del debitore di farvi fronte.

Si tratta di un'ipotesi di garanzia priva di forme determinate, da ritenersi di natura **atipica**, rispetto agli istituti già noti al sistema sostanziale.

E' necessario, inoltre e con riguardo al sistema delle garanzie, richiamare l'art. 8, comma *3bis*, il quale prevede che, con riguardo alla proposta di accordo o piano del **consumatore**, nel caso di debitore che svolga attività d'impresa, possano fornire garanzia anche i Consorzi Fidi, autorizzati dalla Banca d'Italia, sulla base del disposto dell'art.107 del Testo Unico Bancario, come anche potranno prestare garanzia gli Intermediari Finanziari, che risultino iscritti all'apposito albo, previsto dall'art. 106 del Testo cennato.

L'articolo 8, comma primo, della L. 3/2012 dispone, inoltre, che sia possibile prevedere, all'interno dell'accordo, anche la cessione di crediti futuri, per quanto, in tal caso, l'ammissibilità di tale soluzione è subordinata e condizionata alla conseguente e relativa possibilità **stimare**, in modo oggettivo, il valore della cessione e la sua concreta realizzabilità.

Ciò si verifica, ad esempio, nei casi di reddito da rapporto di lavoro dipendente, reddito da pensione o nel caso di rendite, che potrebbero essere rappresentate dal canone di locazione di beni immobili o dalle cedole dei titoli di Stato.

Per quanto riguarda i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, l'I.V.A., le ritenute operate e non versate, l'accordo deve necessariamente prevederne il **pagamento integrale**, residuando la possibilità, per il debitore, di proporre unicamente una **dilazione**.

Sempre in relazione, dunque, al contenuto dell'accordo, dobbiamo ricordare quanto dispone l'articolo 8, comma terzo, della L. 3/2012, in relazione alla possibilità di prevedere delle **limitazioni**, per il debitore proponente, all'accesso al **credito al consumo**, nonché alla possibilità di utilizzare strumenti di **pagamento elettronico** a credito ed alla sottoscrizione di

strumenti di credito e finanziari.

Si tratta di limitazioni rilevanti che, essenzialmente, integrano una funzione di carattere preventivo, atteso che impediscono al debitore proponente, di tenere una condotta che possa addirittura peggiorare la propria condizione economica.

Una disposizione di favore, al contrario, è quella che dispone la possibilità di prevedere, all'interno della proposta, una moratoria, della durata di **un anno**, da computarsi dalla data dell'omologazione, per il pagamento di crediti corredati di privilegio, pegno od ipoteca.

Documenti

L'articolo 9, della legge 3/2012, nel suo secondo comma, dispone che il debitore depositi alcuni documenti, a corredo della proposta e, segnatamente:

- **L'elenco di tutti i creditori**, con l'indicazione delle somme dovute e della loro scadenza;
- **L'elenco dei beni del debitore**, che consente di verificare, in modo compiuto e concreto, la realizzabilità del piano proposto dal debitore, oltre alla valutazione, ancorché generica, dell'insieme dei beni e del loro valore;
- L'indicazione ed il relativo deposito della documentazione attinente agli **atti di disposizione**, compiuti dal debitore negli ultimi **cinque** anni, indicazione quest'ultima necessaria, al fine di verificare la concreta proponibilità di azioni revocatorie, secondo quanto dispone l'articolo 2901 del codice civile;¹⁷
- Le **dichiarazioni dei redditi** degli ultimi **tre anni**, unitamente ad un elenco delle **spese correnti**, considerate necessarie per il sostentamento del debitore proponente e della sua famiglia, oltre al certificato di stato di famiglia. Qualora si tratti di debitore proponente che svolge attività d'impresa, dovrà depositare anche la copia delle **scritture contabili** degli ultimi **tre** esercizi, la cui conformità agli originali è attestata dall'Organismo di composizione della crisi, dal professionista incaricato ed anche da notaio;
- **L'attestazione della fattibilità** della proposta, formulata dall'Organismo di composizione, il quale dovrà necessariamente procedere ad un esame e ad una verifica approfondite, potendo, secondo quanto dispone l'articolo 15, comma dieci, della Legge in esame, accedere ai dati conservati presso l'Anagrafe Tributaria, a dati che si trovano nei sistemi di informazione creditizia ed alle centrali rischi, oltre che alle banche dati di natura pubblica, il tutto a condizione che sia stata pronunciata la relativa autorizzazione dall'Autorità giudiziaria ed, ovviamente, nel rispetto della normativa relativa alla protezione dei dati personali, oggi rappresentata dal nuovo Regolamento europeo in materia di protezione dei dati.¹⁸

¹⁷ Sull'azione revocatoria ordinaria, si vedano, tra gli altri : U. Natoli, *Azione revocatoria ordinaria*, in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959, pp. 888 - 901 ; E. Caputo, *Ambito di applicazione dell' azione revocatoria ordinaria*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1975, I, pp. 109 - 112 ; L. Bigliazzi Geri, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, pp. 2 e ss. ; V. Santarsiere, *Azione revocatoria ordinaria - Conoscenza della situazione debitoria dell'alienante - Prova effettiva*, in *Il Nuovo Diritto*, 1997, IX, II, pp. 877 - 884 ; E. Lucchini Guastalla, *Azione revocatoria ordinaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, IV, II, pp. 423 - 442 ; A. Barbieri, *Revocatoria ordinaria e azione di simulazione*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2002, III, pp. 330 - 331 ; M. Fabiani, *In tema di azione revocatoria ordinaria*, in *Il Foro italiano*, 2009, IV, I, pp. 1063 - 1064 ; A. Perin, *Litisconsorzio necessario nell'azione revocatoria ordinaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, VI, pp. 1728 - 1737.

¹⁸ Sul Regolamento 2016/679, si vedano : G. Finocchiaro, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2017, I, pp. 1 - 18 ; A. Ciccio Messina - N. Berardi, *Privacy e Regolamento europeo*, Milano, 2017 ; M. Granieri, *Il trattamento di categorie*

È di tutta evidenza, tuttavia, che questo tipo d'informazioni potrebbero non essere sufficienti, al momento del deposito dell'istanza di ammissione alla procedura. Per questo motivo, l'articolo 9, nel suo comma terzo *ter*, prevede che il giudice possa concedere al debitore proponente un termine, di natura perentoria, non superiore a **15 giorni**, per consentire a quest'ultimo di procedere con l'integrazione dei documenti e delle informazioni relative.

Attesa la sostanziale libertà di contenuto, anche per ciò che attiene alle modalità di realizzazione del piano, è possibile che quest'ultimo preveda la possibilità di affidare il patrimonio del debitore ad un **gestore**, il quale potrebbe provvedere alla liquidazione del patrimonio stesso, alla sua custodia e cura ed alla successiva ed assai rilevante distribuzione del ricavato tra i creditori.

Il gestore dovrà essere individuato tra coloro che si trovino in possesso dei requisiti, di cui all'articolo 28 del Regio Decreto 16 Marzo 1942, n. 267, ovvero la precedente la Legge Fallimentare.

E' di tutta evidenza che il gestore non ha assolutamente poteri di natura dispositiva, atteso che la sua funzione è quella della mera gestione, diversa essendo tale figura da quella del liquidatore, della quale si dirà.

particolari di dati personali nel Reg. UE 2016/679, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2017, I, pp. 165 – 190 ; F. Di Resta, *La nuova privacy europea*, Torino, 2018.

2.3) Il Piano del consumatore¹⁹

La norma, di cui all'art. 7, comma primo *bis*, dispone che il consumatore, che si trovi in stato di sovraindebitamento, può proporre, con l'ausilio degli Organismi di composizione della crisi, un piano contenente le previsioni sostanzialmente già viste poco sopra.

Oggetto del piano di ristrutturazione, ovviamente, saranno i debiti, contratti in questa sua qualità, quindi estranei all'attività d'impresa od alla attività professionale, eventualmente svolta.

Come si è detto, dunque, il contenuto del piano del consumatore, ricalca quello della proposta del debitore, con la particolare e rilevante differenza, come si vedrà, rappresentata dal fatto che non sarà necessario, a differenza della proposta del debitore, acquisire il parere favorevole della maggioranza dei creditori, non essendo caratterizzato, il piano, dalla funzione concorsuale, così che sarà unicamente l'Autorità Giudiziaria ad esprimersi circa la ammissibilità del consumatore alla procedura.

Anche nel caso del consumatore, nondimeno, è rilevante il giudizio di meritevolezza all'accesso alla procedura, poiché l'art. 9, della Legge 3/2012, nel suo comma terzo *bis*, alla lettera a), prevede che l'Organismo di composizione della crisi indichi le cause dell'indebitamento ed attesti la diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni ed il successivo art. 12*bis* della stessa Legge, subordina la pronuncia dell'omologazione all'ulteriore attestazione che il consumatore non abbia assunto le proprie obbligazioni senza una **ragionevole prospettiva** di poterle adempiere o che abbia **colposamente** determinato il sovraindebitamento, anche attraverso il ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Si tratta, com'è evidente, di una condotta anche semplicemente negligente ed imprudente, la cui valutazione e, soprattutto, razionalità, rispetto allo scopo della procedura, solleva non poche perplessità.

Inoltre, l'Organismo dovrà attestare la completezza e l'attendibilità della documentazione prodotta a corredo della domanda, oltre che formulare

¹⁹ Sul piano del consumatore, si vedano : E. Pellicchia, *Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2014, V, II, pp. 543 - 554 ; L. Modica, *Il piano del consumatore sovraindebitato: tentativi di riforma e prospettiva europea - Consumer Bankruptcy in Italy: Reform Proposals and EU Developments*, in *Europa e diritto privato*, 2016, III, pp. 617 - 657 ; P. Lucci, *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, XII, pp. 1281 - 1293 ; A. Mendola, *Piano del consumatore e falcidia del creditore ipotecario nella l. n. 3/2012*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2017, III, I, pp. 331 - 340 ; A. Crivelli, *Profili applicativi delle procedure di accordo e di piano del consumatore - [Application profiles of the procedures of agreement and plan of the consumer]*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2017, II, I, pp. 526 - 570 ; A. Torcini, *La verifica della fattibilità giuridica nel piano del consumatore*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2017, VIII - IX, pp. 967 - 971

un'indicazione sulla concreta fattibilità del piano e sulla sua effettiva convenienza.

Restano salve le osservazioni e le contestazioni che, come vedremo, potranno essere formulate dai creditori, in merito al piano e, diremmo, anche dai terzi interessati e la cui disciplina ricalca sostanzialmente quella che è prevista per la proposta del debitore.

Del resto, anche per il piano del consumatore si applicano le norme relative all'avvio del procedimento, che vedremo qui di seguito e che non divergono da quelle della proposta.

2.4) La procedura di accordo

L'art. 9, della Legge 3/2012, nel suo comma primo, prevede che il debitore provveda al **deposito** della proposta di accordo, la quale assume la forma del ricorso, a corredo del quale debbono essere uniti i documenti descritti.

Per quanto attiene all'individuazione concreta dell'Autorità giudiziaria competente, la regola generale è quella per la quale competente è il Tribunale del luogo di **residenza** o della **sede principale** del debitore.²⁰

E' opportuno, a tale proposito, porre l'attenzione sul tipo di procedimento che il legislatore ha adottato, ovvero le Disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio, contenute nel Capo VI, del Titolo II del Libro IV, del Codice di procedura civile, dedicato ai procedimenti speciali.²¹

²⁰ E' opportuno rammentare che, pur in assenza di una previsione specifica, nel caso di trasferimento della residenza o della sede, all'interno dell'anno precedente al ricorso, si potrebbe ritenere applicabile la previsione di cui all'art. 9, comma secondo, della Legge Fallimentare, che dispone che tale cambiamento di residenza non rileva al fine della individuazione del giudice competente. Tuttavia, a nostro sommo parere, la natura specifica del procedimento in esame non richiederebbe tale estensione applicativa per analogia, atteso che il momento determinativo della competenza è, in questo caso, quello del deposito del ricorso.

²¹ Su tale procedimento e sulla "volontaria giurisdizione" in generale, si vedano : G. A. Micheli, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.* 1947, I, pp. 18 e ss. ; E. Fazzalari, *La giurisdizione volontaria*, Padova 1953; Id., *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.)*, in *Enc. del dir.*, XIX, Milano 1970, pp. 330 -381 ; Id., *Procedimenti camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pp. 921 ss. ; Id., *Camera di consiglio (dir. proc.civ.)*, in *Enc. del dir.*, Agg. II, Milano, 1989, pp. 181 - 188 ; C. M. De Marini, *Considerazioni sulla natura della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, pp. 255 ss. ; E. Allorio, *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, pp. 3 e ss. ; A. Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, pp. 431 e ss. ; D. Maltese, *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela di diritti soggettivi*, in *Giur. it.*, 1986, IV, I, pp. 127 - 140 ; V. Denti, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, pp. 325 e ss ; Id., *I procedimenti camerale come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in *Riv. trim. di dir. e proc.civ.*, 1990, IV, pp. 1097 - 1110 ; L.P. Comoglio, *La collegialità nella giurisdizione volontaria. Profili di attuale incostituzionalità o problemi di potenziale riforma?*, in *Rivista del Notariato*, 1987, I, pp. 143 - 149 ; L. Montesano, *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. giur.*, Roma, XV, 1989, pp. 4 e ss. ; E. Grasso, *I procedimenti camerale e l' oggetto della tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, I, pp. 35 - 66 ; G. Arieta, *Procedimenti in camera di consiglio*, in *Digesto, disc. priv., sez.civ.*, XIV, Torino, 1996, pp.435 - 459 ; R. Buttitta, *Sui poteri del giudice della volontaria giurisdizione*, in *Vita notarile*, 2000, I, I, pp. 130 - 135 ; S. Menchini, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerale) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*,

Si tratta del procedimento in camera di consiglio, generalmente adottato nell'ambito della volontaria giurisdizione.

Tale procedimento, disciplinato dagli artt. 737 a 742**bis** del codice di rito civile, possiede, per ciò che attiene alla struttura, la peculiare caratteristica della inidoneità al giudicato, mentre, per quanto riguarda la funzione, non ha ad oggetto diritti soggettivi da attuare, quanto, semmai, posizioni diverse che possono ben giustificare la definizione che se ne è data di "amministrazione pubblica del diritto privato".²²

Tuttavia, si è assistito, nel tempo, ad una sorta di generalizzazione della tutela camerale anche oltre l'ambito proprio, tipico del procedimento cennato, al punto che si è definito tale fenomeno, alla stregua di "cameralizzazione" dei diritti.²³

Tale applicazione generalizzata, tuttavia, ha sollevato alcune perplessità, in ordine al contenuto dell'art. 111 della Costituzione ed al concetto di "giusto processo"²⁴, potendo considerarsi, per taluni, lo schema delle disposizioni comuni in camera di consiglio, inadeguato al rispetto dei parametri che tali principi impongono.²⁵

Per tornare al procedimento che ci occupa, il ricorso, la cui forma è sostanzialmente libera, può essere depositato personalmente dal debitore, per quanto, trattandosi di giurisdizione, seppur come detto di natura "volontaria", potrà ben farsi rappresentare da un difensore, in tal caso applicandosi quanto dispone l'art. 125, del codice di procedura civile, quanto alla forma essenziale dell'atto.

Come vedremo, tuttavia, nel Codice della crisi, la figura dell'avvocato e della difesa e rappresentanza tecniche in generale, è stata notevolmente compressa, sino ad ammetterne la possibile irrilevanza, nell'ambito dei procedimenti compositivi, linea normativa alla quale si è adeguata la riforma del Codice della crisi.

Assai rilevanti, ai fini dell'ammissione del debitore alla procedura, saranno i documenti, uniti a corredo del ricorso, che già abbiamo visti ed, allo stesso modo, necessaria per il ricorrente, sarà la **presentazione della proposta** che

in *Riv. dir. proc.*, 2004, IV, pp. 1071 – 1100 ; G. Casaburi, *In tema di volontaria giurisdizione*, in *Foro it.*, 2008, XI, I, pp. 2532 – 2533.

²² C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 1991, pp. 26 e ss.

²³ su che si veda : L. Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *Giur. it.*, 1989, II, I, pp. 33 – 53.

²⁴ Sul giusto processo, si vedano, tra gli altri : G. Tarzia, *Quali riforme per la giustizia civile?*, in *Giur. it.*, 1987, VII, I, pp. 289 – 296 ; P. Della Vedova, *La garanzia del giusto processo nel giudizio avanti la Corte interamericana dei diritti umani*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1996, II, pp. 571 – 600 ; L. P.Comoglio, *Valori etici e ideologie del "giusto processo" (modelli a confronto)*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1998, III, pp. 887 – 938 ; Id., *Le garanzie fondamentali del "giusto processo"*, in *Jus*, 2000, III, pp. 335 – 381 ; B. Capponi, *Il giusto processo civile e la riforma dell'art. 111 Cost.*, in *Il Giudice di pace*, 2000, III, pp. 203 – 205 ; A. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, X, pt. 5, pp. 241 – 250 ; N. Trocker, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, pp. 381 e ss.

²⁵ Si vedano : M. Bove, *Rito camerale e "giusto processo regolato dalla legge" (a proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova 4 gennaio 2001)*, in *Giust. civ.*, 2002, IX, II, pp. 403 – 409 ; E. Fazzalari, *Il giusto processo e i "procedimenti speciali" civili*, in *Riv. trim. di dir. e proc.civ.*, 2003, I, pp. 1 – 6 ;

l'Organismo di composizione dovrà depositare, contestualmente al ricorso e comunque non oltre i **tre giorni** da tale data, all'Agente della riscossione tributaria ed agli Uffici fiscali del luogo di residenza o sede del proponente, altresì specificando la situazione fiscale di quest'ultimo e gli eventuali procedimenti pendenti, secondo quanto prevede il cennato art. 9, primo comma.

Gli effetti del deposito : gli interessi

Nell'ambito della struttura del procedimento, il momento del deposito del ricorso, con il quale il debitore chiede l'accesso alla procedura, è assai rilevante, atteso che da questo momento si verificano, tra l'altro, alcuni effetti sul decorso degli interessi.

Infatti, con il deposito, si sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, ad eccezione, tuttavia, dei crediti garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, in tal caso applicandosi la disciplina degli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice sostanziale.²⁶

In pratica, per ciò che attiene al privilegio, esso si applica anche agli interessi che siano dovuti per l'anno relativo al deposito e per l'anno precedente. Quanto al pegno, il relativo diritto di prelazione è efficace anche per gli interessi del periodo annuale, relativo al deposito, mentre per gli interessi che riguardino un diritto garantito da ipoteca, essi godono dello stesso grado dell'ipoteca, per i due anni precedenti, così come gli interessi successivi al deposito del ricorso, per questi ultimi unicamente però nella misura del tasso legale.

La verifica

Il deposito del ricorso, contenente la proposta ed i documenti, implica l'avvio alla fase di verifica preliminare, da parte dell'Autorità giudiziaria, prodromica alla eventuale ammissione del ricorrente alla procedura.

Il giudice adito deve procedere alla **verifica della proposta**, dell'esistenza delle condizioni e dei presupposti previsti dalla legge, per l'accesso alla procedura di composizione della crisi, nonché della ritualità ed esaustività della documentazione prodotta.

Ci s'interroga sulla natura e sull'ampiezza di tale attività di verifica, la quale, come detto, utilizza i criteri ed il procedimento, relativo alle disposizioni comuni in camera di consiglio.

²⁶ L'art. 2749, che reca la rubrica "Estensione del privilegio" recita : "1) Il privilegio accordato al credito si estende alle ordinarie per l'intervento nel processo di esecuzione. Si estende anche agli interessi dovuti per l'anno in corso alla data del pignoramento e per quelli dell'anno precedente. 2) Gli interessi successivamente maturati hanno privilegio nei limiti della misura legale fino alla data della vendita". L'art. 2788, che reca la rubrica "Prelazione per il credito degli interessi", dispone : "La prelazione ha luogo anche per gli interessi dell'anno in corso alla data del pignoramento o, in mancanza di questo, alla data della notificazione del precetto. La prelazione ha luogo inoltre per gli interessi successivamente maturati, nei limiti della misura legale, fino alla data della vendita". L'art. 2855, che si occupa dell'estensione degli effetti dell'iscrizione delle ipoteche, nei commi secondo e terzo, recita : "2) Qualunque sia la specie d'ipoteca, l'iscrizione di un capitale che produce interessi fa collocare nello stesso grado gli interessi dovuti, purché ne sia enunciata la misura nell'iscrizione. La collocazione degli interessi è limitata alle due annate anteriori e a quella in corso al giorno del pignoramento, ancorché sia stata pattuita l'estensione a un maggior numero di annualità; le iscrizioni particolari prese per altri arretrati hanno effetto dalla loro data. 3) L'iscrizione del capitale fa pure collocare nello stesso grado gli interessi maturati dopo il compimento dell'annata in corso alla data del pignoramento, però soltanto nella misura legale e fino alla data della vendita".

La norma, alla quale fare riferimento è, a nostro sommo avviso, l'art. 738 c.p.c., il quale, relativamente al "procedimento", nel suo terzo comma prevede che il giudice possa "assumere informazioni".

Il riferimento al concetto delle informazioni e della loro assunzione, conduce a considerare tale attività di cognizione e di controllo, evidentemente sommaria, ovvero **sommatoria**²⁷ perché superficiale, in quanto diretta ad una verifica prevalentemente documentale, senza alcun approfondimento sul merito dell'istanza e sulla sua fondatezza.

L'adozione di tale particolare modalità di cognizione si giustifica ampiamente in questa fase, atteso che si tratta della fase preliminare, ovvero quella che è esclusivamente deputata alla verifica della ammissibilità formale del debitore alla procedura.

Vi è da sottolineare, inoltre, come l'art.9, comma terzo *ter*, della Legge 3/2012, prevede che il giudice, al termine della verifica formale, della quale si è detto, a fronte della incompletezza della documentazione prodotta, possa concedere al ricorrente un **termine**, di natura perentoria, non superiore a **15 giorni**, al fine di integrare la documentazione a corredo e produrre nuovi documenti, intendendosi per tali, i documenti che non erano stati indicati nel ricorso.

Quanto a questo passaggio procedimentale, non vi è traccia di previsioni sanzionatorie all'interno della normativa *de qua*, per l'ipotesi di omesso rispetto del termine e/o di mancata produzione dei documenti.

A nostro parere, proprio per la peculiare natura del procedimento, che caratterizza questa fase, vi è da distinguere tra la fattispecie rappresentata dalla mancata produzione dei documenti, da un lato e, dall'altro, il deposito intempestivo.

La **mancata produzione**, qualora fosse stata ritenuta dal giudice rilevante per la decisione sull'ammissibilità alla procedura, comporta la decisione di rigetto per inammissibilità, che è uno dei possibili esiti della fase preliminare.

La **produzione tardiva**, a nostro avviso, non dovrebbe determinare una conseguenza così penalizzante, potendo rilevare la tardività unicamente sul

²⁷ Sulla cognizione sommaria, si vedano, tra gli altri : A. Proto Pisani, *Verso la riforma del codice di procedura civile? Prospettive in tema di processi a cognizione piena e sommaria in un recente disegno di legge delega*, in *Foro it.*, 1981, X, pp. 226 - 245 ; L. Lanfranchi, *Riflessioni "de iure condito" e "de iure condendo" sulla tutela cognitiva ordinaria e sommaria*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982 fasc. 4-5, pp. 269 - 285 ; C. Cecchella, *Cognizione ordinaria e cognizione sommaria in relazione al principio di tipicità delle prove e alla regola finale di giudizio*, in *Giust. civ.*, 1986, I, pp. 218 - 227 ; G. Tarzia, *Procedimento sommario e procedimento formale*, in G. Tarzia -B. Cavallone (a cura di) *I progetti di riforma del processo civile*, I, Milano, 1989, pp. 414 e ss. ; A. Proto Pisani, *Provvedimenti in tema di tutela sommaria*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1992, I, pp. 297 - 310 ; Id., *Tutela sommaria*, in *Foro italiano*, 2007, X, V, pp. 241 - 246 ; R. Caponi, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702bis ss. c.p.c.)*, in *Il giusto processo civile*, 2009, IV, pp. 1115 - 1124 ; Id., *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria nel processo civile*, in *Giur. cost.*, 2013, I, pp. 249 - 253 ; A. Graziosi, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. di dir. e proc.*, 2009, I, pp. 137 - 174 ; P. Della Vedova, *Il Giusto processo sommario*, Padova, 2013 ; M- Bove, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi - [Summary proceeding and ordinary process: the differences]*, in *Il giusto processo civile*, 2014 fasc. 1, pp. 55 - 95.

valore dei documenti e sulla loro efficacia, qualora quest'ultima fosse conseguente ad un determinato passaggio cronologico precedente.

Attesa la funzione e la natura del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, ci pare più opportuna ed aderente all'istituto, una soluzione interpretativa che concretamente guardi alla salvaguardia del debitore e, soprattutto, dei suoi creditori.

Gli esiti

Il rigetto

Gli esiti possibili, al termine di questa prima verifica preliminare sono ovviamente due:

il primo, un **decreto di rigetto**, che conclude la fase preliminare accertando la sostanziale inammissibilità dell'istanza, conseguenza, quest'ultima, che non possiede un valore dichiarativo nel merito, per due buone ragioni.

In primo luogo, poiché la verifica preliminare, in questa fase, non ha ad oggetto il merito, quanto la completezza documentale e l'esistenza delle caratteristiche soggettive di ammissibilità.

Inoltre, poiché, trattandosi di disposizioni comuni in camera di consiglio, in ambito di volontaria giurisdizione, il provvedimento non ha alcuna attitudine al giudicato.

Nondimeno, è opportuno rammentare quanto prevede l'art. 739 del codice di rito civile, contenuto nel Capo VI, relativo alle già richiamate disposizioni comuni in camera di consiglio, norma che reca la rubrica "Reclami delle parti", disponendo che si può proporre **reclamo**, con ricorso al Tribunale, che, in tal caso, pronuncia in camera di consiglio.

La norma, in realtà, fa riferimento ai provvedimenti pronunciati dal giudice tutelare e, tuttavia, si può ritenere pacificamente applicabile alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, giusto il richiamo espresso, effettuato dal Legislatore della Legge 3/2012.²⁸

E' opportuno precisare, inoltre, che, quale principio generale, peraltro richiamato dal testo della legge cennata, il reclamo si propone al Collegio, atteso che il procedimento, in prima istanza è caratterizzato dalla composizione monocratica, non potendo far parte del Tribunale del reclamo, tuttavia, il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato.²⁹

²⁸ Sul reclamo, si vedano, tra gli altri : C. Cappelletti, *Sulla legittimazione a proporre reclamo ai sensi dell' art. 739 c.p.c.*, in *Monitore dei tribunali*, 1971, XII, pp. 998 – 1005 ; A. Finocchiaro, *Competenza per la revoca o la modifica di un provvedimento di volontaria giurisdizione adottato in sede di reclamo*, in *Giustizia civile*, 1980 fasc. 1, pp. 117 – 129 ; D. Maltese, *Il controllo giudiziario della pronuncia di inammissibilità del reclamo nel rito camerale*, in *Giur com.*, 2001, I, II, pp. 25 – 39 ; M. Fabiani, *Il giusto procedimento camerale di reclamo ex art. 26 l. Fall.*, in *Foro it.*, 2002, I, I, pp. 77 – 79 ;

²⁹ Su tale aspetto, si veda : F. Porcari, *Vizio di composizione del giudice camerale: effetti sulla disciplina del reclamo*, in *Le Società*, 2005, X, pp. 1299 – 1302.

Il riferimento espresso ai procedimenti in camera di consiglio, per quanto attiene al reclamo, consente di considerare applicabile il riferimento, contenuto nell'articolo 739 c.p.c., al termine entro il quale procedere con la proposizione dell'impugnazione.

Il secondo comma di tale norma, infatti, dispone che il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni, computati dalla comunicazione del decreto, se è dato in confronto di una sola parte, o dalla sua notificazione, se è pronunciato in confronto di più parti.

Nondimeno e sulla scorta di quanto abbiamo detto, in relazione alla particolare natura dei procedimenti in camera di consiglio, applicati alla volontaria giurisdizione, come nel caso di specie, ci si chiede quale sia la conseguenza sul provvedimento, in questo caso di rigetto, qualora il reclamo venga proposto oltre il termine perentorio indicato.

Ovvero, ci si chiede se il decreto di rigetto possa essere considerato incontrovertibile.

Atteso che, come vedremo, si ritiene ammissibile la proponibilità del ricorso straordinario ex art. 111 della Costituzione, in alcuni casi di provvedimenti camerale, ³⁰ a tale quesito non è facile dare una risposta univoca.

Parte della dottrina sostiene che ci troveremmo di fronte ad una specie di incontrovertibilità limitata, che potrebbe impedire, alle parti del giudizio camerale, il potere di censurare per nullità procedimentale il provvedimento, in sede di cognizione.³¹

Altra parte della dottrina, al contrario, sostiene che la natura perentoria del termine e la consunzione del potere di impugnare, rileverebbero unicamente con riguardo alla fase strettamente "volontaria", potendosi censurare il decreto, da un lato, disapplicandone gli effetti e, dall'altro, esperendo la c.d. *actio nullitatis*.³²

L'accoglimento

Tutt'affatto diversa, è l'ipotesi, per la quale la verifica effettuata dal tribunale in composizione monocratica abbia dato esito positivo, cosicché venga pronunciato il decreto di ammissione del debitore proponente alla procedura di composizione della crisi.

Il provvedimento di ammissione è caratterizzato da alcuni elementi rilevanti, che lo costituiscono ed esattamente:

³⁰ Si vedano, quanto a questo aspetto : V. Battaglia, *Impugnabilità in Cassazione dei provvedimenti camerale secondo il più recente orientamento delle Sezioni Unite*, in *Rivista di diritto processuale*, 2005, IV, pp. 1449 - 1453.

³¹ Si vedano : G. A. Micheli, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, pp.190 e ss. ; M. F. Ghirga, *Sulla proponibilità dell' actio nullitatis contro il provvedimento camerale*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, IV, pp. 1160 - 1174.

³² Si vedano : E. Fazzalari, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, pp. 184 e ss. ; S. Alvaro, *Limiti e finalità del sindacato giudiziario-contenzioso sul provvedimento camerale con cui il Tribunale revoca amministratori e sindaci ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. com.*, 1999, I, II, pp. 12 - 26 ; A. Jannuzzi - P. Lorefice, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, pp. 78 e ss.

- Secondo quanto dispone l'articolo 10, comma primo, della Legge 3/2012, con il provvedimento di ammissione, il giudice fissa l'udienza per la eventuale pronuncia della **omologazione**, che dovrà tenersi entro il termine di **60 giorni**, computati dal deposito della proposta, cioè dal deposito del ricorso che ha introdotto la fase preliminare;
- La stessa norma su richiamata prevede che il decreto di ammissione disponga che il ricorso, contenente la proposta ed il decreto di ammissione vengano **comunicati** ai creditori, il cui elenco, giovamrammentare, è stato prodotto con la proposta e tale comunicazione si effettui presso la residenza o la sede legale del creditore, utilizzando la modalità della posta elettronica certificata(PEC) o la lettera raccomandata, con avviso di ricevimento, come anche il *telex* od il telegramma, dovendo tale comunicazione essere effettuata almeno **30 giorni** prima del termine previsto per il deposito del parere positivo alla proposta, da parte dei creditori. È opportuno rammentare che tali adempimenti, diretti alla costituzione di un rituale contraddittorio tra le parti, sono effettuati a cura dell'Organismo di composizione della crisi, secondo quanto dispone l'articolo 15, della cennata Legge 3/2012. In pratica, ai creditori è lasciato un termine minimo di **30 giorni** per verificare il contenuto della proposta e per poi eventualmente comunicare il proprio parere positivo;
- Altra caratteristica particolare del provvedimento di ammissione, è quella di stabilire un'idonea modalità di **pubblicità** della proposta e del decreto di ammissione, secondo quanto dispone l'articolo 10, comma secondo, lettera a) della normativa in oggetto. Sarà, dunque, l'autorità giudiziaria che deciderà quale modalità apparirà più consona per effettuare la necessaria **pubblicità** della ammissione alla procedura, del debitore proponente;
- Qualora il debitore proponente svolga un'attività d'impresa, nei limiti sopra visti ed indicati, il tribunale disporrà la forma di pubblicità tipica, in questi casi, ovvero la iscrizione della proposta nel Registro delle imprese;
- Da ultimo, il provvedimento, come vedremo tra breve, conterrà la disposizione del **blocco** di ogni azione, nei confronti del patrimonio del debitore proponente, unitamente a provvisori a favore della tutela di quest'ultimo compendio.

Si tratta, dunque, di uno schema generale di provvedimento di ammissione, che, tuttavia, può contenere elementi ulteriori, eventuali, che si rendano necessari, in conseguenza del contenuto della proposta.

Facciamo riferimento all'ipotesi nella quale il piano preveda la cessione o l'affidamento di beni immobili o di beni mobili registrati, che godono di una particolare disciplina pubblicistica, come è noto.

In questo caso, dunque, il provvedimento di ammissione dovrà disporre la trascrizione del decreto, a ministero dell'Organismo di composizione, nei registri relativi ai beni immobili od a beni mobili registrati, secondo la previsione dell'articolo 10, comma secondo, lettera b) della legge sulla

composizione delle crisi.

Inoltre, qualora il piano preveda l'utilizzo di beni assoggettati a pignoramento, nel decreto di ammissione e su istanza dell'Organismo, il giudice potrà nominare un **liquidatore** che disporrà di tali beni e delle somme incassate, rispondendo direttamente solo all'autorità giudiziaria.

Tale essendo, dunque, la struttura del provvedimento di ammissione del debitore proponente alla procedura di composizione, è opportuno e necessario sottolinearne gli effetti, che, ovviamente conseguono unicamente all'ipotesi di provvedimento positivo, non certo nel caso di decreto di rigetto.

Conseguenze dell'ammissione

Ci si chiede, infatti, quali siano e che ampiezza abbiano gli effetti che conseguono all'ammissione del debitore alla procedura compositiva.

Soccorre, quanto a questo aspetto, la previsione dell'articolo 10, comma quinto, della Legge 3/2012, che individua e delinea quali siano gli effetti del provvedimento di ammissione, il cui **ambito temporale** è quello ricompreso tra la data della pronuncia del decreto di ammissione e la data della omologazione del piano. La norma, infatti, equipara il decreto di ammissione all'atto di pignoramento, previsto e disciplinato dall'articolo 492 del codice di procedura civile.³³

Atteso che la funzione dell'atto di pignoramento consiste nel determinare un vincolo di destinazione, avente ad oggetto alcuni beni del debitore, affinché, al termine della procedura di liquidazione, possano soddisfare il diritto di credito della parte procedente, potendosi così affermare che il pignoramento contribuisce a rendere effettiva la generale responsabilità patrimoniale, prevista dall'art. 2740 del codice sostanziale, possiamo affermare che il riferimento a tale istituto, nell'ambito della procedura di composizione, equivalga ad introdurre una sorta di **inefficacia relativa**, che colpisce gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione che ledano la consistenza del patrimonio assoggettato al piano del debitore e del cui assoggettamento si è data opportuna pubblicità.³⁴

In effetti, il bene pignorato, in questo caso indicato e contenuto nel piano, oggetto della proposta, non cessa di appartenere al patrimonio del debitore proponente, di tal che l'atto dispositivo eventualmente compiuto su di esso,

³³ Sul pignoramento, si vedano : C. Calvosa, *Struttura del pignoramento e del sequestro conservativo*, Milano, 1953 ; A. Bonsignori, *Pignoramento*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, pp. 76 e ss. ; G. Verde, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964 ; G. Ricci, *Gli effetti sostanziali del pignoramento (artt. 2913-2918 c.c.)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, III, pp. 1421 - 1432 ; G. Verde, *Pignoramento*, in *Enc. del dir.*, XXXIX, Milano, 1983, pp. 763 - 822 ; E. Celso Balbi, *Effetti sostanziali del pignoramento e fallimento*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1984, IV, pp. 462 - 479 ; B. Capponi, *Pignoramento*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1990, pp. 1 e ss. ; D. Buoncristiani, *Effetti conservativi del pignoramento e procedura concorsuale, con particolare riferimento al concordato preventivo*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1996, III, pp. 941 - 962 ; M. Terenghi, *Pignoramento individuale e concordato preventivo*, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2001, V, pp. 534 - 537 ; F. Tedioli, *Il pignoramento in generale*, in *Studium iuris*, 2006, IX, pp. 1037 - 1048.

³⁴ Si veda, quanto alla definizione di "inefficacia relativa" : R. Tiscini, *I procedimenti cit.*, pag.658.

non è affetto da nullità od invalido o caratterizzato da una sorta di inefficacia assoluta, quanto, semmai, è caratterizzato da **inopponibilità** - secondo quanto prevede l'art. 2913 c.c. - ai creditori precedenti alla pronuncia del decreto di ammissione ed alla sua pubblicità.

Oltre, dunque, all'inefficacia relativa, che consegue alla pronuncia del decreto di ammissione, si determinano ulteriori effetti, successivi all'ammissione, che caratterizzano la persona del debitore e dei creditori. Quanto ai creditori:

- Il primo e più rilevante effetto, per i creditori, è quello previsto dall'art. 10, comma secondo, della L. 3/2012, per il quale i creditori, che hanno un titolo od una causa precedenti al deposito del ricorso contenente la proposta, non potranno : a) dare corso o proseguire azioni esecutive individuali o sequestri conservativi né b) acquisire diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. Si tratta del sistema c.d. **automatic stay**.³⁵ E' opportuno precisare, tuttavia, che tale effetto non si verifica nei confronti dei titolari di crediti impignorabili, di cui all'art. 545 del codice di rito civile. Questi ultimi sono impignorabili, nondimeno, per limitate fattispecie eccezionali, quali i crediti alimentari (che tuttavia sono pignorabili solo per causa di alimenti previa autorizzazione del giudice e nella misura da lui determinata con decreto), i sussidi di povertà, di maternità, i crediti da spese funerarie, nonché gli stipendi e gli emolumenti, in generale, nei limiti che la norma cennata prevede;³⁶
- Il secondo effetto rilevante è quello che prevede la **sospensione** del decorso della prescrizione, così come l'inefficacia del termine decadenziale, secondo il disposto dell'art. 10, comma quarto della legge compositiva. Sui due istituti, tuttavia, è opportuno fare chiarezza, quanto alla loro natura ed effetti. Il comma richiamato, infatti, a sua volta rimanda al secondo comma dell'art. 10, quanto al periodo di "sospensione" della prescrizione ed inefficacia della decadenza, ovvero sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventi **definitivo**. Tuttavia, se a prima vista questi effetti appaiono simili a quelli, di natura sostanziale, conseguenti alla proposizione della domanda, ci pare vi siano alcune divergenze. Com'è noto, nel caso della domanda giudiziale, si verifica l'effetto interruttivo permanente,

³⁵ Si veda, al proposito : P. Farina, *Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'"automatic stay"* - [The bankruptcy proceedings of Law n. 3 of 2012 and the (limited) compatibility with bankruptcy law. The issues of the demand and the "automatic stay"], in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2017, I, pt. 1, pp. 43 - 69. In generale, sull'istituto statunitense si vedano : A.N. Resnik, H.J. Somer, *Collier on Bankruptcy*, 15a, New York 2006 ; D.G. Baird, *Elements of Bankruptcy*, 4a, New York 2006, pp. 207 e ss. Relativamente alla Dottrina italiana, per quanto attiene al principio dell'*automatic stay*, si vedano : E. Marinucci, *La domanda di concordato preventivo dopo il "decreto sviluppo": legge fallimentare e bankruptcy code a confronto*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, II, pp. 426 - 448 ; F. Marelli, *Aspetti della liquidazione nella procedura di «riorganizzazione» prevista dal Capitolo 11 del Bankruptcy Code degli Stati Uniti*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, pp. 809 - 840.

³⁶ Sull'impignorabilità : G. Santacroce, *Sottrazione di cose divenute impignorabili*, in *Giurisprudenza di merito*, 1972, VI, pp. 423 - 427 ; A. C. Saitta, *Rilevabilità di ufficio dell' impignorabilità*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1978, III, pp. 1359 - 1380.

ovvero, secondo quanto dispone l'art. 2945, comma secondo, del codice civile, s'interrompe la prescrizione ed il nuovo periodo ricomincerà a decorrere unicamente dopo il passaggio in giudicato della sentenza. Tale effetto si contrappone a quello istantaneo, tipico della messa in mora stragiudiziale, di tal ch  il termine non   "interrotto" ma ricomincia a decorrere. Quanto alla decadenza, essa, poich  opera in modo "puntuale", ovvero una sola volta, a mente degli articoli 2964 a 2969, del codice civile, non vede applicarsi la disciplina sulla interruzione o sospensione dei termini, come nel caso della prescrizione. Ci  significa che, o la decadenza viene impedita, con l'esercizio del diritto potestativo correlato, non essendovi null'altro effetto, se non la costituzione del diritto stesso o non viene impedita e, quindi, il soggetto, titolare del diritto potestativo, condizionato dal termine decadenziale, nulla potr  pi  fare.³⁷ Ci si chiede, pertanto, quale sia il significato del riferimento alla "sospensione", utilizzato dal legislatore. Atteso che   evidente che non si pu  equiparare, sotto l'aspetto processuale, il ricorso, contenente la proposta del debitore, alla proposizione della domanda in giudizio, riteniamo, nondimeno, che gli effetti sulla prescrizione e sulla decadenza siano in parte simili a quelli che discendono dalla proposizione della domanda giudiziale. Cos  che, nell'ipotesi in cui il piano non fosse omologato, nella fase successiva di omologazione, il corso della prescrizione proseguir , tuttavia computandosi nel calcolo, il tempo gi  trascorso, mentre il termine per la decadenza riprender  a decorrere dalla data di pronuncia del cennato provvedimento negativo.

Quanto al debitore:

- Il debitore si ritrova **limitato**, quanto al potere di disporre dei propri beni, atteso che pu  compiere esclusivamente atti di ordinaria amministrazione, necessitando dell'autorizzazione del giudice per atti che superino tale limite sostanziale. In effetti, dalla disposizione contenuta nell'articolo 10, comma terzo *bis*, della Legge 3/2012, si evince che il debitore pu  compiere gli atti di straordinaria

³⁷ Su tali aspetti, si vedano, quanto all'interruzione della prescrizione : A. Figurelli Notarbartolo, *Ricorso per dichiarazione di fallimento e interruzione della prescrizione*, in *Giur.merito*, 1971, III, pp. 227 - 232 ; G. Vacirca, *L' interruzione della prescrizione nei diritti potestativi*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1973, VI, pp. 803 - 812 ; R. Oriani, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977 ; Id., *L'interruzione della prescrizione   rilevabile d'ufficio: le sezioni unite della Corte di cassazione abbandonano un indirizzo risalente al 1923*, in *Foro it.*, 2005, I, pp. 2660 - 2666 ; G. Trisorio Liuzzi, *Riassunzione del processo e interruzione della prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, III, pp. 331 - 406 ; C. Consolo, *spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) ed il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2017, pp.479 - 493. Sulla prescrizione, in generale, si vedano : B. Grasso, *Prescrizione (dir. priv.)*, in *Enc. del dir.*, XXXV, Milano, 1986, pp. 56 - 75 ; G. Panza, *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984 ; Id., *Prescrizione*, in *Dig. disc. priv., sez.civ.*, XIV, Torino, 1996, pp. 227 - 242. Quanto alla decadenza, oltre a Consolo, si vedano : A. Magazz , *Decadenza (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, pp. 231 e ss. ; V. Tedeschi, *Decadenza (dir. civ. e dir. proc.civ.)*, XI, Milano, 1962, pp. 770 - 793 ; B. Grasso, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1970, III, pp. 860 - 893 ; F. Roselli, *Decadenza (dir. priv.)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, pp. 3 e ss.

amministrazione, unicamente a seguito di previa **autorizzazione** del giudice. Ciò comporta la conseguenza che, nel caso in cui il debitore abbia compiuto atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, senza la relativa autorizzazione, questi ultimi non sono efficaci nei confronti dei creditori, divenuti tali nel periodo precedente alla pubblicità della proposta e del relativo decreto di fissazione dell'udienza di comparizione dei creditori.

Quanto a questo aspetto, ovvero quanto ai rapporti tra gli atti dispositivi ma anche relativamente agli atti che colpiscono il patrimonio del debitore proponente, prima della pronuncia del decreto di ammissione e della relativa pubblicità, è opportuno sottolineare come non vi siano istituti, di natura preliminare, che possano preventivamente tutelare il patrimonio del debitore proponente.

L'udienza

L'udienza, della quale si è parlato poco sopra e della quale si è data notizia ai creditori, ha lo scopo di sollecitare questi ultimi ad una attività di valutazione della proposta, per ciò che attiene alla sua fruttuosità o convenienza, al fine di esprimere il consenso alla ammissione del debitore alla procedura di composizione della crisi od, al contrario, di esprimere il proprio dissenso circa tale ammissione. La procedura di comunicazione, da parte dei creditori, prevede che questi ultimi facciano pervenire all'Organismo di composizione della crisi, attraverso una comunicazione, contenente la propria dichiarazione sottoscritta, a mezzo di messaggio di posta elettronica certificata (PEC) o per lettera raccomandata, con ricevuta di ritorno od anche per *telefax*, il proprio assenso od il proprio dissenso, nel termine di **10 giorni** prima della data dell'udienza indicata nel decreto di ammissione, secondo quanto dispone il primo comma dell'articolo 11 della normativa compositoria.

Quanto a questo aspetto, ovvero alla manifestazione del proprio parere positivo alla proposta, da parte del creditore, è opportuno rammentare che, per coloro che non hanno fatto pervenire alcuna dichiarazione, all'Organismo di composizione della crisi, la norma cennata prevede che si possa ritenere sostanzialmente prestato il consenso favorevole alla proposta.

Si tratta dell'applicazione dell'istituto del silenzio - assenso,³⁸ in questo caso efficace per quei creditori che non hanno espresso, come detto, alcun assenso o dissenso, nei confronti della proposta o, secondo una interpretazione - tuttavia non necessariamente condivisibile - non lo hanno fatto nel termine previsto.

Per quanto attiene al primo aspetto, è evidente che il legislatore ha inteso privilegiare l'efficacia del procedimento, evitando di condizionarlo al raggiungimento della unanimità dei creditori, elemento che, in molti casi, poteva significare, sostanzialmente, la disapplicazione della procedura di composizione della crisi.

In questa direzione, dunque, come vedremo, è stato introdotto un *quorum*, tra i creditori ma, anche, nel momento della comunicazione della propria volontà, si è ritenuto di far prevalere l'interesse superiore al raggiungimento dell'accordo, piuttosto che ancorare quest'ultimo ad un'espressa manifestazione di volontà da parte dei creditori.

Per quanto attiene, invece, all'ipotesi della manifestazione del consenso **tardiva**, ovvero oltre il termine previsto, dei 10 giorni, precedenti la data dell'udienza fissata nel decreto di ammissione, riteniamo che, della norma e della sua indicazione temporale non se ne debba dare una lettura prevalentemente formale ed astratta, restrittiva, circa la natura perentoria del termine, così che sarà ben possibile ritenere utilizzabile una manifestazione

³⁸ Circa l'istituto del silenzio - assenso, nell'ambito del diritto privato, si vedano, tra gli altri : A. Lanotte, *(In tema di) silenzio a seguito di proposta modificativa di contratto*, in *Foro it.*, 2007, III, I, pp. 889 - 891 ; R. Rolli, *Antiche e nuove questioni sul silenzio come tacita manifestazione di volontà*, in *Contratto e impresa*, 2000, I, pp. 206 - 286 ; V. Lenoci, *Il silenzio nella conclusione e nell'esecuzione del contratto*, in *Giur. merito*, 2008, VII- VIII, pp. 6 - 22.

del consenso, **esclusivamente positiva**, qualora sia diretta a raggiungere il *quorum* previsto, ancorché successiva alla scadenza del termine *de quo* e ciò, in applicazione di una sorta di *favor processus*, al quale il legislatore pare, in molti casi, guardare.

Dunque, al fine di ottenere l'omologazione del piano, presentato dal debitore, l'accordo dovrà venire accettato da almeno il **60%** dei creditori, così come dispone l'art. 11, comma secondo, della Legge 3/2012.

E' di tutta evidenza che l'assolvimento di questa condizione deve essere accertato dall'Organismo. La stessa norma, tuttavia, prevede che nel computo del numero dei creditori non si considerino e non abbiano diritto di voto:

- I creditori che siano muniti di privilegio, pegno od ipoteca;
- Nonché il coniuge del debitore ed i parenti e gli affini sino al quarto grado,
- Nonché i cessionari e gli aggiudicatari dei crediti, che abbiano assunto questa qualità da meno di un anno, prima della proposta, ovvero del suo deposito.

Questo limite si intende appieno, atteso che questa categoria di creditori si trova in una situazione di fatto che non consente di ritenerne oggettiva ed utilizzabile, la manifestazione di volontà.

Qualora le parti raggiungano l'accordo, l'Organismo di composizione comunicherà ai creditori un documento, contenente una relazione, riguardante le manifestazioni del consenso dei creditori, così che, con questo passaggio, si **perfeziona** l'accordo tra debitore e creditori.

La relazione *de qua*, che è ulteriore rispetto alla attestazione di fattibilità, di cui si è detto poco sopra, è rilevante, all'interno della procedura, anche perché si riferisce agli elementi di fatto successivi, che andranno valutati anche sulla scorta delle contestazioni formulate dai creditori.

L'accordo e la sua natura. La transazione ad efficacia giudiziaria

Ci si chiede, in dottrina, quale sia la natura dell'accordo che si viene a costituire tra il debitore ed i creditori, a seguito della regolare manifestazione del consenso al piano, della cui natura si è già detto poco sopra.

In prima battuta, potremmo affermare che l'accordo, che ha alla sua base la proposta del debitore, rappresenti una sorta di convenzione o negozio giuridico, intercorrente tra creditori e debitore proponente, la cui efficacia, tuttavia, è subordinata alla pronuncia del decreto di omologazione, da parte dell'autorità giudiziaria.

E', dunque, di tutta evidenza che si tratta di una fattispecie complessa, come si è detto, che potremmo definire a "**formazione progressiva**".

Numerose, nondimeno, sono state le definizioni date a tale accordo.

In effetti, l'enunciazione della natura dell'accordo oscilla tra la prevalente considerazione del procedimento di composizione, alla stregua di procedura concorsuale, da un lato ed una sorta di procedura esecutiva "attenuata", dall'altro, non mancando chi ne ha posto in rilievo l'aspetto cautelare,

conseguente alla indisponibilità del patrimonio che colpisce il debitore proponente.

Non si può negare, peraltro, che il procedimento di composizione poggia sull'accordo e, laddove richiesta, sulla manifestazione della volontà adesiva in capo ai creditori.

Lo scambio di volontà, per quanto complesso, tra il debitore proponente ed i creditori ha fatto sì che si sia ritenuto di potersi trattare di un negozio giuridico, inquadrato in un contratto, la cui causa è di natura "mista", poiché riguarda l'ambito privatistico dei rapporti di debito credito ma richiede la pronuncia del provvedimento dell'autorità giudiziaria, per divenire efficace, quasi che fosse assoggettato alla condizione sospensiva dell'omologazione giudiziale.

Riteniamo che la definizione più adeguata alla natura dell'accordo possa essere individuata nella **transazione ad efficacia giudiziaria**, atteso che le parti, soprattutto con riguardo all'istituto della esdebitazione, rinunciano ai rispettivi diritti o quote di essi, al fine di conseguire la composizione della crisi da sovraindebitamento e, pertanto un vantaggio individuale ad effetto pubblicistico.³⁹

Tale transazione⁴⁰, come, del resto, l'intera procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, incide sul procedimento di esecuzione forzata, soprattutto sotto l'aspetto dell'applicazione concreta del principio generale, contenuto nell'art. 2740 del codice civile, che introduce la responsabilità patrimoniale del debitore.⁴¹

³⁹ Le numerose definizioni tentate hanno anche tenuto conto della natura esecutiva del procedimento, così che si è definito l'accordo quale procedimento esecutivo attenuato od anche alla stregua di un processo esecutivo di natura concorsuale di esecuzione. Per un approfondimento, si vedano : M. Quaranta, in S. De Matteis - N. Graziano (a cura di) *Crisi da sovraindebitamento cit.*, pp. 29 e ss. ; F. S. Filocamo, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, in M. Ferro (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 135 e ss. ; F. Cerri - P. Quarticelli, *Il contenuto dell'accordo*, in F. Di Marzio - F. Macario - Giuseppe Terranova, (a cura di) *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista*, Milano, 2012, pp. 30 - 38 ; F. Di Marzio, *Sulla composizione negoziale delle crisi da sovraindebitamento cit.* pp. 659 - 667.

⁴⁰ Sulla transazione, si vedano, tra gli altri : S. Pugliatti, *Della transazione*, in *Commentario al codice civile diretto da D'Amelio e Finzi, Obbligazioni*, II, 1949, pp. 460 e ss. ; F. Carnelutti, *La transazione è un contratto?*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, I, pp. 189 e ss. ; F. Carresi, *La transazione*, in *Tratt. Vassalli*, IX, III, 2°, Torino, 1956, pp. 120 e ss. ; Id., *Transazione (dir. vig.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, pp. 482 e ss. ; F. Santoro Passarelli, *La transazione*, Napoli, 1975 ; M. Segni, *Natura della transazione e disciplina dell' errore e della risoluzione*, in *Riv. dir.civ.*, 1982, III, pp. 250 - 270 ; E. Valsecchi, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, XXXVII, II, Milano, 1986, pp. 241 e ss. ; E. Del Prato, *Transazione (dir. priv.)*, in *Enc. del dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 816 - 867; L.V. Moscarini - N. Corbo, *Transazione I (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXXI, 1994, pp. 2 e ss. Con particolari riflessi processuali, si veda : A. Henke, *I limiti soggettivi di efficacia della transazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, IV - V, pp. 1029 - 1059.

⁴¹ Sulla responsabilità patrimoniale, si vedano : E. Roppo, *Sulle limitazioni della responsabilità del debitore. Spunti sistematici intorno all' art. 2740 comma 2 c.c.*, in *Giur com.*, 1982, II, pp. 250 - 268 ; Id., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. Rescigno*, 19, II, Torino, 1998, pp. 493 e ss. ; Id., *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. del dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 1041 -1053 ; L. Barbiera, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in P. Schlesinger (a cura di) *Comm. cod. civ Artt. 2740- 2744*, Milano, 1991, pp. 34 e ss. ; G. Sicchiero, *I patti sulla responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.)*, in *Contratto e impresa*, 2012, I, pp. 91 - 105.

Infatti, come vedremo, gli effetti dell'accordo sono rilevanti e si ripercuotono sulle azioni esecutive individuali dei creditori, che abbiano titolo, successivo alle procedure di pubblicità, previste dalla legge.

Per tale motivo, la nozione transazione recupera la mutua volontà delle parti di addivenire ad una risoluzione dei rapporti di debito / credito, mentre il provvedimento giudiziario, che la rende efficace, assicura la funzione di tutela del patrimonio di destinazione compositiva.

Si potrebbe sostenere, per quanto forse l'argomento travalichi i limiti del presente lavoro, che sulle basi definitorie cennate, si possa individuare una **interazione**, di carattere generale, relativa all'accordo tra debitore e creditore, in ambito prevalentemente privatistico, da un lato, ed il provvedimento dell'autorità giudiziaria, dall'altro, che consentirebbe di riverberarne gli effetti negoziali sui procedimenti esecutivi individuali, anche al di fuori del procedimento di composizione della crisi, applicandolo a fattispecie diverse, seppur sempre correlate ai rapporti debitorii ed alla esecuzione forzata.

E' opportuno precisare, infine, che l'accordo, una volta raggiunto, non comporta, generalmente, la novazione delle obbligazioni che ne costituiscono l'oggetto, a meno che non sia stabilito diversamente, proprio all'atto della stesura della proposta da sottoporre ai creditori.

Tantomeno, secondo quanto dispone l'art. 11, comma terzo, l'accordo potrà pregiudicare i diritti che i creditori vantano nei confronti di eventuali coobbligati, nei confronti del fideiussore del debitore e degli obbligati di regresso.

Si tratta di una previsione di natura facilitativa, che funge sostanzialmente da incentivo all'accettazione della proposta.

Il mancato raggiungimento dell'accordo

Dal testo della legge 3/2012 non è dato ricavare alcuna indicazione circa la disciplina applicabile nel caso di mancato accordo, ovvero nel caso, peraltro piuttosto frequente, in cui non si raggiunga il *quorum* previsto dalla legge, ovvero l'assenso di almeno il 60% dei creditori.

Atteso che il tramite procedimentale della verifica del consenso dei creditori è riservato all'Organismo di composizione, riteniamo fondatamente che quest'ultimo debba comunicare il mancato raggiungimento del limite numerico all'autorità giudiziaria, la quale provvederà alla revoca del decreto con il quale il debitore era stato ammesso alla procedura compositiva.

Sembra che sia la soluzione interpretativa più logica, oltre che in linea con la particolare natura ed efficacia dei provvedimenti, pronunciati nell'ambito della volontaria giurisdizione.

L'omologazione dell'accordo

Successivamente al raggiungimento dell'accordo, tra le parti, segue la fase della omologazione che, come detto, nell'ambito della transazione, come

descritta poco sopra, ne conferisce efficacia, atteso che quest'ultima discende necessariamente dalla pronuncia del provvedimento di omologazione.

Quest'ultimo provvedimento soffre dell'apposizione di un termine, di natura acceleratoria, poiché, come prevede l'articolo 12, comma terzo *bis* della legge compositiva, deve essere pronunciato entro **6 mesi** dalla presentazione della proposta, sulla quale si è raggiunto l'accordo tra debitore e creditori.⁴²

Ci si pone, quanto al passaggio di cui si è detto, la questione, di natura schiettamente interpretativa, circa la necessità della fissazione di un'apposita udienza, dedicata alla omologazione, posto che la lettera della norma, ovvero l'articolo 12, comma secondo, semplicemente prevede che "Il giudice omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione".

A nostro sommo avviso, non vi sarebbe alcuna necessità di fissare un'apposita udienza, che dovrebbe tenersi nel contraddittorio delle parti, debitore e creditori, potendo il giudice disporre l'omologazione sulla scorta delle verifiche che, vedremo, dovrà effettuare.

Tale affermazione si potrebbe giustificare sulla base della necessità di addivenire, nel più breve tempo possibile, all'avvio della concreta procedura di esecuzione dell'accordo.

Tuttavia, l'interpretazione prevalente è quella che ritiene che il Tribunale debba fissare un'**udienza di omologazione**, per poter procedere alla verifica dell'esistenza delle condizioni per l'omologazione dell'accordo.

L'attività di verifica

E' la norma contenuta nell'art. 12, secondo comma, della legge compositiva 3/2012, che indica e specifica le verifiche che debbono essere effettuate dall'autorità giudiziaria, nella fase di omologazione.

Tuttavia, la lettera della norma pone, come condizione preliminare, rispetto alla verifica ed alla eventuale omologazione del piano, la risoluzione delle contestazioni, delle quali si è detto.

Per ciò che attiene a queste ultime, come si è visto, debbono essere formulate dai creditori all'Organismo e non direttamente al giudice.

La risoluzione delle contestazioni è un passaggio assai rilevante, nell'ambito del procedimento di omologazione e, soprattutto, all'interno dell'attività di verifica dei presupposti per tale pronuncia.

L'articolo cennato, infatti, impone al giudice di risolvere, preliminarmente ad ogni provvedimento, le eventuali contestazioni che siano state sollevate dai creditori e da terzi interessati.

La norma, per quanto attiene al procedimento, richiama espressamente gli articoli 737 e seguenti del codice di rito civile, così che saranno le disposizioni

⁴² Sui termini, si vedano : S. Costa, *Termini (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino 1973, pp. 117 e ss. ; N. Picardi, *Per una sistemazione dei termini processuali*, in *Jus*, 1963, pp. 209 e ss. ; Id., *Dei termini*, in *Commentario del cod. proc. civ. diretto da Enrico Allorio*, I, 2, Torino 1973, pp. 1532 e ss. ; D. Grossi, *Termine (dir. proc. civ.)*, in *Enc. del dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 234 - 252 ; N. Picardi - R. Martino, *Termini (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, pp. 1 e ss. ; Id., *Termine nel processo civile*, E.G.S., XV, 2008, pp. 583 e ss.

comuni ai procedimenti in camera di consiglio, che il giudice adotterà, al fine di procedere con la risoluzione delle contestazioni.

E' opportuno, a questo punto, richiamare la distinzione relativa ai tipi di contestazioni formulabili dai creditori o dai terzi interessati, ponendo, da un lato, quelle che riguardano il procedimento, delle quali la lettera della norma non fa alcun cenno e che non incidono sulla struttura dell'accordo e, dall'altro, quelle che riguardano la convenienza dell'accordo o le condizioni di accesso alla procedura.

Per quanto riguarda queste ultime ed, in particolare, quelle riguardanti la convenienza dell'accordo, il giudice dovrà effettuare una verifica comparativa tra la procedura compositiva e quella liquidatoria, della quale si dirà, in pratica procedendo alla omologazione quando, al termine di tale esame sinottico, il piano proposto potrà soddisfare i creditori in misura **non inferiore** alla liquidazione dei beni del debitore.

In tal caso, quindi, le contestazioni andranno disattese proprio sulla scorta della prevalenza del sistema compositivo a base negoziale, piuttosto che con quello definitivo, a base non negoziale e liquidatorio.

È evidente, come del resto la stessa lettera della legge rimarca, che nel caso di provvedimento negativo, ovvero di rigetto delle contestazioni, il creditore od il terzo interessato altro non potrà se non proporre reclamo avverso il decreto.

Quest'ultimo istituto è disciplinato dall'articolo 739, del codice di procedura civile, adattato, nella sua applicazione, al provvedimento in oggetto ed alla procedura tutta, nel rispetto della clausola di compatibilità prevista dalla legge,

Ora trattando, in questo passaggio del presente volume, delle verifiche che il Tribunale dovrà effettuare, in sede di omologazione, tuttavia, ci pare opportuno richiamare la struttura ed il procedimento del reclamo⁴³ avverso il decreto del giudice di prima istanza.

Il reclamo

La norma contenuta nell'articolo 739, c.p.c., nel suo primo comma, prevede che contro i decreti pronunciati dal giudice tutelare - nel nostro caso dal giudice competente per la procedura da sovraindebitamento - si può proporre reclamo con ricorso al tribunale, che pronuncia in camera di consiglio, mentre nei confronti dei decreti pronunciati dal tribunale, in camera di consiglio, si può proporre reclamo, con ricorso alla Corte d'appello, che pronuncerà anch'essa in camera di consiglio.

⁴³ Sul reclamo camerale si vedano : C. Cappelletti, *Sulla legittimazione a proporre reclamo ai sensi dell' art. 739 c.p.c.*, in *Monitor dei tribunali*, 1971, XII, pp. 998 - 1005 ; G. Brizzi, *Sui rapporti tra giudice del reclamo e giudice di prima istanza nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Rivista del Notariato*, 1976, VI, pp. 1495 - 1498 ; F. Dell'Ongaro, *Un problema poco esaminato: il reclamo incidentale nel procedimento in camera di consiglio*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1982, IV, pp. 1442 - 1445 ; A. Calabrese, *Ricorso ex art. 739 c.p.c.*, in *Vita notarile*, 1994, II, pp. 1065 - 1072 ; M. Maffuccini, *La storia infinita del termine per il reclamo nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico*, 2010, II, pp. 663 - 670.

Per ciò che attiene al procedimento da sovraindebitamento, che stiamo esaminando, il rapporto tra diversi giudici è dato dalla loro composizione, atteso che il primo giudice pronuncia in composizione monocratica, mentre il giudice del reclamo, il tribunale, pronuncerà in composizione collegiale.

Il secondo comma dell'art. 739 cennato indica un termine, di natura perentoria, entro il quale deve essere proposto reclamo.⁴⁴

Infatti, le parti interessate, quindi i creditori od i terzi, potranno proporre reclamo nei **10 giorni**, computati dalla comunicazione del decreto.

La disposizione, in realtà, distingue tra l'ipotesi nella quale il decreto è pronunciato in confronto di una sola parte, in questo caso decorrendo il termine dalla comunicazione, da un lato e, dall'altro, la fattispecie nella quale il provvedimento sia pronunciato nei confronti di più parti, in questo caso decorrendo il termine dalla sua notificazione.

Tale questione appare superata dalla normativa compositiva, che prevede che il decreto di omologazione venga comunicato e pubblicato con le forme che vedremo, cosicché riteniamo che la distinzione operata nel secondo comma dell'articolo 739, nella fattispecie del procedimento di composizione della crisi, non si applichi, proprio in funzione della clausola di compatibilità.

Pertanto, i dieci giorni, per la proposizione del reclamo, decorreranno dalla comunicazione del decreto di omologa.

Nel caso di rigetto, non pare vi siano differenze, atteso che la forma di pubblicità, prevista esclusivamente per il decreto positivo di omologa, possiede funzioni prettamente sostanziali, delle quali diremo.

Per quanto riguarda la forma dei provvedimenti, ancorché la Legge 3/2012 in alcune sue previsioni, faccia riferimento all'ordinanza, tuttavia, come abbiamo detto, trattandosi di procedimenti camerale, essi necessariamente rivestiranno la forma del **decreto**.

In tal caso, inoltre, i decreti del giudice monocratico e del tribunale collegiale, in sede d'impugnazione, dovranno essere motivati.

Dal punto di vista soggettivo, inoltre, è importante porre in rilievo come del Tribunale, in composizione collegiale, investito del reclamo in sede d'impugnazione, non potrà far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato.

L'ultimo comma della norma in esame, il terzo, prevede che, salvo che la legge disponga altrimenti, non è ammesso reclamo contro i decreti della Corte d'appello e contro quelli del Tribunale, pronunciati in sede di reclamo.

La questione assume una rilevanza oggettiva, con riguardo alla possibilità di proporre, avverso la decisione definitiva, ricorso straordinario per Cassazione, secondo la previsione dell'articolo 111, comma settimo, della Costituzione⁴⁵.

⁴⁴ Su tale aspetto, si veda : G. Giacalone, *Provvedimenti camerale: la decorrenza del termine breve per l'impugnazione*, in *Giustizia civile*, 1997, VI, I, pp. 1510 - 1514 ; F. Locatelli, *Sul termine per reclamare i decreti - nei procedimenti camerale - contenziosi: - note in margine all'art. 710 c.p.c.*, in *Famiglia e Diritto*, III/2014, pp. 267 - 272.

⁴⁵ Sul ricorso straordinario, con particolare riguardo alla materia in oggetto, si veda: C. Mandrioli, *C.d. "procedimenti camerale su diritti" e ricorso straordinario per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, IV, pp. 921 - 931 ; Id., *Ricorso straordinario ex art. 111 Cost. e provvedimenti camerale*, in *Giur. it.*,

In tal caso, ovviamente, si deve richiamare anche la previsione dell'articolo 360, c.p.c., quarto comma che richiama i motivi di cui alla stessa norma, disciplinati dal primo comma.

Come è noto si è escluso, sia in dottrina che in giurisprudenza, che si possano proporre i rimedi su descritti, avverso i decreti pronunciati con rito camerale, a motivo della loro modificabilità e revocabilità e, quindi, della loro sostanziale inidoneità al giudicato.

E' opportuno, nondimeno, rammentare come, in particolare la giurisprudenza, abbia ritenuto ammissibile il ricorso ex art. 111 Cost. settimo comma, qualora il provvedimento abbia avuto ad oggetto diritti soggettivi o quando il provvedimento abbia assunto natura decisoria e definitiva.⁴⁶

Sebbene non sia lo scopo di questo lavoro approfondire l'ambito di applicazione generale del rimedio straordinario in Cassazione, nell'ipotesi di pronuncia camerale, tuttavia, vale la pena farne cenno, al fine di comprenderne la concreta applicazione al procedimento compositivo della crisi da sovraindebitamento.

Il ricorso straordinario si è ritenuto proponibile nelle fattispecie nelle quali il provvedimento impugnato abbia la forma della sentenza, in luogo del decreto.⁴⁷

1994, V, I, pp. 805 - 820. In generale, si vedano : M. Di Cristofaro, *Ricorso straordinario per cassazione e censure attinenti alla difettosa motivazione (del rapporto fra art. 360 n. 5 c.p.c. ed art. 111 comma 2 Cost.)*, in *Giur. it.*, 1994, V, I, pp. 805 - 820 ; G. Balena, *Il controllo sulla motivazione nel ricorso straordinario ex art. 111 della Costituzione*, in *Giur. it.*, 1998, V, pp. 1073 - 1077 ; C. Gamba, *Il ricorso straordinario in Cassazione contro le ordinanze decisorie: il decorso e l'ampiezza dei termini di impugnazione*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1999, V, I, pp. 689 - 698 ; R. Donzelli, *Le Sezioni Unite e il "giusto processo" civile*, in *Corriere giuridico*, 2005, VII, pp. 990 - 998 ; R. Tiscini, *Le Sezioni Unite restringono la decisorietà ex art. 111 Cost. alle statuizioni di consistenza sostanziale*, in *Corriere giuridico*, 2004, IX, pp. 1215 - 1223 ; Id., *Il ricorso straordinario per cassazione*, Torino 2005 ; Id., *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario ex art. 111, comma 7, Cost.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, VI, pp. 1597 - 1611 ; G. Monteleone, *Il nuovo volto della cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, III, pp. 943 - 960, sp. pp. 958 - 960 ; A. Proto Pisani, *Sussulti sul c.d. ricorso straordinario per cassazione*, in *Foro it.*, 2012, X, I, pp. 2802 - 2804.

⁴⁶ Si vedano le seguenti pronunce : Cass. civ., Sez. I, del 20/10/2005, n. 20333, in *Mass. Giur. it.*, 2005 Cass. civ., Sez. I, del 06/11/2006, n. 23673, in *Mass. Giur. It.*, 2006, ed anche in *Riv. Notariato*, 2007, II, pp. 142 e ss. ; Cass. civ., Sez. I, del 18/01/2000, n. 474, in *Mass. Giur. it.*, 2000 ed anche in *Giust. Civ.*, 2000, I con nota di R. Tiscini, *Reclamo contro il provvedimento di rigetto dell'istanza di fallimento, ricorso straordinario per cassazione e nomofilachia*, in *Giust. civ.*, 2000, V, I, pp. 1402 - 1407.

⁴⁷ Si veda Cass. civ., Sez. II, del 23/02/1999, n. 1493, in *Giust. Civ.*, 1999, I con nota di nota di R. Tiola, *Osservazioni in tema di ricorso per cassazione contro il provvedimento di revoca dell'amministratore di condominio*, in *Giust. civ.*, 1999, XI, I, pp. 3019 - 3020, ed anche in *Foro It.*, 1999, I, tenendo conto, peraltro, della massima : "E' inammissibile il ricorso straordinario in Cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 2, cost., avverso il provvedimento della Corte di Appello emesso su reclamo, ai sensi dell'art. 742 c.p.c., contro il provvedimento del tribunale in sede di volontaria giurisdizione - nella specie in tema di revoca dell'amministratore di un condominio - trattandosi di provvedimento inidoneo al giudicato e non destinato ad incidere su posizioni di diritto soggettivo, bensì modificabile e revocabile in ogni tempo, anche con efficacia "ex tunc". L'inammissibilità è invece da escludere in altre ipotesi, in cui il ricorso sia espressamente previsto dalla legge (art. 5 l. 13 aprile 1988 n. 117) o il procedimento si concluda con sentenza (art. 724 e

Oltre a ciò, il ricorso potrebbe essere utilizzato per impugnare decreti di secondo grado, che abbiano statuito in materia di competenza o di giurisdizione od anche nelle ipotesi, maggiormente rilevanti, di provvedimento camerale, pronunciato in sede di reclamo, che posseda natura decisoria e carattere definitivo.

Alla luce di tali arresti giurisprudenziali e sulla scorta della dottrina esaminata, ci si chiede quali siano i provvedimenti camerali, pronunciati in secondo grado, all'interno del procedimento compositivo, che abbiano tale natura e che consentano, alla parte soccombente, di proporre il cennato ricorso straordinario.

Anche in questo caso sarà opportuno valutare le singole fattispecie di decreto, caso per caso, atteso che, dati i rapporti intercorrenti tra il procedimento di composizione della crisi e l'esecuzione forzata, l'incisione sui diritti soggettivi e la definitività della relativa pronuncia non possono, a nostro avviso, essere ricondotti ai decreti di omologa od a quelli di rigetto *sic et simpliciter*, rendendosi necessaria una valutazione sulle ricadute del provvedimento e della sua rilevanza concreta sui diritti dei creditori e dei terzi interessati.

728 c.p.c.), o il ricorso sia proposto per motivi di giurisdizione o competenza o vizi di ordine processuale”.

Le verifiche del Tribunale

Per tornare all'udienza di omologazione ed alla attività di verifica del Tribunale, è opportuno porre in rilievo proprio l'oggetto di tale attività verificatrice, prodromica alla pronuncia di omologazione.

La lettera dell'art. 12 cennato si limita ad imporre al giudice di verificare il raggiungimento della percentuale di creditori favorevoli alla omologazione del piano, nella misura di almeno il 60% dei creditori.

Inoltre, sempre la stessa norma prevede che il giudice verifichi l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili, nonché dei crediti relativi al pagamento dell'I.V.A., dei tributi che rappresentano la fonte di risorse proprie dell'Unione Europea, nonché delle ritenute operate e non versate, secondo quanto dispone l'articolo 7, comma primo, della L. 3/2012.

Nondimeno, la norma cennata va letta in coordinazione con quella, peraltro opportunamente richiamata, contenuta nell'art. 10, secondo comma, il quale, a sua volta, rimanda agli articoli 7,8 e 9 della Legge 3/2012.

Pertanto, le verifiche da effettuare, da parte dell'autorità giudiziaria, non si limiteranno a quanto indicato dalla lettera della norma contenuta nell'art. 12 ma avranno un oggetto più vasto.

Oltre a quelle sopra indicate, dunque, il giudice, in sede di omologazione, dovrà effettuare le seguenti ulteriori verifiche:

- L'esistenza dei presupposti soggettivi per l'ammissione alla procedura. Si tratta, peraltro, di una verifica che è già stata effettuata dal Giudice, all'atto della fase di deposito della proposta;
- L'esistenza del presupposto oggettivo del procedimento, ovvero lo stato di crisi da sovraindebitamento;
- La verifica del piano, ovvero della concreta proposta formulata dal debitore. Proprio quanto a questo aspetto, l'analisi dell'autorità giudiziaria si dovrà necessariamente concentrare sulla "fattibilità" giudica del piano e delle sua ricadute sui rapporti debitori e sulla situazione patrimoniale del debitore proponente. Quanto a questo aspetto, sembra rilevante richiamare la necessità della verifica della idoneità della proposta del debitore, ad assicurare la soddisfazione integrale dei crediti impignorabili e dei creditori privilegiati, fatta salva, in quest'ultimo caso, l'ipotesi di un diverso accordo tra creditori e debitore.

Potremmo affermare, quindi, che queste verifiche preliminari appartengano al novero delle condizioni di ammissibilità sostanziali, ovvero di quelle condizioni di fatto e diritto che consentono non solo l'ammissione del debitore alla procedura ma l'omologazione della stessa.

Tuttavia, riteniamo che le verifiche del Tribunale, in sede di omologazione, debbano spingersi anche a quelle che potremmo definire condizioni di ammissibilità formali, ovvero la produzione della documentazione, anche di natura accertativa, che deve necessariamente corredare la proposta e che, in

parte, abbiamo visto, procedendo, tale documentazione, sia dal debitore, che dall'Organismo di composizione della crisi.

Da ultimo, occorre rammentare che la verifica della **convenienza** dell'accordo, come si è visto sopra, si pone quale indagine del rapporto di **alternatività** con la procedura liquidatoria, che esamineremo e, tuttavia, si giustifica unicamente nel caso in cui vi siano contestazioni, avverso tale aspetto, mosse da uno o più creditori.

Gli atti in frode

Il cennato articolo 10, nel suo comma terzo, come si è visto, prevede che il giudice provveda alla verifica dell'esistenza di eventuali atti in frode ai creditori. Si tratta di un'attività d'indagine, che è prevista nella fase di ammissione del debitore alla procedura, atteso che, diversamente, non potrebbe concedersi al debitore tale specifico vantaggio concorsuale.

Tuttavia è da ritenere che questa verifica si possa ben ripetere successivamente alla fase preliminare, ovvero proprio in sede di omologazione.

Tale interpretazione, pertanto, comporta che, qualora siano accertati comportamenti frodati in capo al debitore proponente, anche in sede di omologazione, il Tribunale, con ordinanza, debba revocare il provvedimento di ammissione alla procedura, così che tale revoca comporta il venir meno degli effetti dell'ammissione che abbiamo già visto, in altre parole determina la cancellazione della trascrizione del decreto di ammissione, qualora nel piano vi fossero beni immobili o mobili registrati, oggetto di cessione, oltre alla conseguente cessazione di ogni forma di pubblicità del decreto stesso.

Questa ovvia conclusione, peraltro prevista dalla norma, introduce, tuttavia, una questione ulteriore, atteso che ci si chiede, fondatamente, se l'accertamento di un atto o più atti in frode ai creditori, debba comportare la revoca del decreto di ammissione alla procedura, anche nel caso in cui la proposta fosse oggettivamente - ovvero anche in costanza di tali atti - conveniente per i creditori stessi.

Si tratta di una questione assai delicata, perché pone in contraddizione l'aspetto "etico" della procedura, rappresentato dal giudizio di meritevolezza, da un lato e, dall'altro, l'aspetto concreto della soluzione della crisi e della soddisfazione, ancorché parziale, dei creditori e, ciò, ad esempio, anche in costanza di voto favorevole della maggioranza di quest'ultimi.

La soluzione che concede la prevalenza all'**ambito etico** e, quindi, impone comunque la revoca del decreto di ammissione alla procedura, per quanto appaia in linea con i principi generali dell'ordinamento, in tema di concorso, appare stridente, tenuto conto della funzione del procedimento compositivo.

Per tale motivo, in questi casi, si potrebbe pensare ad una omologazione dell'accordo che, tuttavia, all'esito dell'adempimento del piano, **non** comporti il beneficio dell'esdebitazione, soluzione che sarebbe parzialmente soddisfacente od, in alternativa, si potrebbe pensare ad un passaggio automatico alla fase di liquidazione del patrimonio del debitore, anche in questo caso senza alcuna esdebitazione.

L'omologazione

All'esito delle complesse verifiche che abbiamo descritto nelle pagine che precedono, il Tribunale deciderà sull'omologazione del decreto.

Dal punto di vista processuale, all'udienza di omologazione dovrà partecipare il debitore, in funzione dell'effettività del contraddittorio, soprattutto nel caso di contestazioni o di rilievi da parte dello stesso giudice.

In tal caso, nell'ambito dell'attività istruttoria, della quale abbiamo già parlato, prevista dal terzo comma dell'art. 738 c.p.c., il Tribunale potrà sicuramente concedere al debitore un **termine**, affinché possa depositare memorie od atti difensivi.

Tali snodi processuali si giustificano perfettamente, atteso che la norma richiamata consente al giudice di assumere informazioni, qui in realtà, trattandosi di attività di cognizione, seppur **sommatoria**.

Dunque, nel caso in cui il Tribunale, al termine dell'attività di verifica descritta, ritenga che ne sussistano le condizioni, pronuncia il decreto di omologazione.

La norma contenuta nell'art. 12 della Legge 3/2012, prevede che il giudice, all'atto della pronuncia dell'omologazione, disponga l'immediata pubblicazione del decreto, con le forme già utilizzate nel momento in cui ha ammesso il debitore proponente alla procedura, previste dall'art. 10, secondo comma ed alle quali si rimanda.

Natura del decreto ed effetti dell'omologazione

Richiamando la funzione del provvedimento di omologazione, nell'ambito della particolare natura dell'accordo compositivo, di cui si è detto e che abbiamo definito quale transazione ad efficacia giudiziaria, ci si pone anche il quesito circa la natura di tale provvedimento, ancorché inserito nella fattispecie a formazione progressiva che caratterizza la procedura di composizione della crisi.

Atteso che, come abbiamo detto, l'accordo raggiunto tra le parti, per dispiegare la sua efficacia, necessita della pronuncia del decreto, potremmo sostenere che la manifestazione delle volontà, la prima, formulata dal debitore proponente e la seconda, formulata dalla maggioranza dei creditori, di per sé non appare in grado di determinare, comunque, la modificazione dello stato di fatto e dello stato di diritto del patrimonio del debitore ed anche, per certi versi, dei diritti di credito vantati dai creditori stessi.

Tale ultima conclusione, benché formulata in tesi, ci potrebbe spingere a richiamare l'istituto della **giurisdizione costitutiva**, disciplinato dall'articolo 2908 del codice civile, la cui lettera, per quanto riferita alla sentenza ed ai suoi effetti costitutivi, delinea chiaramente il potere del giudice di costituire, modificare od estinguere rapporti giuridici.

Si potrebbe, infatti, affermare che il potere riconosciuto all'autorità giudiziaria, ovvero, nel caso di specie, il potere di rendere esecutiva la volontà

delle parti, non sostituendosi ad essa ma affiancandola, potrebbe rappresentare una ipotesi "volontaria" di tutela costitutiva necessaria.⁴⁸

Questa conclusione, confinerrebbe l'accordo raggiunto tra le parti, privo dell'omologazione, nell'ambito dei rapporti negoziali, di natura privata, senza alcun riverbero sui diritti di credito e sulla loro concreta esistenza, non rappresentando neppure, a nostro giudizio, un riconoscimento del debito, peraltro in molti casi superato dall'esistenza di un titolo esecutivo.

D'altro lato, la manifestazione del consenso parziale, ottenuto sulla base del voto favorevole di una parte, ancorché cospicua dei creditori, non può avere efficacia generale, che si opponga alle esecuzioni individuali, in difetto del decreto di omologazione, che, dunque, rappresenta un aspetto della tutela **costitutiva necessaria**.

Per passare agli effetti che conseguono alla pronuncia del decreto di omologazione, è necessario distinguere tra i tipi di creditori:

- Per i creditori, i cui diritti di credito hanno un titolo o causa **precedenti** al momento in cui si è formalizzata la pubblicità del decreto di ammissione alla procedura, l'accordo omologato diviene obbligatorio, così come dispone l'articolo 12, comma terzo, della legge compositiva. Tale obbligo vale anche per i creditori che non hanno prestato il consenso o che hanno manifestato un dissenso nei confronti della proposta;
- Per i creditori, i cui diritti di credito hanno un titolo od una causa **successiva** al momento della pubblicità del decreto di ammissione, è inibita ogni azione esecutiva individuale, sui beni oggetto del piano omologato.

Quanto a quest'ultimo aspetto, si rendono necessarie alcune precisazioni. Attesa l'esistenza di un sostanziale patrimonio separato, oggetto del piano e destinato alla soddisfazione dei creditori anteriori, l'inibitoria alle azioni esecutive individuali, tuttavia, **non** si estende ad eventuali giudizi esecutivi o cautelari che abbiano ad oggetto **beni diversi ed altri**, rispetto a quelli che compongono il cennato patrimonio destinato.

Il 1306 c.c. e le obbligazioni solidali

⁴⁸ Sulla giurisdizione costitutiva, si vedano, tra gli altri, anche con riferimento alla evoluzione dell'istituto : G. Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Milano, 1993, pp. 3 - 100 ; Id., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, pp. 179 - 195 ; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960, pp. 168 - 180 ; A. Cerino Canova, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario al. c.p.c. diretto da E. Allorio*, II, 1, Torino, 1980, pp. 158 e ss., spec. 164-165, 166 ; S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987 ; C. Ferri, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970 ; Id., *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur.*, X, Roma 1988, pp. 4 e ss. ; C. Consolo, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. Parte I. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1991, I, pp. 215 - 290 ; Id., *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, pp. 44 - 109, sp. pp. 79 - 86 ; A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, I, pp. 60 - 100 ; M. Fornaciari, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino 1999 ; I. Pagni, voce "Sentenza costitutiva (dir. proc. civ.)", in *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, XIV, Milano 2007, pp. 283 ss. ; F. Auletta, *Requiem per la giurisdizione costitutiva?*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, VI, pp. 1564 - 1569.

Ulteriore aspetto da approfondire è rappresentato dalla posizione dei coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso, relativamente ai quali la norma contenuta nell'art. 11, comma terzo, prevede che l'accordo non pregiudichi i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore ed obbligati in via di regresso.

La questione non è semplice, né appare questo l'ambito per approfondirne gli aspetti complessi.

Tuttavia, ad onta del testo contenuto nella previsione su riportata, non si può non richiamare la disciplina contenuta nell'art. 1306 del codice civile, che regola gli effetti della sentenza pronunciata tra il creditore ed uno dei debitori in solido, o tra il debitore e uno dei creditori in solido. In questo caso, infatti, la sentenza *de qua* non produce effetti nei confronti di coloro che non hanno partecipato al processo.⁴⁹

E' appena il caso di rammentare che tale principio discende dall'applicazione dell'art. 2909, il quale, a sua volta, regola gli effetti del giudicato sostanziale e dei suoi limiti.

Orbene, il mancato riflesso della pronuncia del decreto di omologazione del piano riposa, in linea generale, su questo precetto, del quale applicazione tipica appare il contratto di fideiussione, disciplinato dall'art. 1936 c.c.⁵⁰

I suoi risvolti pratici non sono certo secondari, poiché i creditori dei soggetti coobbligati sopra indicati, potrebbero agire nei loro confronti e questo conduce ad esaminare il comma successivo dell'art. 1306 cennato, per il quale gli altri debitori, in questo caso condebitori, possono opporsi al creditore.

Atteso che si tratta dell'opponibilità dell'accordo all'attività esecutiva dei creditori successivi, nel caso di specie, ovvero, ad esempio, nel caso della

⁴⁹ Sulle obbligazioni solidali e "soggettivamente complesse", soprattutto con riflessi sul litisconsorzio, si vedano : A. Attardi, *Sui limiti dell'efficacia dell'art. 1306 c.c.*, in *Riv.dir.proc.*, 1953, II, pp. 52 e ss. ; D. Rubino, *Delle obbligazioni. Art. 1285-1320*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1968, pp. 287 e ss. ; F. D. Busnelli, *La cosa giudicata nelle obbligazioni solidali*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1974, II, pp. 393 - 440 ; Id., *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc.del dir.*, XXIX, Milano, 1979, 329 - 353 ; D. Buoncristiani, *Uno spunto per una rilettura dell' art. 1306 c.c.*, in *Giustizia civile*, 1989 fasc. 3, pp. 654 - 660 ; C. Perago, *Obbligazioni solidali e scindibilità delle cause*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, I, pp. 271 - 289 ; M. Mazzo, *Obbligazioni solidali*, in *Studium iuris*, 2000, I, pp. 84 - 85 ; S. Della Bella, *La transazione nelle obbligazioni solidali: una questione ancora aperta*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002, IV - V, pp. 1058 - 1072 ; F. D'Arcangelo, *Obbligazioni solidali e transazione*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, II, pp. 136 - 140 ; A. Giolo, *Obbligazioni solidali, accertamenti divergenti e giustizia sostanziale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2008, II, II, pp. 295 - 350 ; B. Tassone, *Obbligazioni solidali, effetti del giudicato e responsabilità "parziaria"*, in *Foro it.*, 2010, II, I, pp. 491 - 494 ; M. Della Casa, *Art.1306*, in V. Cuffaro (a cura di), *Delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile diretto da E. Gabrielli*, III, Torino, 2013, pp. 396 e ss. ; U. Corea, *Processo civile e obbligazioni solidali*, Pisa, 2018.

⁵⁰ Sulla fideiussione si vedano, tra i molti : G. Bo, *Fideiussione (diritto civile)*, in *Nuovo Dig. it.*, V, Torino, 1938, pp. 1109 e ss. ; L. Aru, *Della fideiussione*, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, II,II, Firenze, 1949, pp. 415 e ss. ; M. Fragali, *Della fideiussione*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Roma, 1962, pp. 1 e ss. ; Id., *Fideiussione (dir. priv.)*, XVII, Milano, 1968, pp. 346 - 384 ; Id., *La fideiussione generale*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1971, III, pp. 321 - 345 ; C. Falqui Massidda, *Fideiussione*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, pp. 1 e s. ; G. Pascale, *Il contratto di fideiussione*, Padova, 2010.

fideiussione, il dato temporale non è invocabile, attesa la natura di “obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo”⁵¹, di tal ch  ci si chiede se il fideiussore possa **opporre**, al creditore del garantito, il decreto di omologa.

Ovviamente la questione parrebbe di semplice risoluzione, soprattutto con riguardo al fatto, apparentemente decisivo, per il quale la norma cennata, richiama gli effetti della sentenza e non certo del decreto, pronunciato in sede di volontaria giurisdizione, ancorch  quale procedura specifica, come quella della composizione delle crisi.

Attesa la particolare natura dell’accordo e del decreto di omologazione, riteniamo che la questione dell’opponibilit  dell’omologa, da parte del coobbligato al creditore del proponente non sia affatto peregrina, n  se ne possa escludere *sic et simpliciter* la fondatezza.

D’altro lato, il coobbligato, quale il fideiussore, si troverebbe a dover corrispondere quanto previsto dal contratto di fideiussione, **senza** poter agire nei confronti del garantito, oltretutto, quest’ultimo, potenzialmente coperto dall’esdebitazione, una volta eseguite le obbligazioni previste dal piano omologato.

Resta da dire della novazione⁵², disciplinata dall’art. 1230 del codice civile, che generalmente viene esclusa, quale conseguenza della omologazione, purch  non vi sia un diverso accordo tra il debitore ed i creditori.

Anche nel caso della novazione   opportuno richiamare quanto detto in tema di obbligazioni solidali e di opponibilit  degli effetti dell’accordo omologato ai creditori del coobbligato, trattandosi, la novazione, di una modalit  estintiva dell’obbligazione.

La fase esecutiva dell’accordo e del piano

La fase dell’esecuzione dell’accordo   disciplinata dall’articolo 13 della legge 3/2012, norma che estende la sua efficacia anche alla esecuzione del piano del consumatore. L’idea di fondo   quella di consentire, successivamente all’omologazione dell’accordo o del piano, al debitore di procedere con la esecuzione di quanto contenuto all’interno di essi, ovvero di procedere con gli adempimenti, nel rispetto delle quote percentuali previste dall’accordo e/o dal piano, secondo le scadenze e con le modalit  che la transazione omologata prevede.

  opportuno, sin d’ora, rammentare quanto prevede l’articolo cennato nel suo comma quarto *bis*, laddove si prevede che i crediti che siano sorti in occasione od in funzione della esecuzione del piano o dell’accordo, siano soddisfatti con **preferenza**, rispetto agli altri, ad eccezione di quanto si sia ricavato dalla

⁵¹ Si tratta della definizione utilizzata da C. Consolo, in *Spiegazioni cit.*, II, pag. 17, in merito al litisconsorzio facoltativo, con riferimento al condebito fideiussorio.

⁵² Sull’istituto della novazione, si vedano : P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione dell’obbligazione diversi dall’adempimento*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Roma, sub artt. 1230-1259, Bologna-Roma, 1975, pp. 5 e ss. ; P. Lambrini, *La novazione*, in A. Burdese – E. Moscati (a cura di), *I modi di estinzione*, III, in *Trattato delle obbligazioni* diretto da L. Garofalo – M. Talamanca, Padova, 2008, pp. 473 e ss.

liquidazione dei beni, oggetto di pegno ed ipoteca, e ciò per la parte destinata ai creditori garantiti.

Si tratta di una previsione assolutamente ragionevole, la quale suppone che per l'esecuzione della transazione, termine che secondo noi ricomprende sia l'accordo che il piano, il gestore o, come vedremo il liquidatore, possa assumere o debba assumere obbligazioni, i cui creditori devono essere preferiti nell'adempimento, trattandosi di obbligazioni e, quindi, di crediti funzionali alla fruttuosità del procedimento.

Per la verità, il primo comma dell'articolo 13 richiamato, prevede la possibilità della nomina di un **liquidatore**, figura che può essere prevista già in origine, dal piano o dall'accordo ma che è conseguenza della situazione processuale o, forse meglio, procedimentale, in relazione alla quale, per la soddisfazione dei crediti, debbano essere utilizzati beni sottoposti a pignoramento.

In tali fattispecie, il giudice, su proposta dell'Organismo di composizione, nomina, con il suo provvedimento, un liquidatore, che dispone in via esclusiva dei beni assoggettati alla procedura esecutiva, od assoggettati al pignoramento, come anche disporrà in via esclusiva delle somme incassate.

Anche per il liquidatore, come si è visto poco sopra, le caratteristiche soggettive richieste sono quelle che identificano il curatore fallimentare, poiché il liquidatore dovrà essere individuato, dal giudice, ai sensi di quanto dispone l'articolo 28 della Legge Fallimentare.

Pare evidente che ciò si giustifichi, in quanto possiamo affermare che il ruolo del liquidatore, a questo punto della procedura, è simile e riconducibile a quello del curatore fallimentare.

Accanto alla figura del liquidatore, l'articolo 7 della legge compositiva, prevede che, qualora non sia obbligatoria la nomina del liquidatore, l'insieme dei beni del debitore può essere affidato ad un **gestore**, come detto, per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, anche in questo caso, soggetto da individuarsi nel professionista che sia in possesso dei requisiti previsti dal cennato articolo 28.⁵³

Nell'ambito dell'esecuzione, svolge un ruolo determinante l'Organismo di composizione della crisi, poiché l'articolo 13, comma secondo, già richiamato, prevede che quest'ultimo debba **vigilare** sull'adempimento corretto del contenuto dell'accordo, dovendo comunicare ai creditori le eventuali

⁵³ La norma richiama gli Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136 articoli 35, comma quarto *bis*, 35.1 e 35.2 del decreto legislativo 6 Settembre 2011, n. 159, ovvero il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, recante nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136. Su tale corpo normativo, si vedano : L. Cafò – R. Adorno, *Il nuovo codice antimafia (d.lg. 159/2011)*, in *Foro it.*, 2011, XI, V, pp. 325 – 329 ; F. Menditto, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cassazione penale*, 2012, III, pp. 792 – 803 ; G. Fiandaca – C.Visconti, *Il "Codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legislazione penale*, 2012, II, pp. 181 – 184 ; A. Coviello, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali nel codice antimafia*, in *Rivista di polizia*, 2013, III, pp. 155 – 166 ; F. P. Lasalvia, *La riforma del Codice Antimafia: prime osservazioni critiche - The reform of the Anti-Mafia Code: first critical observations*, in *Archivio penale*, 2017, III, pp. 863 – 890.

irregolarità che l'esecuzione dovesse presentare, oltre che risolverle durante l'esecuzione stessa.

Ancorché la norma appaia generica, è evidente che la funzione di vigilanza verrà svolta non solo nei confronti del debitore, qualora non fosse stata necessaria la nomina di un liquidatore o di un gestore ma anche nei confronti di questi ultimi, atteso che in tali ipotesi sono costoro che provvedono alla esecuzione.

Questo è uno dei profili che identificano la figura dell'Organismo come un soggetto, tutto sommato, ambiguo, poiché affianca il debitore nella predisposizione sostanziale del piano o dell'accordo e, tuttavia, funge anche da organo di allerta, per usare un termine che vedremo essere utilizzato nella recente legge di riforma introduttiva del Codice della crisi.

Non solo ma la stessa norma non giunge, come in altri casi, a consentire all'Organismo di occuparsi anche delle contestazioni, che riguardano questioni diverse dalle irregolarità, poiché in tali casi, ovvero se vengano, sollevate contestazioni dai creditori - ma potremmo dire anche da terzi interessati - è il giudice che dovrà procedere alla loro risoluzione.

Benché non se ne faccia menzione nella norma, è di tutta evidenza che la risoluzione delle contestazioni seguirà il rito delineato dalle norme comuni per il procedimento in camera di consiglio, che rappresentano, a nostro avviso, la struttura processuale generale prevista dalla Legge 3/2012.

Dunque, come si è visto, qualora sia necessario utilizzare, al fine di dare compiuto corso all'accordo, i beni del debitore, che siano oggetto di pignoramento o qualora sia previsto dall'accordo stesso, il giudice provvede alla nomina di un liquidatore, il quale potrà disporre dei beni e delle somme che dovessero essere incassate.

Atteso, come si è detto, il riferimento, per quanto attiene alla nomina del liquidatore, alla legge fallimentare precedente la riforma, è di tutta evidenza che potremmo considerare assimilabile il ruolo e le funzioni del liquidatore, nell'ambito della procedura di composizione della crisi, a quelle del curatore fallimentare.⁵⁴

⁵⁴ Sulla figura e le funzioni del curatore fallimentare, si vedano : G. Bianchi, *Diligenza e responsabilità del curatore fallimentare*, in *Monitore dei tribunali*, 1972, I, pp. 66 - 73 ; B. Quatraro, *Il curatore e la liquidazione dell' attivo fallimentare*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 1988, I, pp. 34 - 65 ; A. Capocchi, *La responsabilità civile del curatore fallimentare*, in *I Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2002, I, pp. 62 - 68 ; G. Pace, *Sul "munus publicum" del curatore fallimentare*, in *Il Nuovo Diritto*, 2002, II - III, II, pp. 146 - 152 ; L. Abete, *Il curatore fallimentare: linee di una possibile evoluzione*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, IX, pp. 1009 - 1016 ; G. Lo Cascio, *Il curatore nel concordato fallimentare*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2007, IX, pp. 1098 - 1107 ; U. De Crescenzo, *La responsabilità del curatore fallimentare: la nuova disciplina*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2009, IV, pp. 377 - 384 ; G. Verna, *La relazione del curatore fallimentare*, *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, V, I, pp. 696 - 709 ; Id., *La responsabilità del curatore fallimentare*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2010 fasc. 1, pp. 163 - 173 ; F. P. Mondini, *Il ruolo del curatore nella gestione della procedura fallimentare. Autonomia e personalità nell'esercizio delle funzioni*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2015, II, I, pp. 215 - 240. Sul punto, in particolare, si veda : B. Burchi, *Nasce una nuova tipologia di concordato per risolvere le crisi da sovraindebitamento. Un liquidatore per i beni sottoposti a pignoramento*, in *Guida al Diritto*, 2012, III, pp. 44 - 46.

Per la verità, la lettera dell'articolo 13, comma primo, della legge compositiva non risolve un quesito di fondo, ovvero se il liquidatore, nominato nelle ipotesi di utilizzo, nell'esecuzione dell'accordo, di beni sottoposti a pignoramento, sia poi titolato a procedere alla liquidazione di tutti i beni presenti nel patrimonio del debitore o unicamente di quelli sottoposti ad azione esecutiva.

Si tratta, ovviamente, di una legittimazione dal lato attivo, rispetto al debitore proponente.

Atteso che una prima indicazione potrebbe ricavarsi dalla lettura del decreto di nomina del liquidatore, nel quale il giudice ben potrebbe imporre, se lo ritiene, dei **limiti oggettivi** al potere del liquidatore, tuttavia parrebbe strano e, comunque, illogico ritenere esistente questo limite, interpretazione quest'ultima che si porrebbe, secondo il nostro parere, in contrasto con l'intera struttura del procedimento di esecuzione dell'accordo compositivo.

Per tale motivo, riteniamo che si debba riconoscere al liquidatore, ancorché nominato per le ipotesi di presenza di beni assoggettati al vincolo d'indisponibilità esecutiva, un potere generale di liquidazione di tutti i beni presenti nel patrimonio del debitore e vincolati all'esecuzione dell'accordo.

Ovviamente, come si è visto poco sopra, l'attività del liquidatore è assoggettata alla verifica, da parte dell'Organismo di composizione e da parte del giudice, poiché il primo dovrà necessariamente seguire ed attenersi a quanto specificato nell'accordo omologato, che come abbiamo visto, secondo la nostra opinione, integra una particolare forma di transazione.

Va da sé, ovviamente, che qualora il piano non indichi specifiche e precise modalità di vendita e di liquidazione dei beni, al liquidatore è da riconoscere una autonomia completa, dovendo quest'ultimo adottare ogni modalità che ritenga maggiormente utile ed idonea alla esecuzione dell'accordo, rappresentando questo, possiamo dire, l'unico limite imposto alla sua attività.

L'articolo 13 richiamato, nel suo comma terzo, disciplina la formalizzazione dell'atto liquidativo e la sua concreta esecuzione, poiché prevede che, esaminato l'atto posto in essere dal liquidatore, verificatane l'oggettiva conformità alle indicazioni dell'accordo e sentito il parere del liquidatore, il giudice autorizza, con suo provvedimento, lo svincolo delle somme ottenute, per il pagamento dei creditori, secondo le indicazioni contenute nell'accordo, ordinando anche la cancellazione delle eventuali trascrizioni del pignoramento, delle iscrizioni dei diritti di prelazione ed ulteriori diversi vincoli, nonché la cancellazione del provvedimento di trascrizione del decreto di fissazione dell'udienza, che abbiamo visto, disposta a motivo della cessione o dell'affidamento a terzi di beni mobili registrati o di beni immobili, ordinando altresì che sia cessata ogni forma di pubblicità.

Si tratta del momento rilevante, nell'ambito del procedimento di composizione della crisi, poiché integra e realizza la soddisfazione dei creditori, secondo quanto disposto e preveduto all'interno dell'accordo.

Per quanto non esattamente identico, questo passaggio procedimentale, può ricordare quanto previsto dall'articolo 104, ultimo comma della legge fallimentare precedente la riforma.

Resta da ricordare quanto prevede l'articolo 13 nel suo quarto comma,

secondo il quale i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni che siano stati posti in essere in violazione di quanto stabilito nell'accordo o nel piano, sono **inefficaci** nei confronti dei creditori, precedenti al momento nel quale si è formalizzata ed è eseguita la pubblicità del decreto.

Poiché, dunque, il legislatore ha privilegiato l'istituto della **inefficacia relativa**, rispetto a quello della nullità dell'atto dispositivo, ci pare di poter affermare che vi è una limitazione soggettiva alla possibilità di far valere questa inefficacia, poiché se ne potranno giovare **unicamente** i creditori che possono vantare il loro titolo, precedentemente al momento della eseguita pubblicità.

Diversa disciplina e diversa previsione ne sarebbe conseguita qualora si fosse utilizzata la figura della nullità, che, proprio per la sua intrinseca natura, non soffrendo di alcuna limitazione soggettiva, avrebbe consentito anche ad altri soggetti di agire in giudizio per ottenere la declaratoria di nullità dell'atto dispositivo.

È da credere che questa scelta rappresenti un'esplicazione di una sorta di *favor* verso il procedimento di composizione della crisi, limitando soggettivamente la legittimazione all'accertamento della patologia negoziale, alla sola categoria di soggetti che hanno partecipato alla formazione dell'accordo.⁵⁵

Da ultimo, restano alcuni aspetti da approfondire e che riguardano proprio l'esecuzione dell'accordo, dal lato soggettivo.

Si tratta della possibilità, riconosciuta al giudice dall'articolo 13, comma secondo della legge compositiva, di sospendere, con decreto motivato, gli atti di esecuzione che abbiamo visto essere realizzati, in alcuni casi determinati, dal liquidatore ma, in linea generale, anche dal debitore proponente.

Si tratta della fattispecie rappresentata dalla sospensione dell'esecuzione, in costanza di **gravi e giustificati motivi**.

La legge, come spesso accade, non specifica quali siano questi gravi e giustificati motivi, che possono condurre ad una sospensione della esecuzione e, tantomeno, ci si è interrogati sulla natura di questo istituto, ovvero la **sospensione**.

Per ciò che attiene ai gravi e giustificati motivi, trattandosi, come detto, di una norma in bianco, spetta all'interprete colmarne il contenuto.

Sulla scorta dell'esame delle previsioni di natura sanzionatoria, introdotte dal legislatore all'interno della legge 3/2012, ci sembra di poter affermare che i motivi giustificati e gravi, tali da consentire la sospensione dell'esecuzione del

⁵⁵ Sugli istituti richiamati, *ex multis*, si vedano : J. Iglesias, *Invalidità e inefficacia in diritto romano*, in *Index*, 1970, pp. 230 – 235 ; G. Gandolfi, *In tema di inesistenza, invalidità, inefficacia*, in *Labeo*, 1970, I, pp. 69 – 77 ; A. Gentili, *Nullità annullabilità inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *I Contratti*, 2003, II, pp. 200 – 205 ; V. Scalisi, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, I, pp. 201 – 217 ; Id., *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, VI, I, pp. 843 – 857 ; C.Cariglia, *Note in tema di legittimazione (attiva e passiva) ed interesse all'esercizio dell'azione di nullità del contratto (nota a Trib. Pisa 11 dicembre 2013)*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, pp. 469 – 492. Sul rilievo officioso della nullità, si vedano : C. Consolo, *Nullità del contratto, suo rilievo totale o parziale e poteri del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 1S, pp. 7 – 57 ; G. Verde, *Sulla rilevanza d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, III, pp. 747 – 750.

piano, lungi dal riguardarne la fattibilità o la fruttuosità dello stesso, dovrebbero in realtà riferirsi ai casi di condotte frodatorie, da un lato e di ipotesi nelle quali la prosecuzione della esecuzione potrebbe rivelarsi pregiudizievole nei confronti dei diritti dei creditori ed, in ultima analisi, pregiudizievole anche per l'accordo stesso, dall'altro lato.

Poiché abbiamo visto che esiste l'istituto dell'inefficacia relativa, in costanza di pagamenti od atti che violano l'accordo e, d'altro canto, poiché, come vedremo, esistono gli istituti dell'annullamento e della risoluzione dell'accordo, possiamo concludere nel senso che i gravi motivi riguardino situazioni che si collocano al di fuori dell'ambito operativo di tali istituti, ovvero si pongono all'interno di una linea mediana che abbraccia situazioni pregiudizievoli, **non in grado**, tuttavia, di determinare la sostanziale fine preventiva dell'esecuzione e la frustrazione dell'accordo stesso.

Tale conclusione consente, a nostro giudizio, di giustificare anche l'utilizzo del termine "sospensione" che, all'interno di un procedimento caratterizzato, come abbiamo visto, dalle norme processuali riferite ai procedimenti in camera di consiglio, nondimeno richiama ben note conseguenze ed altrettanto specificate condizioni di applicazione.⁵⁶

Riteniamo, peraltro, che avverso il provvedimento di sospensione, le parti interessate possano proporre reclamo ai sensi dell'art. 739 c.p.c.

Le vicende anomali del procedimento. L'annullamento e la risoluzione

Annullamento

Con l'espressione vicende anomali del procedimento, richiamando un insieme di istituti che caratterizzano il processo civile, vogliamo riferirci ai casi nei

⁵⁶ Sulla sospensione, in generale, si vedano : C. Calvosa, *Sospensione del processo civile (di cognizione)* in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, pp. 953 e ss. ; G. Pecorella, *Sospensione del processo civile e "diritto alla giurisdizione"*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, II, pp. 278 - 281 ; C. Ferri, *Sospensione del processo e termine per la prosecuzione*, in *Giur. it.*, 1972, IX, I, pp. 1463 - 1468 ; G. Trisorio Liuzzi, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987 ; A. Giussani, *Sospensione del processo*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, pp. 603 - 616. Atteso il collegamento diretto delle norme in esame con il processo di esecuzione, benché non vi appartenga, in realtà, potremmo forse meglio richiamare l'istituto della sospensione del processo esecutivo, più che del processo di cognizione. Si vedano, al proposito : D. Lauro, *La sospensione concordata del processo esecutivo*, in *Il Nuovo Diritto*, 2005, X- XI, pt. 1, pp. 795 - 801 ; C. Onniboni, *La sospensione del processo esecutivo fra norme vigenti e norme di futura applicazione*, in *Corriere giuridico*, 2005, XII, pp. 1716 - 1720. Il riferimento puntuale, peraltro, ben potrebbe essere all'art. 591ter del codice di procedura civile, il quale, in tema di delega delle operazioni vendita al notaio, prevede che, qualora insorgano difficoltà, il professionista delegato possa rivolgersi al giudice dell'esecuzione, il quale provvede con decreto. Le parti e gli interessati possono proporre reclamo avverso il predetto decreto, nonché avverso gli atti del professionista delegato con ricorso allo stesso giudice, il quale provvede con ordinanza; il ricorso non sospende le operazioni di vendita salvo che il giudice, concorrendo gravi motivi, disponga la sospensione. Contro il provvedimento del giudice è ammesso il reclamo ai sensi dell'articolo 669 terdecies. Si vedano, al proposito : R. Oriani, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591 ter c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1998, XII, V, pp. 397 - 408 ; F. Manna, *La delega ai notai delle operazioni di incanto immobiliare*, Milano, 1999, pp. 165 e ss.

quali il procedimento di composizione non raggiunge il suo esito normale, poiché l'accordo, ancorché omologato, soffre di una sorta di fine anticipata e non riesce a giungere sino alla conclusione ed all'adempimento delle obbligazioni in esso assunte.

Accanto alla appena veduta fattispecie, rappresentata dalla **sospensione** per giustificati motivi dell'esecuzione dell'accordo, ritroviamo gli istituti della **risoluzione** e dell'**annullamento** dell'accordo. Essi sono disciplinati dall'articolo 14 della legge compositiva e prevedono alcune condizioni per la loro applicazione.

Dunque, il primo comma del cennato articolo 14, dispone che, su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, quando sia stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sia sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti, l'accordo può essere annullato dal Tribunale.

Questo primo comma introduce alcuni aspetti assai rilevanti, per ciò che attiene all'interpretazione della lettera della norma.

Tuttavia, sulla scorta della definizione che abbiamo data della natura dell'accordo, mette conto preliminarmente intendere appieno i rapporti tra la transazione ad efficacia giudiziaria e l'istituto dell'annullamento.

Tralasciando di ripercorrere ed approfondire la nozione della transazione, come disciplinata dall'art. 1965 del codice sostanziale, in prima battuta potremmo soffermarci sulle cause specifiche dell'annullabilità della transazione.

Esse sono contenute nell'art. 1969 c.c., che disciplina l'annullamento della transazione, per errore di diritto, relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti ; nell'art. 1971 c.c., il quale disciplina la transazione su di una pretesa temeraria, prevedendo che se una delle parti fosse consapevole della temerarietà della sua pretesa, l'altra possa chiedere l'annullamento della transazione; nell'art. 1972 c.c., il cui secondo comma prevede che, nei casi diversi dalla transazione relativa ad un contratto illecito - nel qual caso ricorrerà il fenomeno della nullità - ovvero in quelli in cui la transazione è fatta relativamente ad un titolo nullo, l'annullamento di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo ; nell'art. 1973 c.c., il quale dispone che è annullabile la transazione fatta, in tutto o in parte, sulla base di documenti che in seguito siano stati riconosciuti falsi ; nell'art. 1974 c.c., il quale disciplina l'annullabilità della transazione fatta su di una lite già decisa con sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse non avevano notizia ; nell'art. 1975 c.c., che prevede, da un lato, l'annullabilità della transazione per vizio del consenso, conseguente alla scoperta di documenti, che fossero ignoti al momento della transazione e scoperti successivamente, qualora siano stati occultati, e ciò quando la transazione sia stata c.d. "generale", e, dall'altro, dispone per l'annullabilità della transazione, nel caso in cui il documento sia stato scoperto

successivamente ecconduca ad accertare che una delle parti non era titolare di alcun diritto.⁵⁷

Acclarato, dunque, l'ambito di efficacia delle singole cause di annullabilità della transazione, è opportuno verificarne la riconducibilità, alla stregua di prototipi d'invalidità, alle ipotesi di annullabilità della proposta, di cui al primo comma dell'art. 14 richiamato.

Queste ultime sono rappresentate dalle seguenti fattispecie :

- aumento o diminuzione del passivo con dolo o colpa grave;
- sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo con dolo o colpa grave;
- simulazione di attività inesistenti.

Al fine di giungere ad una compiuta valutazione della disciplina dell'annullamento della proposta/accordo mette conto, inoltre, dare conto dell'ultimo allinea del primo comma dell'art. 14 della legge 3/2012, il quale prevede che **non è ammessa** alcun'altra azione di annullamento, diversa da quelle ivi specificate, con ciò introducendosi una sorta di **tassatività** delle fattispecie di annullamento, peraltro difficile da intendersi.

In effetti, la riconduzione dell'accordo alla figura della transazione od anche, qualora non se condividesse tale configurazione, ad un contratto, non può certo impedire che si applichino, a tali fattispecie, le previsioni generali circa l'annullabilità dei contratti, soprattutto con riguardo alla violenza, all'errore ed alla incapacità naturale o legale delle parti.

Ciò che, forse, il legislatore voleva intendere, con tale previsione, è che, nell'ambito della struttura del procedimento di composizione, non si possono individuare altre e diverse cause di annullamento dell'accordo, rispetto a quelle indicate dalla norma, con riguardo, tuttavia, alla specifica condotta del debitore, diretta, sostanzialmente, ad occultare la reale situazione patrimoniale e dei rapporti di debito e credito, così da indurre i creditori in errore, mentre, riteniamo, che per altre ipotesi, nelle quali si verificano le fattispecie generali di annullamento dei contratti, nulla potrà impedire di adottarne i rimedi, rispettivamente previsti.

Conclusivamente, per quanto attiene all'istituto dell'annullamento dell'accordo, riteniamo che esso integri una particolare figura di **rimedio** di questa speciale forma di transazione ad efficacia giudiziale, in parte certamente riconducibile, nella sua natura e nella sua funzione, alla disciplina della annullabilità della transazione, confermandone, quindi, la natura.

La norma, contenuta nel cennato art. 14, dal punto di vista soggettivo, consente la proposizione dell'azione di annullamento ad "ogni creditore", così da porre naturalmente la questione della delimitazione soggettiva della legittimazione alla azione.

⁵⁷ Sull'annullamento della transazione si vedano : A. Sassi, *Clausola limitativa della copertura assicurativa e annullabilità di transazione su pretesa temeraria*, in *Foro padano*, 1991, III, pp. 304 – 306 ; E. Del Prato, *Transazione cit.*, pp. 856 e ss. ; S. D'Andrea, *Transazione su titolo nullo*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, V, I, pp. 601 – 636 ; D. Trovato, *Transazione non novativa nell'ipotesi di titolo nullo*, in *I Contratti*, 1999, II, pp. 117 – 119 ; A. Palazzo, *Transazione*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, pp. 405 – 406 ; G. Gigliotti, *Transazione su titolo nullo*, in *Diritto e Formazione*, 2004, XI, pp. 1574 – 1577.

In effetti, la previsione dell'articolo cennato, piuttosto generica, parrebbe consentire di estendere il novero della legittimazione alla proposizione della domanda di annullamento, non solo ai creditori che hanno aderito alla proposta ma anche ad altri creditori, estranei alla procedura ed all'accordo.

Una **prima soluzione** potrebbe essere quella che, prendendo le mosse dalla disciplina generale del diritto dei contratti, limita il rimedio dell'annullamento unicamente alla parte, nel cui interesse e tutela è stabilito il motivo di annullabilità.

In questo caso, quindi, il riferimento a "ciascun creditore" starebbe a significare che tale rimedio sia riservato unicamente ai creditori che hanno partecipato all'accordo.

In tal caso, quindi, ai creditori che non hanno partecipato al perfezionamento dell'accordo, potrebbe unicamente riconoscersi il potere di agire, ai sensi del comma quarto dell'articolo 12, della legge compositiva, al fine di ottenere una pronuncia di accertamento del mancato adempimento degli obblighi contenuti nell'accordo, con conseguente cessazione della inibizione ad agire nei confronti del debitore, prevista dal primo comma della norma cennata.

Non vi è dubbio, nondimeno, che l'interpretazione letterale dell'endiadi "ogni creditore" può spingere a conclusioni tutt'affatto diverse, ovvero a considerare che l'assenza di una specifica indicazione soggettiva, che valga a descrivere i soggetti legittimati al rimedio, consenta di ritenere che la legittimazione attiva ricada in capo anche ai creditori che **non** hanno partecipato al procedimento di formazione e perfezionamento dell'accordo.

Oltre a ciò, al fine di attendere alla necessità di individuare correttamente i soggetti legittimati all'azione di annullamento e di risoluzione, è opportuno guardare ai motivi che consentono l'esperimento di tali rimedi. Infatti, nel caso dell'annullamento, la presenza di dolose dissimulazioni del passivo o di sottrazioni rilevanti dell'attivo o di simulazioni di attività inesistenti, come si è visto, determinano una situazione di fatto che, mascherando la reale consistenza del patrimonio del debitore, sia dal lato attivo, che dal lato passivo, hanno diminuito la facoltà oggettiva di valutazione e di decisione dei creditori che, per tale motivo, potrebbero non aver partecipato all'accordo.

Come, del resto, anche l'analisi delle fattispecie che caratterizzano la risoluzione, denota come queste ultime, in qualche modo possono o potrebbero determinare effetti pregiudizievoli, per i creditori che non hanno partecipato all'accordo, con riferimento al mancato adempimento degli obblighi e, soprattutto, con riguardo alla mancata costituzione delle garanzie, promesse nell'accordo.

La corretta individuazione dei soggetti legittimati alla proposizione dell'azione di annullamento, nondimeno, può operare un riferimento diretto al concetto **d'interesse**, atteso che i creditori che non hanno partecipato all'accordo compositivo, subiscono la sua opponibilità e, quindi, l'inammissibilità della proposizione di azioni esecutive individuali.

È, quindi, evidente che, sulla scorta di tale considerazione, sarebbe difficile non consentire a costoro, ovvero ai creditori rimasti estranei, di agire, sostenendo l'esistenza delle cause di annullamento dell'accordo, con il risultato di poter successivamente riprendere la concreta facoltà o, meglio il

potere di agire in via individuale, nei confronti del debitore.

Si tratterebbe di estendere a queste ipotesi la nozione d'interesse ad agire, di cui all'articolo 100 del codice di rito civile, ravvisandone il fondamento, esattamente nella riacquisizione del potere di azione nei confronti del proprio debitore.

La nostra opinione è quella che considera la lettera della norma cennata, ovvero l'articolo 14 della legge compositiva, come norma da interpretarsi, quanto alla previsione dei soggetti legittimati ad agire, in senso **estensivo**, ricomprendendo nell'endiadi "ogni creditore", tutti i soggetti che possano vantare un concreto interesse ad ottenere una pronuncia di annullamento dell'accordo.⁵⁸

Per tornare all'analisi dell'azione di annullamento, è opportuno richiamare quanto previsto dall'articolo 14, primo comma *bis*, per il quale il ricorso per l'annullamento deve proporsi nel termine di **sei mesi** dalla scoperta ed, in ogni caso, non oltre **due anni** dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo.

Inoltre, a differenza di quanto previsto per l'istituto della risoluzione, dal comma quarto dell'art.12 della legge 3/2012, il quale prevede che la "protezione" accordata al patrimonio, oggetto dell'accordo, nei confronti dei creditori "anteriori" alla omologazione, venga meno con la pronuncia che disponga la risoluzione, **nulla** è detto per l'ipotesi della declaratoria di annullamento.

Ovviamente si tratta di una lacuna facilmente colmabile, attraverso l'interpretazione della norma riportata, estendendola anche all'istituto dell'annullamento, poiché, in tal caso si determinerebbe una situazione inammissibile di squilibrio tra le due fattispecie remediali.

Natura della domanda di annullamento

Per ciò che attiene al concreto procedimento, la domanda di annullamento si propone al tribunale, in composizione collegiale, tuttavia non potendo farne parte, naturalmente, il giudice che ha pronunciato il provvedimento di omologa, oggetto del ricorso.

Ancorché la lettera norma, infatti, preveda che oggetto del ricorso sia l'accordo, è di tutta evidenza che, in realtà, il provvedimento da impugnare sia il decreto che ne ha disposto l'omologazione, per quanto la questione non sia di poco momento, atteso che una sua interpretazione letterale, consentirebbe

⁵⁸ Su tali temi si veda, in modo esaustivo : S. De Matteis – N. Graziano, *op.cit.*, pp.52 – 54. Sulla nozione di interesse ad agire, tra gli altri, si vedano: E. Garbagnati, *Azione e interesse*, in *Jus*, 1955, pp. 316 e ss. ; A. Attardi, *L'interesse ad agire*, Padova 1955 ; Id., *Interesse ad agire*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino 1993, pp. 514 – 527 ; A. Proto Pisani, Su due ipotesi d' interesse ad agire, in *Foro it.*, 1970 fasc. 3, pp. 765 – 769 ; L. Lanfranchi, *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, III, 1972, pp. 1098 – 1152 ; B. Sassani, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983 ; Id., *Interesse ad agire (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma 1988, pp. 3 e ss. ; C. Cariglia, *Note in tema di legittimazione (attiva e passiva) ed interesse all'esercizio dell'azione di nullità del contratto*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, II, pp. 469 – 492 ; S. Saija, *Per un pugno di euro. L'interesse ad agire nell'esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, IV, pp. 1489 – 1504.

di delimitare l'oggetto dell'azione all'accordo e, quindi, di qualificare l'azione stessa, alla stregua di una **domanda di accertamento** dell'esistenza delle patologie negoziali e, *rectius*, degli "inadempimenti" nell'esecuzione del contratto, ovvero una domanda di natura costitutiva.

Per altro verso, si potrebbe intendere, come noi riteniamo in effetti, che si tratti di una **domanda di annullamento** del provvedimento di omologazione, così che se ne ottenga il venir meno della sua opponibilità ed anche della destinazione del patrimonio del debitore.

Ciò, tuttavia, potrebbe limitare la platea delle fattispecie azionabili, posto che, in tale ultima ipotesi, si darebbero esclusivamente i casi di annullamento, tassativamente indicati dalla norma, che consentirebbero il venir meno del provvedimento di omologazione, residuando ad altra e diversa azione le eventuali patologie che possono viziare il decreto di omologazione stesso, così che avremmo una **tripartizione** del rimedio dell'annullamento:

- Una prima ipotesi che riguarda il decreto di omologa, in relazione alle fattispecie elencate dall'art. 14, comma primo, della legge compositiva;
- Una seconda ipotesi, di azione di accertamento della nullità dell'accordo, secondo le fattispecie generali delle cause di annullabilità negoziali;
- Una terza ipotesi, che riguarderebbe i vizi del decreto di omologa, peraltro, come si è visto, impugnabile *ab origine*, per i motivi di cui di si è detto, trattando della fase di omologazione.

Ci pare che questa descrizione, con riguardo alla domanda di annullamento, bene si attagli alla lettera della norma contenuta nell'art. 14

Il procedimento

La domanda di annullamento si propone con ricorso, come si è visto, al Tribunale in composizione collegiale, del quale non può, tuttavia, far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato, secondo la previsione dell'art. 14, quinto comma, della legge 3/2012.

La norma, contenuta nel cennato articolo 14, primo comma, inoltre, richiama il principio del contraddittorio e prevede che il giudizio di annullamento si svolga nel contraddittorio con il debitore.

Il riferimento al principio del contraddittorio, principio che caratterizza e permea di sé certamente anche il procedimento in camera di consiglio, suggerisce, tuttavia, un'applicazione estensiva di tale istituto, potendosi ricomprendere, nell'ambito dei soggetti che possono prendere parte al giudizio di annullamento, oltre al ricorrente ed al debitore, anche gli altri creditori e, nel caso in cui, come si è visto, sia stato nominato un liquidatore od i beni siano stati affidati ad un gestore, anche questi ultimi.

Questo passaggio ci conduce, fatalmente, alla questione che si ricava proprio dalla natura della domanda, che abbiamo sopra descritta, atteso che, per certi aspetti, il riferimento al contraddittorio, necessariamente rimanda ad altro istituto del processo civile, di notevole rilevanza, ovvero il **litisconsorzio**, restando da indagare, ancorché nei limiti del presente scritto, anche quale

tipo di litisconsorzio meglio si attagli alla dinamica processuale dell'annullamento dell'accordo.

Riteniamo che, a motivo della natura particolare di tale tipo di azione, sia da prevedere l'applicazione, alla fattispecie dell'annullamento in esame, della disciplina dell'art. 102 del codice di rito civile, ovvero del **litisconsorzio necessario**, dovendosi necessariamente pronunciare il relativo decreto motivato di annullamento, nel contraddittorio di tutte le parti, ovvero del creditore o del terzo interessato e di tutti i creditori ed, eventualmente ove previsti, come si è visto, del gestore e del liquidatore.⁵⁹

La pronuncia di annullamento comporta il venir meno e la cessazione degli effetti dell'omologazione dell'accordo, per quanto tale risultato sia previsto dalla legge compositiva, unicamente nel caso della risoluzione, secondo il disposto dell'art. 12, comma quarto e, tuttavia, pacificamente riconducibile anche alla domanda di annullamento.

Vi è da rammentare che, in questo caso, ovvero nel caso di annullamento dell'accordo, sono fatti salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede, rimandandosi, quanto all'ambito applicativo di tale previsione, alle considerazioni già svolte sopra, in tema di obbligazioni solidali.

Risoluzione

L'art.14, secondo comma, della legge 3/2012, prevede la risoluzione dell'accordo per alcune ipotesi specifiche, che riconducono tale istituto all'ambito della sostanziale inadempienza degli obblighi, oggetto dell'accordo stesso.

Dunque, a mente della norma richiamata, ciascuno dei creditori può chiedere la risoluzione dell'accordo:

- **Qualora il debitore non adempia agli obblighi che derivano dall'accordo.** Quanto a questo aspetto, si pone un problema di individuazione della natura e della rilevanza di tale inadempimento,

⁵⁹ Sugli istituti richiamati, si vedano, tra gli altri: S. Satta, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1955-56, pp. 49 e ss.; V. Denti, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, pp. 14 e ss.; Id., *Sentenza "inutiliter data" e litisconsorzio necessario*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, pp. 619 e ss.; G. Costantino, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli 1979; G. Balena, *Effetti della domanda e litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, IV, pp. 604 - 646; G. Tomei, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, IV, pp. 669 - 721; A. Proto Pisani, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pp. 352 - 381; R. Frasca, *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario, Parte I*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, II, pp. 399 - 447; Id., *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario, Parte II*, in *Riv. dir. proc.*, III, 1999, pp. 745b - 760; G. Tedesco, *Sentenza inutiliter data e litisconsorzio necessario ravvisato dal giudice sulla base della natura del rapporto*, in *Giust. civ.* 2000, V, I, pp. 1454 - 1457. Sul contraddittorio, si vedano: V. Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, IV, pp. 577 - 619; F. P. Luiso, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano 1981; P. Della Vedova, *Principio del contraddittorio e poteri del litisconsorte necessario nel procedimento camerale*, in *Rivista del Notariato*, 1992, IV, pp. 954 - 958; N. Picardi, *Il perincioio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, III, pp. 673 - 681; Id., *"Audiatur et altera pars". Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Riv. trim di dir e proc. civ.*, 2003, I, pp. 7 - 22; L. P. Comoglio, *Contraddittorio*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, pp. 1 - 29; Id., *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, III, pp. 719 - 766.

atteso che non ogni irregolare esecuzione della prestazione od ogni inesatto adempimento possa consentire di procedere alla azione di risoluzione, quanto semmai un inadempimento che non rivesta scarsa importanza, potendosi richiamare la disciplina generale in ambito contrattuale, contenuta nell'articolo 1455 del codice civile, così che si può fondatamente concludere per l'ammissibilità della risoluzione dell'accordo unicamente nel caso in cui l'inadempimento del debitore **non** sia di scarsa importanza.⁶⁰ Si tratta, pertanto, di ancorare la pronuncia risolutiva dell'accordo, in caso d'inadempimento, a criteri oggettivi, quali, ad esempio, l'interesse dello stesso creditore che ha promosso la domanda di risoluzione, la struttura stessa dell'accordo e delle obbligazioni ivi contenute ed anche l'interesse rivestito dagli altri creditori.

- **Qualora il debitore non costituisca le garanzie promesse.** È evidente che questa condizione in tanto avrà rilevanza, in quanto l'accordo, in origine abbia previsto il rilascio di idonee garanzie. Sotto questo aspetto, inoltre, è opportuno rammentare che le garanzie, alle quali si fa riferimento nella norma, potrebbero essere promesse anche da soggetti terzi, rispetto al debitore, che abbiano sottoscritto tale impegno, nell'ambito dell'accordo di composizione. In tal caso, sarà necessario prevedere l'estensione del contraddittorio anche nei loro confronti.
- **Qualora si verifichi la fattispecie della impossibilità sopravvenuta di esecuzione dell'accordo, per ragioni che non siano imputabili al debitore.** Si tratta, ad esempio, del caso di perimento del o dei beni che costituivano il patrimonio, destinato alla composizione della situazione debitoria. Sotto questo profilo, il legislatore ha previsto una distinzione applicativa, a seconda che il debitore, appunto, non abbia alcuna sostanziale imputabilità nella vicenda della sopravvenuta impossibilità o, al contrario, che tale vicenda sia ad esso riconducibile. La previsione normativa *de qua*, infatti, va posta in relazione con quanto prevede l'art. 13, quarto comma *ter*, per il quale quando l'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore divenga impossibile, per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, può modificare la proposta, con l'ausilio dell'Organismo. E' evidente che, in tal caso, la modifica potrà aver luogo unicamente qualora non sia stata già

⁶⁰ Si vedano, sul punto : L. Balestra, *Annullamento e risoluzione dell'accordo nella composizione delle crisi da sovraindebitamento op.cit.*, pp. 593 e ss. ; G. Fauceglia, *Sulla risoluzione dell'accordo nella composizione della crisi da sovraindebitamento - [About the termination of the agreement in the settlement of over- indebtedness crisis]*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2017, VI, I, pp. 1390 - 1400. Inoltre, sulla disciplina della risoluzione contrattuale e sull'art. 1455 c.c. si vedano : L. Mosco, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950 ; A. Belfiore, *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. del dir.*, XL, Milano, 1989, pp. 1307 - 1336 ; M. Convento, *Osservazioni sulla gravità dell'inadempimento per la risoluzione del contratto (art. 1455 c.c.)*, in *Foro padano*, 2008, II, I, pp. 294 - 303 ; F. G. Aiello, *La giurisprudenza e l'inadempimento di "non scarsa importanza". Criteri di valutazione e sfera d'incidenza dell'art. 1455 cod. civ.*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2012, XI, II, pp. 731 - 745.

proposta la domanda di risoluzione.⁶¹ Tuttavia, riteniamo che questa conclusione non sia affatto pacifica. Infatti, trattandosi di una procedura compositiva, diretta a soddisfare le ragioni dei creditori, rivestendo, in ultima analisi, un rilievo che travalica gli interessi diretti dei singoli, anche in costanza di ricorso per risoluzione ma prima della pronuncia del provvedimento, sarà possibile sospendere il giudizio di risoluzione e consentire al debitore di **modificare** la proposta, corroborando tale richiesta con una relazione dell'Organismo sulla fattibilità della proposta, reiterandosi l'*iter* omologativo. Ci pare una soluzione coerente con l'intera struttura della legge compositiva, potendosi pacificamente applicare l'istituto della sospensione dei giudizi anche in tale ipotesi.⁶²

Per completezza espositiva, è opportuno richiamare anche l'ipotesi nella quale l'impossibilità sopravvenuta sia imputabile al debitore. In tale fattispecie, lo stesso debitore od uno dei creditori, potrà chiedere che il Tribunale disponga la conversione della procedura, in quella di liquidazione del patrimonio.

- **Qualora, nelle more dell'esecuzione dell'accordo, che preveda la continuità dell'attività di impresa, da parte del debitore, quest'ultimo integri i presupposti per il suo assoggettamento al fallimento.** In tal caso, infatti, l'art. 12, quinto comma, della legge 3/2012 prevede che la sentenza, che dichiara il fallimento del debitore, ammesso alla procedura compositiva, determini la risoluzione dell'accordo. Riteniamo, peraltro, che in questo caso, l'effetto risolutivo sull'accordo compositivo, si verifichi automaticamente, all'atto della pubblicazione della sentenza di fallimento.

Resta da esaminare quali siano le conseguenze di tale particolare ipotesi di risoluzione. E' la stessa norma cennata, a disciplinarne l'efficacia, poiché prevede che gli atti, i pagamenti e le garanzie esecutive dell'accordo omologato **non** siano soggetti all'azione revocatoria, prevista dall'art. 67 della legge Fallimentare, mentre i crediti, conseguenti a finanziamenti, funzionali all'accordo, si goveranno della procedura di prededucibilità, di cui al disposto dell'art. 111 della cennata legge fallimentare. Dal punto di vista processuale, potremmo ritenere, per quanto attiene alla mancata assoggettabilità all'azione revocatoria, che si tratti di **difetto di legittimazione**, dal lato passivo, in capo al Fallimento.

Per quanto riguarda il procedimento, la domanda di risoluzione si propone con ricorso al Tribunale, in composizione collegiale, del quale non potrà far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato. Il ricorso

⁶¹ Si vedano, per questo aspetto : L. Balestra, *Annullamento e risoluzione dell'accordo nella composizione delle crisi da sovraindebitamento op.cit.*, pag. 570 e ss. ; M. Quaranta, in S. De Matteis – N. Graziano (a cura di) *Crisi da sovraindebitamento ovvero il fallimento del consumatore op.cit.*, pag. 57.

⁶² Sull'istituto della sospensione si rimanda alla nota 57.

dovrà essere proposto, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla scoperta dei motivi di risoluzione ed, in ogni caso, entro un anno, computato dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo. I termini sono assoggettati alla decadenza, come in generale, in ogni ipotesi di rimedio simile, tuttavia, potendosi affermare che l'eventuale mancato rispetto del termine non possa essere rilevato d'ufficio, così che, in mancanza di proposizione della relativa eccezione, la decadenza non opera.

L'art. 12, comma quarto, della Legge 3/2012, prevede che, una volta pronunciata la risoluzione dell'accordo, con decreto motivato, di accoglimento della domanda, vengano meno gli effetti che tale accordo omologato aveva prodotto sin dalla data della pubblicità e della successiva omologazione.

Cesseranno, pertanto, gli effetti tipici, collegati all'omologazione e dei quali si è detto e, specificamente, quelli impeditivi delle azioni individuali sul patrimonio del debitore, relativamente al quale si computeranno comunque gli eventuali pagamenti effettuati, dovendosi rammentare che, secondo il disposto dell'art. 14, quarto comma, sono fatti salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Ci si pone il quesito circa l'eventuale impugnazione del decreto, soprattutto con riguardo alla possibile equiparazione della decisione, pronunciata con decreto, ad una sentenza e la possibilità di proporre ricorso *ex art. 111* della Costituzione. Su tale aspetto rimandiamo a quanto detto in relazione al reclamo, soprattutto con riferimento alla particolare natura costitutiva del provvedimento di annullamento, che ne suggerisce, in effetti, la sostanza di sentenza.

Le altre vicende anomale

La prima figura particolare di vicenda anomala, è prevista dall'art. 11, comma quinto, della legge compositiva, il quale dispone che, qualora il debitore non provveda ad eseguire, entro il termine di 90 giorni, computato dalle scadenze previste dall'accordo, i pagamenti delle somme dovute, secondo il piano, alle Pubbliche Amministrazioni ed agli enti di previdenza ed assistenza obbligatorie, l'accordo cessa di diritto di produrre i propri effetti.

Si tratta, evidentemente, di una particolare forma di risoluzione *ope legis* dell'accordo, introdotta a garanzia dei crediti della Pubblica Amministrazione, in generale e di quelli che vanno ricondotti alle forme di previdenza ed assistenza obbligatorie, in particolare, un esempio di un *favor* che si giustifica proprio in virtù della particolare natura dei crediti e della loro funzione, all'interno della struttura organizzativa ed economica della pubblica amministrazione.

Attesa la particolare natura di tale istituto, è evidente che, per quanto la risoluzione appaia automatica, alla scadenza del termine ed in costanza di inadempimento, sarà comunque necessaria, a nostro avviso, un'istanza di parte, per la formalizzazione della pronuncia, che si limiterà ad accertare l'avvenuto mancato pagamento.

In tal caso, è opportuno rammentare quanto prevede l'articolo 14, *quater*, della cennata legge, ovvero che, nel caso di cessazione di diritto e, quindi, di

risoluzione dell'accordo, su istanza del debitore stesso o di uno o più creditori, il giudice può disporre la **conversione** della procedura di composizione, rappresentata dall'accordo, nella diversa procedura di liquidazione del patrimonio, conversione della quale si è già detto in precedenza.

Ulteriore ipotesi di cessazione di diritto degli effetti dell'accordo è quella, sempre prevista dell'articolo 12, comma quarto, rappresentata dal mancato pagamento dei crediti impignorabili, dei crediti relativi ai pagamenti dell'Imposta sul Valore Aggiunto o dei crediti relativi ai pagamenti di tributi che costituiscono la provvista per le risorse dell'Unione Europea ed, infine, i crediti relativi alle ritenute operate e non versate.

In questo caso, come anche nel caso precedente, ciascun creditore, evidentemente interessato al mancato pagamento delle poste, come sopra specificamente indicate ma, anche, potremmo dire ciascun creditore, a prescindere dalla sua relazione specifica con i crediti descritti, potrà proporre ricorso al Tribunale, secondo il consueto rito camerale, al fine di ottenere il provvedimento di accertamento di tale mancato pagamento, che comporta, evidentemente, il conseguente accertamento del venir meno degli effetti dell'accordo.

La norma consente di proporre ricorso al Tribunale, in composizione collegiale, unicamente nel caso di provvedimento di diniego, ovvero di provvedimento che abbia respinto la richiesta di accertamento dei mancati pagamenti e, quindi, della cessazione dell'efficacia dell'accordo, anche in questo caso dovendosi rammentare che del collegio non potrà far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento di diniego, oggetto del reclamo.

2.5) La procedura di liquidazione

La procedura di liquidazione rappresenta un istituto innovativo, rispetto al testo originario della legge 3/2012, che non contemplava, in effetti, strumenti diversi dalla composizione negoziale.

La liquidazione è stata introdotta con il Decreto Legge 179/2012, di cui si è già detto, essendo disciplinata dalla Sezione Seconda del Capo Primo della legge compositiva.

La sua natura, come del resto la sua funzione, è quella di un istituto residuale ed alternativo, rispetto alla piano del consumatore ed all'accordo del debitore, ancorché, come vedremo, abbia subito notevoli mutamenti nella riforma del diritto dell'insolvenza.⁶³

⁶³ Oltre a quanto già riportato in note precedenti, si vedano : I. Lombardini, *Profili dei nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Studium iuris*, 2013, VI, pp. 641 – 651 ; E. Bertacchini, *I procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio. Legge 27 gennaio 2012, n. 3. Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Studi senesi*, 2016 fasc. 1-2, pp. 587 – 599 ; S. Giavarrini, *Procedura di liquidazione del patrimonio nella legge n. 3/2012 - [Winding-up proceedings of the assets in the law n. 3/2012]*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2016, V, I, pp. 712 – 750.

Prima del recentissimo intervento del legislatore, che ha modificato la normativa in tema d'insolvenza, la liquidazione del patrimonio del debitore poteva essere considerata la prima figura di "fallimento civile" che assoggettava ed assoggetta, in effetti, a tale procedura tutti coloro che erano esclusi dall'istituto fallimentare e per i quali non si poteva né si può procedere con la composizione negoziata della crisi.

Tale aspetto è particolarmente evidente, all'interno della procedura, prevista dalla legge 3/2013, ispirata alle regole concorsuali, dirette a garantire la *par condicio creditorum*.

I presupposti

Possiamo tranquillamente affermare che i presupposti di accesso alla procedura di liquidazione del patrimonio sono sostanzialmente gli stessi che abbiamo visto ed esaminato, in relazione agli istituti dell'accordo ed, in parte, del piano del consumatore.

Quindi, sarà necessario dimostrare lo stato di sovraindebitamento, quale requisito oggettivo mentre, per ciò che riguarda l'ambito soggettivo, il debitore non deve aver fatto ricorso, nei **cinque anni** precedenti la richiesta di liquidazione, a procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento od anche di liquidazione, né deve essere assoggettabile a procedure concorsuali diverse da quelle compositive.

Allo stesso modo, dobbiamo rammentare che la richiesta di accesso alla procedura di liquidazione dovrà essere corredata da una relazione dell'Organismo di composizione.

L'istanza, che dovrà essere promossa avanti il Tribunale del luogo di residenza del debitore o del luogo ove ha la sede principale, potrà essere proposta anche personalmente dal debitore, non potendosi ritenere necessaria la difesa tecnica, aspetto quest'ultimo, dall'altro lato, in linea con la riforma recente della normativa concorsuale, come vedremo.

I beni

Quanto a questo aspetto, ovvero al cosiddetto patrimonio di liquidazione ed ai beni che lo compongono, è opportuno rammentare il disposto dell'articolo 14 *ter*, comma sesto, della legge compositiva, il quale esclude dal novero dei beni o dei crediti liquidabili :

- I crediti impignorabili, secondo il disposto del cennato articolo 545 del codice di rito civile;
- I crediti aventi carattere alimentare e natura di mantenimento, gli stipendi, le pensioni, i salari e quanto il debitore guadagna attraverso la propria attività, nei limiti del necessario per il mantenimento suo e della sua famiglia, limiti indicati dall'autorità giudiziaria;
- I frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli,

- I beni che costituiscono il fondo patrimoniale ed i frutti relativi, ad eccezione dell'ipotesi in cui il debitore abbia contratto debiti, che sapeva aventi scopi estranei ai bisogni della famiglia, secondo il disposto dell'articolo 170 del codice civile;
- I beni e le cose che non possono essere oggetto di pignoramento per previsione di legge.

Procedimento

Come si è detto, l'istanza di liquidazione dovrà essere corredata, oltre che della relazione particolareggiata dell'Organismo, anche:

- Dei documenti, che l'articolo 14 *ter*, nel suo comma terzo specifica, sostanzialmente riportandosi ai documenti che abbiamo visto indicati dall'articolo 9, della legge 3/2012, nei suoi commi secondo terzo, ai quali si rimanda;
- L'inventario di tutti beni del debitore, con le indicazioni particolareggiate sul possesso di beni immobili e di cose mobili.

Tornando alla relazione particolareggiata, essa deve contenere alcune precise indicazioni, ovvero:

- L'indicazione delle cause della situazione d'indebitamento e specificare la diligenza che il debitore ha utilizzato nella soluzione delle proprie obbligazioni;
- L'indicazione delle cause che hanno determinato l'incapacità, del debitore, di adempiere alle proprie obbligazioni;
- Il resoconto sulla solvibilità del debitore, persona fisica, nel periodo rappresentato dagli ultimi **5 anni**, computati dal deposito dell'istanza;
- Un giudizio sulla completezza e sull'attendibilità dei documenti che sono stati depositati, unitamente all'istanza di liquidazione.

A pena d'inammissibilità, secondo il disposto dell'articolo 14*ter*, comma quinto, la documentazione deve consentire una ricostruzione, il più compiuta possibile, della situazione economica e patrimoniale del soggetto che ha proposto la domanda di liquidazione del patrimonio.

Anche in questo caso, l'Organismo, nei **tre giorni** dalla richiesta formulata dal debitore, di procedere con la relazione particolareggiata, ne dà comunicazione all'Agente della riscossione ed agli Uffici fiscali, individuati sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del soggetto istante.

Anche nel caso della procedura di liquidazione del patrimonio, a seguito del deposito della domanda, si sospende il decorso degli interessi convenzionali o legali, ad eccezione dei crediti che siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, distinzione questo che abbiamo visto anche applicata nelle fattispecie diverse dalla liquidazione.

Le verifiche

La struttura del procedimento non muta, ovviamente, anche nel caso della liquidazione, poiché, una volta che sia stata depositata la domanda, l'autorità

giudiziaria deve procedere ad effettuare una serie di verifiche, alcune sostanzialmente simili a quelle che abbiamo visto previste per l'accordo e per il piano del consumatore ed alle quali rimandiamo, dovendo, il Tribunale, ulteriormente, accertare che il debitore istante non abbia realizzato atti in frode ai creditori, negli ultimi **cinque anni** e che la documentazione, che abbiamo vista descritta sopra, sia completa e tale da consentire una ricostruzione oggettiva e puntuale della situazione economica e patrimoniale del debitore.

Il procedimento di verifica si conclude con la pronuncia di un decreto, che, come vedremo, può dichiarare la **inammissibilità** della proposta o, al contrario, dichiarare aperta la procedura di liquidazione del patrimonio.

Avverso tale decreto i creditori, il debitore ed i soggetti interessati,⁶⁴ possono proporre reclamo al Tribunale, in composizione collegiale ed anche in questo caso, ovviamente, non potrà partecipare al Collegio il giudice che ha pronunciato il decreto oggetto di impugnativa.

È di tutta evidenza, dunque, che il tribunale pronuncerà un decreto d'inammissibilità, qualora difettino uno o più presupposti che siano indicati dalla legge compositiva.

Pronuncerà, al contrario, il decreto di apertura della procedura, qualora ravvisi che le condizioni per la pronuncia e la documentazione siano in linea con la previsione normativa.

Anche nel caso della liquidazione, il decreto di apertura possiede natura e funzioni di **titolo esecutivo**, utilizzabile per recuperare al patrimonio del debitore beni che si trovano nella disponibilità di soggetti terzi ma che sono riconducibili al patrimonio da liquidare, provvedendo a tale attività il liquidatore, nominato dal Tribunale.

Come abbiamo già visto, del resto, il decreto di apertura è considerato, dalla legge, equiparabile all'atto di pignoramento, con gli effetti protettivi e d'inefficacia che questo atto e la sua notifica comportano, soprattutto con riguardo ad atti realizzati in pregiudizio del patrimonio da liquidare.

Particolare è il contenuto del decreto di apertura della liquidazione poiché, con tale provvedimento, il tribunale procede a:

- **Nominare un liquidatore**, con i requisiti che abbiamo già visto e che consentirebbero a quest'ultimo di poter essere nominato curatore fallimentare;
- Procede con l'attività di **pubblicità legale** della domanda ovvero dell'istanza e del pedissequo decreto, compresa la annotazione nel registro delle imprese, per il caso di debitore che svolga attività di impresa;
- Provvede a disporre il **blocco** di ogni azione cautelare od esecutiva, così come dispone il divieto di acquisto di diritti di prelazione sul patrimonio che compone la massa da liquidare, diritti riconducibili a creditori il cui titolo o causa sia anteriore alla pronuncia;

⁶⁴ Per quanto riguarda l'adozione di soggetti interessati, rimandiamo alle considerazioni già svolte relativamente all'accordo.

- Ordina che vengano **consegnati o rilasciati** i beni che compongono il patrimonio di liquidazione, unicamente potendo autorizzare il debitore a trattenerne ed utilizzarne alcuni, purché insistano gravi e specifiche ragioni;
- Indica l'**ambito economico di riferimento**, in relazione al quale il debitore istante può percepire e trattenere crediti che abbiano natura alimentare o che siano diretti al mantenimento della famiglia, nonché gli stipendi, le pensioni, i salari e ciò che sostanzialmente il debitore percepisce attraverso la propria attività.

Gli effetti del provvedimento

E' di tutta evidenza che gli effetti del provvedimento più rilevanti, sono quelli che riguardano i creditori, i quali abbiano titolo o causa precedente alla pronuncia del decreto ed alla sua pubblicità, i quali, come si è detto, non possono iniziare né proseguire le azioni cautelari o quelle esecutive, come anche non possono acquistare diritti di prelazione su beni costituenti il patrimonio di liquidazione.

Quanto a questo aspetto, tuttavia, è opportuno porre in rilievo come la norma di riferimento, ovvero l'articolo 14*quinquies*, della legge 3/2012 richiama un provvedimento di omologazione che, nel procedimento di liquidazione, **non è previsto**.

Questa imprecisione, comporta che si possa considerare il periodo di tale improcedibilità, ricompreso tra il momento della pronuncia del decreto di apertura della liquidazione e quello della pronuncia del decreto di chiusura della stessa.

Allo stesso modo, dobbiamo rammentare che la procedura di liquidazione rimane aperta ed efficace sino alla completa esecuzione ed esaurimento del programma di liquidazione, del quale diremo e, comunque, secondo quanto dispone l'articolo 14*undecies*, per il periodo di **quattro anni**, computati dal deposito della domanda di liquidazione.

La previsione di questo periodo ha come scopo quello di consentire di assoggettare alla procedura di liquidazione anche eventuali beni che siano sopravvenuti, dedotte, ovviamente, le passività necessarie per acquisirli.

Questo determina, conseguentemente, che il periodo dei quattro anni costituisce la durata cosiddetta **minima** del procedimento di liquidazione, poiché la sua durata potrebbe anche essere superiore, qualora il programma di liquidazione non fosse totalmente eseguito e completato, in qualche caso proprio a cagione dell'assoggettamento di beni ulteriori, con conseguente e necessaria integrazione dell'inventario, di cui si è detto.

La liquidazione⁶⁵

⁶⁵ Il procedimento di liquidazione richiama l'istituto della cessione dei beni ai creditori, la cui nozione è contenuta nell'art. 1977 del codice civile, il quale dispone : "La cessione dei beni ai creditori è il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti".

Come si è visto poco sopra, dunque, uno dei soggetti fondamentali per l'attività di liquidazione del patrimonio è rappresentato dal liquidatore, nominato dal giudice all'atto della pronuncia del decreto.

Quest'ultimo dovrà procedere a verificare l'elenco dei creditori e la fondatezza ed attendibilità dei documenti prodotti, sia dal debitore proponente che, riteniamo, dai creditori, cosicché, su questa base, provvederà a redigere l'inventario dei beni che dovranno essere oggetto di liquidazione e che compongono il relativo patrimonio.

Successivamente alla redazione dell'inventario, il liquidatore dovrà comunicare ai creditori ed ai soggetti che siano titolari di diritti reali e personali, di natura mobiliare o immobiliare, insistenti su beni che si trovino nel possesso o nella disponibilità del debitore, le modalità attraverso le quali questi ultimi potranno partecipare al procedimento di liquidazione.

In particolare, il liquidatore dovrà comunicare:

- La possibilità che essi hanno di partecipare al procedimento di liquidazione dei beni, attraverso il deposito o la comunicazione, anche a mezzo di messaggio di posta elettronica certificata, di una domanda di partecipazione alla liquidazione. Nella domanda, i creditori od i titolari di diritti reali e personali, dovranno eleggere domicilio nel territorio di uno dei comuni della circoscrizione, ove si trova il Tribunale competente per la liquidazione, dovendo, altresì, indicare l'indirizzo di posta elettronica certificata od il numero di *telefax*, presso i quali intendono ricevere le successive comunicazioni relative al procedimento di liquidazione. Il liquidatore dovrà, altresì, comunicare che, nel caso in cui non siano indicati l'indirizzo di posta elettronica certificata od il numero di *telefax* e non sia eletto domicilio, nel comune di riferimento, le eventuali notificazioni e comunicazioni seguiranno il procedimento tipico, previsto anche per altre procedure consimili e, quindi, si riterranno perfezionate mediante il deposito presso la cancelleria del Tribunale competente;
- La data entro la quale le domande di partecipazione alla liquidazione dovranno essere presentate;
- La data entro la quale saranno comunicati, sia al debitore che ai creditori, lo stato passivo e le relative e conseguenti comunicazioni, che si rendessero necessarie durante il procedimento di liquidazione dei beni.

È opportuno porre in rilievo come il testo della normativa compositiva, di cui alla legge 3/2012, non specifica la natura di questi termini, nel senso della loro appartenenza al novero dei termini perentori od ordinatori. Tale

Benché numerose siano le apparenti similarità, tuttavia quest'ultima si discosta, soprattutto per la sua natura e per l'aspetto soggettivo, dalla liquidazione di cui alla legge 3/2013. Sulla liquidazione "civile", si vedano : A. Castana, *La cessione dei beni ai creditori nelle diverse fattispecie*, Milano, 1957 ; S. Sotgia, *La cessione dei beni ai creditori*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, IX, 3, Torino, 1957, pp. 12 e ss. ; R. Miccio, *Cessione dei beni ai creditori*, in *Enc. del dir.*, VI, Milano, 1960, pp. 834 - 846 ; M. Ferrario, *La cessione dei beni ai creditori: un mandato in rem propriam con funzione di garanzia o di liquidazione*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 2001, II, pp. 321 - 380.

indicazione sarebbe molto importante, soprattutto in relazione e con riguardo alle domande tardive, da considerarsi, secondo noi, come le domande che siano proposte da creditori o titolari di diritti reali e personali, successivamente alla formazione e comunicazione dello stato passivo.

Attesa la natura del procedimento di liquidazione e, soprattutto, in considerazione della recente riforma, introdotta dal legislatore, riteniamo che si possano considerare **ammissibili** le domande tardive, come sopra indicate, a condizione che soffrano del **limite** della possibilità di partecipare ad eventuali ripartizioni, unicamente dopo la data della loro proposizione, dovendosi, comunque, tenere conto dell'esistenza di particolari cause di prelazione.

Proseguendo nella disamina della procedura di liquidazione, dobbiamo fare riferimento all'articolo 14^{septies}, il quale prevede che i creditori debbano proporre domanda di partecipazione alla liquidazione, attraverso un ricorso, che deve contenere alcuni elementi essenziali, ovvero:

- L'indicazione delle generalità del creditore, richiedente l'ammissione alla partecipazione al procedimento di liquidazione;
- L'indicazione della somma che si ritiene di richiedere nel procedimento di liquidazione o, qualora si richieda la restituzione di un bene o se ne rivendichi la proprietà, la sua descrizione;
- L'esposizione concisa dei fatti e l'indicazione degli elementi in diritto che stanno alla base della domanda di ammissione;
- L'indicazione di un eventuale titolo o diritto di prelazione, con la relativa documentazione probatoria o con l'indicazione dei fatti costitutivi che ne stanno alla base;
- L'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata o del numero di *telex*, unitamente all'elezione di domicilio in uno dei comuni della circoscrizione territoriale ove si trova la sede del tribunale competente. A nostro modesto avviso, per quanto la norma richiamata sembri porre tali indicazioni con modalità alternativa e, per certi aspetti, sostitutiva della elezione di domicilio, riteniamo che questi elementi siano marcati dalla necessità/sufficienza, cosicché se la indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata è necessaria e sufficiente a ritenere adempiuto l'onere della indicazione della modalità ricettiva degli atti, la sola indicazione della elezione di domicilio del Comune **non** è sufficiente, al fine di ritenere correttamente perfezionate le modalità di comunicazione all'interno del procedimento di liquidazione;
- La produzione dei documenti che stanno alla base dei diritti di credito vantati dai creditori istanti.

Atteso che la norma richiamata introduce una distinzione tra domande di partecipazione, da un lato e, domande di restituzione e rivendicazione, dall'altro, in quest'ultimo caso, il creditore che intende proporre tali ultime domande, dovrà produrre i documenti che fondano tali diritti, nonché descrivere i beni mobili o immobili, che si trovano nella disponibilità concreta del debitore e che, secondo tali particolari creditori, dovrebbero essere

sottratti al procedimento di liquidazione e direttamente riconsegnati ai legittimi proprietari. La norma sembra sorvolare sulla natura di tali domande ma è evidente che rappresentino una sorta di passaggio processuale **preliminare**, preventivo, rispetto ad una successiva azione di rivendicazione o di restituzione che, qualora fosse promossa, attesa la mancata restituzione od il rigetto della domanda di rivendicazione, dovrebbe necessariamente vedere la costituzione di un litisconsorzio necessario con il debitore ed il liquidatore.

A seguito del deposito o della comunicazione delle domande, il liquidatore, verificata la regolarità formale ed esaminato il fondamento di tali domande, deve predisporre e formare un progetto di stato passivo, che indichi tutti i diritti, che gravano sui beni mobili ed immobili, con l'indicazione dei rispettivi titolari, che siano in proprietà od in possesso o comunque della disponibilità del debitore.

Nel rispetto del principio del contraddittorio, una volta formato lo stato passivo, il liquidatore deve darne comunicazione ai creditori ed ai soggetti che siano interessati, contestualmente assegnando un termine, di **quindici** giorni, entro il quale i creditori od i soggetti interessati, potranno far pervenire al liquidatore le loro osservazioni. In questo caso, come abbiamo visto, si applica la modalità generale della comunicazione a mezzo di posta elettronica certificata od anche a mezzo di *telex*.

Il termine dei 15 giorni, riteniamo che si debba considerare perentorio, tuttavia ammettendo che il creditore od il soggetto interessato, che sia legittimato a partecipare alla liquidazione, possa essere rimesso in termini, qualora dimostri che il mancato rispetto del termine di cui sopra, sia dipeso da eventi dei quali egli non ha colpa.

È opportuno, a questo punto, sottolineare come il liquidatore si trovi di fronte a **due** possibilità.

Qualora non vi siano osservazioni allo stato passivo, il liquidatore si limita ad approvarlo, dandone opportuna comunicazione alle parti. In questo caso, possiamo dire che lo stato passivo è il risultato della manifestazione di volontà, procedente dal liquidatore, che ne attribuisce efficacia proprio a causa dell'assenza di osservazioni.

Qualora invece, uno o più creditori o soggetti interessati abbiano formulato osservazioni al progetto di stato passivo, realizzato dal liquidatore e tali osservazioni, a parere di quest'ultimo, appaiano fondate, egli dovrà predisporre un nuovo progetto di stato passivo, nel termine di **quindici** giorni, decorrente dall'ultima comunicazione delle osservazioni allo stato passivo, comunicando nuovamente agli interessati ed ai creditori il nuovo progetto.

È opportuno, quanto a questo aspetto, porre in rilievo come l'articolo 14^{octies} contenga una lacuna, a nostro avviso, poiché si limita ad indicare la fattispecie nella quale il liquidatore, sulla scorta delle osservazioni effettuate, predisponde un nuovo progetto di stato passivo, da un lato e dall'altro, quella, che vedremo, per la quale, ritenendo il liquidatore le contestazioni formulate dai creditori, non superabili attraverso un nuovo progetto, rimette il procedimento a giudice.

Nulla dice la norma nel caso in cui il liquidatore predisponga un nuovo progetto di stato passivo e questo subisca **nuovamente** le osservazioni e le contestazioni, da parte dei creditori e dei soggetti interessati. Si potrebbe verificare un'ipotesi di reiterazione di più di uno stato passivo, apparentemente senza limiti temporali, il che determinerebbe una situazione d'*impasse* inammissibile.

Riteniamo, quindi, che anche in questo caso, ovvero nel caso di nuovo progetto, a sua volta oggetto di osservazioni e contestazioni, come nel caso in cui il liquidatore ritenga che le contestazioni, formulate dai creditori ed ai soggetti interessati, non possano essere superati attraverso la predisposizione di un nuovo progetto, il liquidatore debba rimettere gli atti all'autorità giudiziaria, dalla quale è stato nominato, la quale, a sua volta, provvederà alla formazione di un nuovo e definitivo stato passivo.

Attesa la natura particolare del provvedimento che forma lo stato passivo in questo caso, ovvero il decreto del tribunale, i creditori od i soggetti interessati, che non ritengano superate le osservazioni e le contestazioni, a loro volta formulate, potranno proporre reclamo al tribunale, in composizione collegiale, del quale, tuttavia, non potrà far parte il giudice che ha formato lo stato passivo, che potremmo definire appunto **stato passivo giudiziale**.

Il programma di liquidazione

Come abbiamo visto, accanto allo stato passivo, l'altro elemento costitutivo rilevante è l'**inventario**, che viene redatto dal liquidatore. Una volta formato l'inventario, il liquidatore, nei 30 giorni dalla sua formazione, deve formulare una **programma di liquidazione**, che rappresenta la struttura portante del procedimento di liquidazione dei beni.

Successivamente, il liquidatore dovrà provvedere a comunicare il programma ai creditori ed al debitore nonché procedere al deposito del programma, presso la cancelleria del tribunale competente.

È importante notare come la legge compositiva sottolinei, all'articolo 14^{novies}, come il programma di liquidazione, elaborato dal liquidatore, debba assicurare la **ragionevole durata**⁶⁶ della procedura.

Nell'ambito del programma di liquidazione, il liquidatore dovrà prevedere la **soddisfazione preferenziale** dei crediti che siano sorti in occasione della proposta di accordo, successivamente convertita in procedimento di liquidazione o che siano funzionali alla stessa, ad eccezione, ovviamente, delle

⁶⁶ Riteniamo che il riferimento alla ragionevole durata confermi, una volta di più, la natura processuale del procedimento di composizione della crisi da sovra indebitamento ed, in particolare, del procedimento di liquidazione. Sulla ragionevole durata del processo, tra gli altri si vedano: A. Proto Pisani, *Pregiudizialità e ragionevole durata dei processi civili*, in *Foro italiano*, 1981, IV, pp. 1058 - 1065 ; A. Didone, *Appunti sulla ragionevole durata del processo civile*, in *Giur. it.*, 2000, IV, pp. 871 - 874 ; G. Olivieri, *La "ragionevole durata" del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, comma 2 Cost.)*, in *Foro it.*, 2000, X, V, pp. 251 - 268 ; G. Vignera, *La durata ragionevole del processo (civile) nel sistema delle garanzie costituzionali*, in *Informazione previdenziale*, 2003, II, pp. 446 - 466 ; L.P.Comoglio, *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, III, pp. 591 - 619.

somme che siano state ricavate dal procedimento di liquidazione dei beni che, a loro volta, siano oggetto di pegno o di ipoteca, e ciò, per la parte che sia destinata ai creditori garantiti da questi ultimi istituti.

Nella fase di liquidazione, dunque, il liquidatore assume funzioni e compiti ben precisi, che sono specificati dalla legge compositiva, ovvero:

- Deve **amministrare** il patrimonio di liquidazione che, come abbiamo visto, si compone di crediti e di beni, patrimonio riconducibile al debitore, estendendosi a ricomprendere anche gli accessori, le pertinenze e gli eventuali frutti, che siano stati prodotti dai beni del debitore stesso;
- Deve **cedere** i crediti del debitore, per quanto siano oggetto di contestazione, dei quali, tuttavia, non vi è la **ragionevole probabilità** di ottenerne un'utilità economica, nei quattro anni successivi al deposito della domanda, periodo che abbiamo già visto indicato poco sopra;
- La facoltà di **sostituire** e subentrare al debitore, nelle procedure esecutive che siano ancora pendenti;
- Deve procedere con la **vendita** e con gli altri **atti di liquidazione**, secondo lo schema del programma di liquidazione, utilizzando la modalità delle procedure cosiddette competitive. In questo caso, si prevede che il liquidatore possa utilizzare soggetti od istituzioni, all'uopo specializzati, dovendo assicurare, agli eventuali soggetti interessati, corrette, complete e, per quanto possibile, forme di pubblicità le più esaustive possibili. Ciò significa, che il liquidatore dovrà avvalersi di esperti per la valutazione e la stima dei beni, oggetto di liquidazione, ad eccezione dei beni che abbiano un **infimo valore**, potendo, questi ultimi, essere liquidati senza il corredo della relativa stima peritale;
- Deve informare correttamente sia il debitore che i creditori ed i soggetti interessati ed il giudice del risultato e dell'esito delle procedure di liquidazione;
- Avrà la facoltà di esercitare **ogni utile azione**, che sia prevista dalla legge, diretta ad ottenere la disponibilità od a recuperare beni e crediti, compresi nel patrimonio di liquidazione, ricavabili dall'inventario e dallo stato passivo. Quanto a questo aspetto, ci sembra opportuno sottolineare come si tratti di una particolare figura di **legittimazione**⁶⁷

⁶⁷ Sulla legittimazione straordinaria e sulla relativa sostituzione processuale, si vedano : E. Allorio, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, pp.195 e ss. ; G. A. Micheli, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, pp. 566 e ss. ; S. Costa, *Legittimazione processuale*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1963, pp. 732 e ss. ; E. Garbagnati, *In tema di legittimazione ad agire*, in *Foro Pad.*, 1968, I, pp. 643 e ss.; G. Monteleone, *Legittimazione ad agire e moderne teorie processuali in una recente decisione*, in *Giur. merito*, 1972, III, pp. 247 - 250 ; G. Tomei, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. del dir.*, XXIV, Milano 1974, PP. 65 - 103 ; A. Cerino Canova, *Difetto di legittimazione ad agire?*, in *Giurisprudenza italiana*, 1981, I, I, pp. 141 - 14 ; A. Attardi, *Legittimazione ad agire*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, pp. 524 - 540 ; C. Cecchella, *Sostituzione processuale*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.* XVIII, Torino, 1998, pp.638 - 643 ; G. Costantino, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma 1990.

straordinaria, riconducibile alla norma generale processuale, contenuta nell'articolo 81 del codice di rito civile.

A fronte di **gravi e giustificati motivi**, la norma consente al giudice di sospendere, con decreto motivato, gli atti e, in genere, l'attività esecutiva del programma di liquidazione.

È evidente che ci si debba chiedere quali possono essere tali gravi e giustificati motivi, che comportino una **sospensione** del procedimento di liquidazione. Riteniamo che questi gravi e giustificati motivi siano quelli che abbiamo già visto e che richiamano le fattispecie patologiche, che consentono all'autorità giudiziaria di prendere il medesimo provvedimento, in costanza dell'accordo del debitore o del piano del consumatore, fattispecie alle quali rimandiamo.

Chiusura del procedimento di liquidazione

L'art. 14^{novies}, della legge 3/2012, prevede che il giudice, sentito il parere del liquidatore ed accertata la **conformità** degli atti di liquidazione al programma relativo, procede con le disposizioni finali, che consistono nei seguenti provvedimenti:

- **Autorizzazione** allo svincolo delle somme ottenute;
- **Ordine di cancellazione** della trascrizione del pignoramento, nonché della cancellazione delle iscrizioni, relative ai diritti di prelazione;
- Ordine di cancellazione della **trascrizione** del decreto di liquidazione e di altri eventuali vincoli ai beni;
- Cessazione delle forme di **pubblicità**, a suo tempo adottate dall'autorità giudiziaria.

Una volta esauriti gli adempimenti che abbiamo descritto, il liquidatore deve depositare, presso la cancelleria del Tribunale competente, un elaborato analitico che rappresenta ciò che potremmo definire alla stregua di "**conto della gestione**" od anche di "**rendiconto**", che dovrà essere approvato dall'autorità giudiziaria.

Tale passaggio è fondamentale e propedeutico al riparto finale, ancorché la lettera della legge, quanto a questo aspetto, non appaia completo né esaustivo. Riteniamo che il liquidatore, dunque, debba :

- Procedere con l'effettuazione del **riparto finale**;
- Procedere con il deposito di una **relazione**, contenente la descrizione, ancorché sommaria, delle attività svolte;
- Depositare, presso la cancelleria del giudice competente, la **richiesta del compenso**, a fronte delle attività svolte, richiedendo la pronuncia del decreto di chiusura della procedura di liquidazione

Il Tribunale, a seguito delle attività descritte, svolte dal liquidatore, deve accertare che il programma di liquidazione sia stato completamente eseguito, in ogni sua parte, provvedendo, quindi, alla pronuncia del **decreto di chiusura** della liquidazione.

Termine

La questione, relativa alla chiusura della procedura di liquidazione ed al termine, entro il quale tale procedimento si può considerare concluso, è, in effetti, assai complessa, in quanto la norma, contenuta nel quinto comma dell'articolo 14^{novies}, prevede che, accertata la completa esecuzione del programma di liquidazione e, comunque, non prima del decorso del termine di **quattro anni**, dal deposito della domanda, il giudice disponga, con decreto, la chiusura della procedura.

La questione, infatti, riguarda l'opportunità di mantenere aperta la procedura, con i limiti e le preclusioni che abbiamo visto, per l'intero periodo di quattro anni, anche quando non siano state formulate domande di ammissione alla procedura, da parte di creditori successivi o quando sia stato completato il programma di liquidazione e siano stati soddisfatti tutti i creditori ammessi.

Ci pare opportuno mettere in relazione questo dato normativo con l'istituto dell'**esdebitazione**, la cui applicazione ed efficacia è strettamente collegata, come vedremo, alla attuazione completa del programma e, tuttavia, tale relazione non basta a giustificare la lettera della norma che mostra il fianco a numerose e fondate critiche.

Per quanto ci riguarda, possiamo sostenere che, completata la liquidazione ed in assenza di diverse istanze, opposizioni o richieste di creditori, non vi sia alcun motivo per tenere aperta, per quattro anni, la procedura di liquidazione.

Vicende successive

Proprio in relazione a quanto detto poco sopra, è opportuno occuparsi ora dei **crediti sopravvenuti** nei quattro anni che hanno seguito il deposito della domanda di liquidazione, nonché dei creditori che abbiano causa e titolo posteriori al momento in cui il decreto viene reso pubblico e, quindi, opponibile ai terzi.

La norma, che disciplina questa fattispecie, è contenuta nell'articolo 14^{undecies} della legge compositiva, il quale si riferisce ai beni od ai crediti che sopravvengono, nei quattro anni successivi e che vanno a costituire oggetto della procedura di liquidazione.

E' di tutta evidenza che, in questo caso, il debitore ed anche il liquidatore, dovranno **integrare** l'inventario, a suo tempo realizzato, indicando anche le eventuali spese che abbiano affrontato per acquisire e conservare beni, diritti e crediti. Tali spese, infatti, per la loro particolare natura, dovranno essere soddisfatte con la procedura della prededuzione.⁶⁸

⁶⁸ Su tale particolare istituto, si vedano : S. La China, *La prededuzione nell'espropriazione forzata singolare*, in *Foro italiano*, 1973, XI, pp. 293 - 306 ; T. Limardo, *La prededuzione ed i debiti di massa*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1977, III - IV, pp. 169 - 179; M. Lembo, *Privilegio, prelazione e prededuzione*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1984, I-II, pp. 140 - 148 ; S. Bonfatti, *Procedure concorsuali minori e prededuzione*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1986, V, pp. 857 - 902 ; A. Bassi, *La illusione della prededuzione*, in *Giur. comm.*,

Per quanto riguarda i creditori che, come abbiamo detto, abbiano causa o titolo posteriori alla pubblicità del decreto di apertura della liquidazione, costoro, ovviamente, non potranno procedere nei confronti del patrimonio di liquidazione, utilizzando gli strumenti della esecuzione forzata o, come abbiamo visto, utilizzando procedimenti di natura cautelare.

Diverso discorso va fatto, con riguardo ai crediti che siano sorti in conseguenza della procedura di liquidazione od anche dell'accordo, successivamente tramutato in liquidazione, oppure siano sorti proprio in funzione di tali procedure.

In questo caso, evidentemente, questo tipo di crediti andranno soddisfatti con via preferenziale, rispettando, comunque, il principio generale che vede sempre escluse, da tali liquidazioni di favore, le somme che riguardino beni oggetto di pegno od ipoteca e ciò per la parte economica che sia da destinare ai creditori garantiti da tali istituti.

L'esdebitazione

L'istituto dell'**esdebitazione** rappresenta uno degli elementi diremmo nevralgici dell'insieme delle norme di composizione della crisi che abbiamo esaminato e che si pone in un rapporto assai complesso con il principio generale, contenuto nell'articolo 2740 del codice civile, per il quale il debitore risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri.⁶⁹

Diciamo questo, in quanto l'esdebitazione determina, per il debitore persona fisica, la liberazione dai debiti che siano residuati, al termine della procedura compositiva, ancorché non soddisfatti in modo integrale, ed in presenza di alcune ben precise condizioni.

La sua funzione, ovviamente, è quella di consentire ai debitori non assoggettati a fallimento ed alle procedure liquidative, oggetto della recente

2011, III, I, pp. 342 – 357 ; G. Lo Cascio, *La predeuzione nelle procedure concorsuali: vecchi e nuovi profili normativi ed interpretativi*, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2015, I, pp. 5 – 20.

⁶⁹ P. Basticcio, *Clausola di esdebitazione del debitore e limitazione della responsabilità dell'assuntore*, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2003, IV, pp. 441 – 442 ; M. Costanza, *Insolvenza ed esdebitazione*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, XII, pp. 34 – 36 ; C. Ferri, *L'esdebitazione*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, IX, pp. 1085 – 1093 ; G. Costantino, *L'esdebitazione*, in *Foro it.*, 2006, V, V, pp. 208 – 212 ; A. Castagnola, *L'esdebitazione del fallito*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, III, I, pp. 448 – 458; L. Panzani, *L'esdebitazione. La riforma del fallimento e delle procedure esecutive individuali: una riforma mancata*, in *Le Società*, 2007 fasc. 4, pp. 475 – 483 ; G. Scarselli, *L'incostituzionalità dell'istituto della esdebitazione*, in *Foro it.*, 2008, IX, I, pp. 2393 – 2396 ; M. Cordopatri, *Riabilitazione ed esdebitazione*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2009, V, II, pp. 559 – 563 ; F. Fradeani, *Sulla "parziale soddisfazione" dei creditori come presupposto per l'esdebitazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, VI, pp. 1677 – 1685 ; S. Ronco, *La liberazione del fallito dai debiti residui: su taluni profili problematici dell'istituto dell'esdebitazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, IV, pp. 553 – 560; A. Di Amato, *L'esdebitazione nella crisi da sovraindebitamento*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2014, I, pp. 3 – 18.

riforma, di affrancarsi dalla propria posizione debitoria e di tentare un nuovo inserimento (*fresh start*) nella società economica di un dato ordinamento.⁷⁰

Tale liberazione, ovviamente, rappresenta una conseguenza e, diremmo, quella più rilevante, della compiuta e regolare esecuzione delle previsioni contenute nell'accordo, attesa l'efficacia che dispiega nei confronti di tutti i creditori.

L'esdebitazione comporta, in pratica, la concreta **inesigibilità** dei crediti, ancorché non interamente soddisfatti, senza pur tuttavia determinare un **effetto novativo**, ovvero senza comportare l'estinzione dell'obbligazione originaria.

Questo aspetto è molto rilevante, poiché, in ossequio alla normativa che abbiamo visto e che disciplina gli effetti simili all'esdebitazione, nell'ambito delle obbligazioni solidali, dovrebbe permettere ai creditori - con i dubbi che abbiamo sollevati - di vantare il proprio credito nei confronti di eventuali obbligati solidali. Rimandiamo, quanto a questo aspetto, alle perplessità che abbiamo viste in precedenza, soprattutto in relazione all'istituto della fideiussione.

Nondimeno, la concessione dell'esdebitazione, è sottoposta ad alcune condizioni, descritte dall'art.14^{terdecies} della legge 3/2012.

Dunque, al fine di ottenere la pronuncia di esdebitazione, debbono ricorrere condizioni, sia di ordine **soggettivo** ed **oggettivo**.

Per quanto attiene alle prime, ovvero a quelle riferite all'ambito soggettivo, è opportuno porre in rilievo come, in linea generale, solo il debitore "persona fisica" può accedere a tale beneficio.

In realtà, il riferimento alla nozione di "persona di fisica", contenuto nel primo comma della norma cennata, può estendersi sino a ricomprendere l'imprenditore commerciale, che si colloca al di sotto della soglia di fallibilità, figura divenuta, nel recente Codice della crisi d'impresa, l'imprenditore minore ma anche l'imprenditore non commerciale. D'altro lato, è possibile farvi rientrare anche la figura dell'imprenditore non più fallibile, per il **decorso** del termine decadenziale.

Le successive condizioni attengono, non tanto alle qualità strettamente soggettive, quanto alla **condotta** tenuta dal debitore nel corso della procedura.

In effetti, ai sensi del primo comma della norma su richiamata, il debitore:

- Deve avere **cooperato** per il regolare ed efficace svolgimento della procedura, così come deve avere fornito ogni informazione ed ogni

⁷⁰ Si tratta della applicazione del principio cosiddetto del "fresh start" o della partenza nuova. Su di che, si vedano : L. Stranghellini, "Fresh start": implicazioni di "policy", in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, II, pp. 437 - 456 ; D. Galletti, *Insolvenza civile e "fresh start": il problema dei coobbligati*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, II, pp. 391 - 404 ; D. Marchesi, *Insolvenza, "fresh start" ed economia della giustizia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004 II, pp. 383 - 390 ; G. D'Ottaviano Chiaramonti, *Insolvenza, "fresh start" e credito al consumo*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, II, pp. 375 - 382 ; M. Marcucci, *Insolvenza del debitore civile e "fresh start". Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, II, pp. 221 - 241 ; S. Micossi, "Fresh start" e ingresso anticipato in procedura. Le procedure di allerta e conciliazione. Una soluzione che può funzionare? - Fresh start and early entry in procedure. The procedures of alert and conciliation. A good solution?, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2016, XIV, pp. 20 - 25.

documento utile, sostanzialmente essendosi fattivamente adoperato per il buon risultato della procedura;

- Non deve avere **ritardato** o in qualche modo contribuito al ritardo nello svolgimento della procedura;
- Non deve avere beneficiato di una **precedente esdebitazione** negli **otto anni**, calcolati dalla presentazione della domanda;
- Non deve avere subito una **condanna**, divenuta incontrovertibile e passata in giudicato, per alcuno dei reati che sono previsti dall'articolo 16 della legge compositiva, ovvero : contraffazione o alterazione di documento, sottrazione, occultamento o distruzione, totale o parziale, della documentazione relativa alla situazione debitoria o relativa alla documentazione contabile, omessa indicazione di beni nella redazione dell'inventario;
- Deve avere svolto, nel periodo dei **quattro anni** successivi alla data di deposito della domanda di liquidazione, un'attività che abbia prodotto reddito, in misura adeguata e coerente con le proprie competenze professionali, con la situazione di mercato e, comunque, deve essersi procurato o cercato di procurarsi, un'occupazione senza avere rifiutate, in assenza di un giustificato motivo, proposte di lavoro;
- Debbono risultare corrisposti e pagati, **almeno in parte**, i debiti per titolo e causa precedenti al decreto di apertura della liquidazione.

Ai sensi del secondo comma dell'articolo 14^{terdecies}, il ricorso al beneficio dell'esdebitazione è escluso in alcune ipotesi specifiche e particolari, ovvero:

- Quando la situazione di sovraindebitamento del debitore sia riconducibile ad una pratica di **accesso colposo al credito**, in modo sproporzionato se correlato alle capacità patrimoniali del debitore;
- Oppure quando il debitore, nei **cinque anni** che precedono l'apertura della liquidazione od anche durante la procedura stessa, abbia realizzato atti in frode ai creditori o pagamenti od atti dispositivi di beni del proprio patrimonio od abbia simulato diritti di prelazione, e tutto ciò, all'unico scopo di favorire alcuni creditori rispetto ad altri.

Esclusioni

Non tutti i debiti, oggetto della procedura di liquidazione, possono costituire oggetto dell'esdebitazione, poiché la norma, contenuta nell'art.14^{terdecies} della legge compositiva, prevede alcune esclusioni:

- Sono esclusi dal beneficio dell'esdebitazione di debiti che siano relativi ad obblighi di natura **alimentare** o ad obblighi di **mantenimento**;
- Sono esclusi dal beneficio dell'esdebitazione i debiti relativi al risarcimento dei danni, conseguenti ad **illecito extracontrattuale**, nonché quelli relativi a **sanzioni** di natura penale od amministrativa, a condizione che non rappresentino sanzioni accessorie a debiti estinti;
- Sono esclusi dal beneficio dell'esdebitazione i debiti di natura **tributaria** che, ancorché siano sorti per una causa anteriore al decreto che ha dichiarato aperte le procedure di composizione e di

liquidazione, siano stati accertati in un momento successivo e ciò a motivo della **conoscenza sopravvenuta** di elementi nuovi di credito.

Quanto alla categoria dei crediti tributari, da ultimo elencata, è opportuno sottolineare come la norma preveda, in effetti, una disposizione di favore, che non pare giustificata, soprattutto poiché si riferisce a crediti tributari, che siano sorti prima della apertura della procedura di composizione, ancorché successivamente accertati sulla base di elementi e, riteniamo, di fatti nuovi.

La dottrina ha ritenuto di recuperare la fondatezza eventuale di tale previsione, raccordandola con quanto previsto dall'articolo 9, della legge 3/2012, nel suo primo comma, il quale impone all'Organismo di Conciliazione di notificare l'Amministrazione delle Finanze, relativamente alla proposta formulata dal debitore od anche relativamente alla istanza di liquidazione.⁷¹

In tal caso, ne dovrebbe discendere una verifica, da parte dell'Amministrazione delle Finanze, relativa alla situazione dei crediti tributari vantati nei confronti del debitore. Tuttavia, le perplessità circa la differenza di trattamento tra categorie di creditori, introdotta da tale previsione, permane.

Resta da dire di alcune altre categorie di creditori, ovvero i creditori che non hanno presentato istanza di ammissione allo stato passivo della procedura, come si è visto, pur avendone astrattamente diritto.

In questo caso, evidentemente, costoro non potranno certo giovare di alcun vantaggio che sia conseguente a tale condotta omissiva.

Non ha alcuna efficacia, del resto, l'istituto dell'esdebitazione, nel caso dei creditori i quali hanno titolo o causa successiva all'ammissione del debitore alla procedura di liquidazione, atteso che l'istituto dell'esdebitazione dispiega i suoi effetti unicamente nei confronti dei creditori che partecipano al concorso. I creditori posteriori, dunque, potranno procedere, anche attraverso l'azione esecutiva, unicamente dopo la chiusura della procedura, potendo aggredire beni e diritti che siano entrati a far parte del patrimonio del debitore, **successivamente** alla cennata chiusura.

Procedimento di ammissione all'esdebitazione

Perciò che attiene al procedimento concreto, avente ad oggetto la richiesta di accesso al beneficio della esdebitazione, è opportuno porre in rilievo come tale istituto ed i suoi effetti, rappresentino una conseguenza immediata, nei casi di conclusione positiva dell'accordo di ristrutturazione e del piano del consumatore, diversamente da ciò che accade nel caso della procedura di liquidazione dei beni.

In questo caso, infatti, il debitore che ha interesse ad ottenere il beneficio, deve proporre **ricorso** al Giudice competente per la procedura, entro l'anno successivo alla pronuncia del decreto di chiusura della liquidazione. Successivamente alla proposizione della domanda, il giudice ne valuta la fondatezza, procedendo con le opportune verifiche, che hanno ad oggetto

⁷¹ L. Panzani, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento cit.*, pag. 25.

l'esistenza delle condizioni per accedere alla esdebitazione, verificando la condotta del debitore e sentendo i creditori non soddisfatti in modo integrale. La norma compositiva consente che, nei confronti del decreto, che concede l'esdebitazione, i creditori non soddisfatti in modo integrale - ma potremmo aggiungere anche i soggetti che dimostrino un concreto interesse - potranno proporre reclamo al Tribunale, non potendo, ovviamente, far parte di questo Collegio, il giudice che ha concesso la esdebitazione.

Vi è un problema concreto, quanto a questo passaggio procedimentale, poiché non è chiarito in modo completo ed esaustivo, dalla norma di cui all'art. 14^{terdecies}, quali siano le modalità per portare a conoscenza dei soggetti eventualmente interessati, la pronuncia del decreto di esdebitazione e chi debba farsi carico di tale onere. Possiamo fondatamente ritenere che sia interesse dello stesso debitore o del liquidatore procedere con le comunicazioni e le notifiche di rito.

La revoca dell'esdebitazione

Il provvedimento che, terminato l'*iter* della liquidazione e compiuta la fase di verifica della richiesta di esdebitazione, ne dispone gli effetti, ovvero il decreto pronunciato dal Tribunale, è comunque revocabile in ogni momento, qualora siano accertati comportamenti e condotte fraudolente o caratterizzate dalla **colpa grave**, realizzati anteriormente alla pronuncia del decreto di ammissione alla esdebitazione e, diremmo, alla sua pubblicazione.

Dunque, i casi che consentono la **revoca** dell'esdebitazione sono i seguenti:

- Qualora il debitore, nei **cinque anni** precedenti il decreto di apertura della liquidazione o durante la liquidazione stessa, abbia posto in essere e realizzato atti in frode ai creditori, pagamenti od altri atti di disposizione del proprio patrimonio od abbia simulato titoli di prelazione e ciò, allo scopo di favorire alcuni creditori in danno di altri, fattispecie questa che come abbiamo visto impedisce, se accertata in fase di verifica, l'accesso al beneficio;
- Qualora abbia dolosamente o con colpa grave, aumentato il passivo dichiarato o lo abbia diminuito, così non fornendo un'esatta situazione debitoria;
- Qualora abbia sottratto od abbia dissimulato una rilevante parte dell'attivo patrimoniale od abbia simulato delle attività, in realtà inesistenti.

Anche in questo caso si applica il procedimento, già visto, in camera di consiglio. L'eventuale decreto che dovesse accogliere l'istanza di revoca e, quindi, revocare concretamente il beneficio della esdebitazione potrà, a sua volta, essere oggetto di impugnazione avanti al Tribunale, del cui Collegio, tuttavia, non farà parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento di revoca.

La disciplina penale

La struttura della legge compositiva contiene anche riferimenti alle previsioni di sanzioni di natura penale.

Si tratta, da un lato, di quanto prevede l'articolo 16, il quale individua e descrive una serie di comportamenti, i quali determinano, come conseguenza, l'applicazione di una sanzione penale.

Le fattispecie sono descritte in modo analitico e si possono riassumere nelle seguenti descrizioni:

- Qualora il debitore abbia aumentato o diminuito il passivo od abbia sottratto o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o simulato dolosamente attività inesistenti;
- Qualora abbia effettuato, durante la procedura, pagamenti in violazione dell'accordo o del piano;
- Qualora abbia prodotto documentazione contraffatta od alterata od abbia sottratto, occultato o distrutto, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria od alla propria documentazione contabile;
- Qualora abbia ommesso di indicare dei beni dell'inventario;
- Qualora abbia aggravato la propria posizione debitoria, successivamente al deposito della proposta di accordo o del piano ed abbia aggravato tale posizione per tutta la durata della procedura;
- Qualora abbia intenzionalmente ommesso di rispettare i contenuti dell'accordo o del piano.

Per tutte queste fattispecie, la norma prevede la reclusione da **sei mesi a due anni** e la multa da 1.000,00 a 50.000,00 euro. È opportuno precisare che, mentre tutte le fattispecie come descritte si applicano **esclusivamente** all'ipotesi dell'accordo di composizione o del piano del consumatore, quella che prevede la produzione di documentazione contraffatta si applica anche alla liquidazione mentre la fattispecie criminosa dell'omissione d'indicazione dei beni dell'inventario è un reato specifico della liquidazione.

La previsione di condotte riconducibili a fattispecie sanzionate penalmente non riguarda unicamente il debitore ma anche i componenti dell'Organismo di composizione della crisi od il professionista incaricato, come prevede l'articolo 16, comma secondo della legge 3/2012.

Il reato riguarda sostanzialmente le **false attestazioni**, rese dal componente dell'Organismo o dal professionista incaricato, in ordine alle seguenti ipotesi:

- Veridicità dei dati contenuti nella proposta o dei dati contenuti nei documenti, che vengono prodotti, a corredo della stessa;
- Fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti;
- La relazione che ha ad oggetto il consenso espresso dei creditori, nonché l'indicazione del raggiungimento della percentuale necessaria per poter perfezionare l'accordo;

- La relazione particolareggiata che, come si è visto, corredata la richiesta di liquidazione dei beni.

In tutti questi casi di falsa attestazione, la norma prevede una sanzione penale che si concreta nella reclusione da **uno a tre anni** e nella multa da 1.000,00 a 50.000,00 euro.

È opportuno precisare che la stessa sanzione è prevista anche nel caso in cui un componente dell'Organismo od il professionista incaricato, determini un **pregiudizio** ai creditori, omettendo o addirittura rifiutando, senza giustificato motivo, un atto d'ufficio, ovvero una condotta di quelle alle quali è tenuto, una volta accettato l'incarico.

3.1) IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA LE NORME DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

La riforma delle procedure concorsuali è la conseguenza della attuazione della Legge Delega 19 Ottobre 2017, n. 155, intitolata **“Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”**, con il proposito, assai lodevole, di innovare, in modo profondo ed armonico, la materia delle procedure di natura concorsuale e della disciplina, che abbiamo visto, in tema di crisi da sovraindebitamento.⁷²

Tra gli obiettivi della riforma, si colloca quello di agevolare la struttura del sistema normativo nel suo complesso, con lo scopo di travalicare le difficoltà di applicazione e d'interpretazione, scaturenti dalla stratificazione di orientamenti della giurisprudenza, non certo univoci, oltre a tentare di raggiungere una maggior certezza dell'applicazione della norma, al fine di ottenere una migliore effettività delle crisi d'impresa, da inserire nell'insieme della dinamica economica, così da rendere l'ambito dell'attività d'impresa maggiormente competitivo.

Per quanto riguarda la materia, oggetto del presente lavoro, è necessario sottolineare come il Codice della crisi d'impresa incorpori anche l'intera disciplina del c.d. “fallimento” della persona fisica, sia esso consumatore o piccolo imprenditore.

Come nella legge precedente e che abbiamo esaminato, alla base della novellazione, peraltro, si colloca l'affrancazione dai debiti, che integra l'autentico risultato al quale tende l'impianto normativo, al fine di consentire al debitore quel nuovo inizio, di cui abbiamo già trattato, per reinserirsi nel tessuto economico della società.

Coerentemente con le linee fissate nella legge delega, l'accesso alle nuove procedure di sovraindebitamento non richiede caratteristiche soggettive eccessivamente puntuali, atteso che, generalmente, i soggetti ai quali le norme compositive sono destinate, appartengono ad un segmento della società che non è, spesso, in grado di avvedersi della situazione di sovraindebitamento nella quale stanno per avventurarsi, mentre la

⁷² In particolare sulla “ Commissione Rordorf “, prodromica alla riforma, si vedano : A. Jorio, *Su allerta e dintorni - [On the alert and surroundings]*, in *Giur.com.*, 2016, III, I, pp. 261 – 269 ; T. Galletto, *Imprenditori collettivi, anche non societari ed azioni di responsabilità nella nuova liquidazione giudiziale - Collective entrepreneurs, also non-corporate and actions for liability in the new judicial liquidation*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2016, XV, pp. 157 – 176 ; G. Terranova, *Il fattore “tempo” nelle procedure concorsuali: a proposito del progetto di riforma della Commissione Rordorf*, in *Giur.com.*, 2016, V, II, pp. 941 – 951 ; P. De Cesari, *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, X, pp. 1143 – 1152 ; L. Abete, *La “bozza Rordorf”: l'impatto delle innovazioni prefigurate in ambito societario*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, X, pp. 1132 – 1142 ; G. Dongiacomo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo anche alla luce del progetto di riforma predisposto dalla commissione Rordorf*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2016, III, pp. 635 – 666 ; A. Blandini, *Spigolature sulla bozza di riforma del diritto fallimentare della commissione Rordorf*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2016, III, pp. 629 – 633 ; R. Riccardo, *L'atto di frode come causa di annullamento del concordato preventivo. Un'anticipazione della Riforma “Rordorf”?*, in *Giur. it.*, 2017, IV, pp. 890 – 895.

previsione di requisiti troppo rigorosi ed analitici potrebbe condurre ad una riduzione dell'ambito applicativo della norma, con il rischio di una sua sostanziale disapplicazione.

Tra le innovazioni rilevanti, che la recente novellazione della crisi d'impresa contiene e che sono collegate alla composizione delle crisi, rileva, da un lato, l'estensione della disciplina in materia di sovraindebitamento, ai **soci illimitatamente responsabili**, come vedremo, per quanto, come naturale, con riferimento esclusivo ai debiti **estranei** a quelli della società e, dall'altro, si colloca la previsione di una **"procedura familiare"**, prevista per i componenti di un unico nucleo familiare, con la possibilità di inoltrare un progetto unico di composizione della crisi da sovraindebitamento e, quindi, di sollecitare l'adozione di uno specifico procedimento unitario, con il quale gestire in modo uniforme ambiti di crisi riconducibili a soggetti differenti.

Notevole, peraltro, anche la previsione per la quale, il debitore, che abbia avuto accesso alla procedura di sovraindebitamento, potrà giovare dell'istituto dell'esdebitazione, che abbiamo già analizzato, anche qualora non sia effettivamente in grado di proporre ai creditori alcuna utilità, sia essa diretta od indiretta, neppure in una gradazione futura.

Tale beneficio, tuttavia, potrà essere utilizzato esclusivamente per una sola volta, ancorché si preveda che, qualora, dopo l'esdebitazione, dovessero sopraggiungere nuove utilità economiche, che permettano la soddisfazione dei creditori, in una misura non minore del dieci per cento, il debitore esdebitato dovrà, comunque, onorare i propri impegni di pagamento, in un periodo di quattro anni.

Ci pare opportuno, dunque, prima di entrare in *medias res*, con l'esame delle norme del Codice della crisi d'impresa, dare uno sguardo di insieme alle novità introdotte nella materia della composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Dunque, la disciplina, di cui alla legge 3/2012 appare completamente inserita all'interno del Codice della crisi d'impresa, unitamente anche alle novità, delle quali abbiamo detto poco sopra, rilevanti anche sotto l'aspetto definitorio, atteso che la nuova denominazione delle procedure da sovraindebitamento, che abbiamo esaminato, sarà quella di **"concordati minori"** per gli accordi del debitore, **"ristrutturazione dei debiti del consumatore"** per il piano del consumatore e **"liquidazione controllata del sovraindebitamento"** per la liquidazione.

Possiamo fondatamente affermare che la novellazione maggiormente rilevante sia quella che, abbiamo visto, consente al debitore, che abbia inteso giovare di tali procedure, la facoltà di beneficiare dell'istituto dell'esdebitazione, anche qualora non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta od indiretta, nemmeno in prospettiva futura.

La rilevante portata di tale previsione, tuttavia, è parzialmente mitigata e contenuta, per un verso, dalla circostanza per la quale tale beneficio può essere richiesto solo per una volta e, per altro, dalla disposizione per la quale, qualora successivamente all'ammissione al beneficio dell'esdebitazione, sopravvengano al debitore utilità rilevanti, come si è

detto, che permettano il soddisfacimento dei creditori in una misura percentuale non minore del dieci per cento, il debitore dovrà onorare le proprie obbligazioni di pagamento, nei successivi quattro anni.

Nonostante questa previsione di salvaguardia, nondimeno, l'innovazione, introdotta dal Codice, presenta riflessi indubabilmente critici, soprattutto per il rapporto che necessariamente intercorre tra questo tipo di previsioni ed il principio generale, già richiamato in questa trattazione, contenuto nell'art. 2740 del codice civile, con riguardo all'eventuale liberazione da tutti i propri debiti, anche quando essi non possano essere adempiuti, nemmeno parzialmente e neppure in una prospettiva futura.

Oltre a tale aspetto, ci preme porre in rilievo che, con riguardo all'istituto dell'esdebitazione, la novella ne prevede l'estensione alle **persone giuridiche**, quindi, affiancandone l'ambito operativo alle persone fisiche, alle quali la precedente normativa, come si è visto, la confinava, disponendone la attuazione *ex lege*, nella fattispecie della liquidazione controllata, non essendo necessario che il debitore proponga una specifica istanza, potendo essere sufficiente la conclusione della procedura od anche anteriormente al termine della procedura, dopo trascorsi **tre anni** dal suo avvio.

Ulteriore importante novità, come si è notato *in limine*, contenuta nel Codice, appare quella che prevede la possibilità di allargare la disciplina relativa al sovraindebitamento, anche ai soci illimitatamente responsabili, come abbiamo detto, per quanto limitatamente ai debiti estranei rispetto a quelli della società.

Per quanto tale aspetto della novella non sia scevro da generare perplessità, la *ratio* della previsione è da rinvenire nella necessità di favorire maggiormente l'accesso all'esdebitazione.

Ci pare che confermi tale indirizzo, anche la ridefinizione del presupposto oggettivo del sovraindebitamento, oggi descritto quale **stato di crisi o d'insolvenza**,⁷³ senz'altra specificazione, così che se ne può tentare una maggior specificazione, richiamando la nuova definizione di insolvenza, data nel Codice, alla stregua uno **stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile la situazione di insolvenza manifestandosi con una situazione di inadeguatezza relativa ai flussi di cassa, nella prospettiva di far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate**.⁷⁴

⁷³ La nozione di sovraindebitamento è contenuta nell'art. 2, lett. c) del Codice, rubricato "Definizioni", il quale recita: "Lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start - up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza". Si veda: R. Bocchini - R. De Matteis, Sovraindebitamento: profili civilistici nella legge delega di riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in *Corr. giur.*, 2018, V, pp. 649 - 666.

⁷⁴ La definizione esatta è contenuta nell'art. 2, lett. a) del Codice, rubricato "Definizioni", il quale per stato di crisi "lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far

fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate". Si vedano, sulla nozione di insolvenza : D. Croff, *La nozione di insolvenza: un concetto che muta. Crisi finanziaria, crisi strutturale ed insolvenza d'impresa: economia e diritto a confronto*, in *Il Fallimento*, IX, 1988, pp. 907 e ss. ; G. Ferri Jr., *Impresa e società nella disciplina della liquidazione giudiziale: considerazione in margine al progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, X, 2018, pp. 1277 - 1284.

LE NUOVE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

La nuova disciplina in tema di composizione delle crisi da sovraindebitamento, è contenuta, all'interno del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, nella Parte Prima, Titolo Quarto, denominato "Strumenti di regolazione della crisi", nel Capo Secondo, denominato "Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento".⁷⁵

Tale ultimo Capo, a sua volta si suddivide in una Sezione Prima, che contiene disposizioni di carattere generale, in una Sezione Seconda, che contiene le norme in tema di Ristrutturazione dei debiti del consumatore ed in una Sezione Terza, che contiene la disciplina del cosiddetto Concordato minore.

Iniziando, dunque, l'analisi della normativa codicistica, dal Capo Secondo che, abbiamo detto, disciplina le procedure di composizione delle crisi, incontriamo la Sezione Prima, intitolata alle Disposizioni di carattere generale.

In particolare, l'articolo 65, disciplina l'ambito di applicazione delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, richiamando, nel suo primo comma, la categoria dei debitori, che possono accedere alle procedure compositive, descritti nell'articolo 2, comma primo, lettera c) del Codice, ovvero, sostanzialmente, **il consumatore, il professionista, l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo, le Start Up innovative ed ogni altro debitore che non sia assoggettabile alla Liquidazione giudiziale od alla Liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie**, previste dal Codice Civile o da leggi speciali, per il caso di crisi o di insolvenza.

Quanto a questo aspetto, non pare che la nuova disciplina si discosti da quella precedente, contenuta nella legge 3/2012, dovendosi unicamente richiamare il quarto comma, della norma in esame, che estende l'efficacia della procedura di composizione anche nei confronti dei **soci illimitatamente responsabili**.

Abbiamo già visto come questa previsione rappresenti una sostanziale innovazione, in parte già preconizzata dalla dottrina e, tuttavia, riteniamo, non esente da critiche, quanto meno circa la necessità di un coordinamento con la disciplina dell'insolvenza societaria.

È opportuno, comunque, sottolineare come il secondo comma dell'articolo 65 cennato, preveda espressamente l'applicazione, che potremmo definire **residuale**, alla disciplina compositiva delle crisi da sovraindebitamento, delle norme contenute nel Titolo Terzo del Codice, ovvero proprio quelle che riguardano la regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Tale richiamo, riteniamo, potrà sicuramente sopperire ad eventuali carenze sistematiche e dispositive, soprattutto in quanto il riferimento

⁷⁵ Sul nuovo Codice, numerose sono i recenti commenti, tra i quali, si vedano : G. Russotto, *Codice della crisi d'impresa e legge fallimentare*, Rimini, 2019 ; G. Cheurbini, *Dal Fallimento alla liquidazione giudiziale*, Rimini, 2019 ; S. Sanzo - D. Burrioni, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019 ; F. De Marzio (a cura di), *Codice della crisi d'impresa*, Milano, 2019.

all'applicazione residuale, chiarisce che tali norme si applicheranno alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, per tutto quanto non specificamente previsto dalle disposizioni della sezione Prima, potendosi, quindi, applicare, anche alle crisi da sovraindebitamento, le norme compatibili, che regolano la crisi e l'insolvenza in generale.

È opportuno rammentare, tuttavia, che il riferimento è fatto alla "presente sezione", come detto, ovvero alla Sezione che contiene le disposizioni di carattere generale e, nondimeno, riteniamo che possa estendersi ed applicarsi anche alle sezioni specifiche che seguono la prima.

3.2) La procedura familiare

Il primo istituto che incontriamo, nella disamina della parte del Codice della Crisi, dedicato alla composizione delle situazioni di sovraindebitamento, è la cosiddetta **procedura familiare**, disciplinata dall'articolo 66 del Codice, il quale reca la rubrica "Procedure Familiari". Si tratta di un istituto, caratterizzato da una **procedura semplificata**, che ha ad oggetto la situazione di crisi da sovraindebitamento della famiglia.

Tale procedimento consente che possa essere promosso un piano/proposta unitario, per tutti i componenti della famiglia e, quindi, permette di presentare una **domanda unica**, diretta alla risoluzione della crisi familiare, dovendosi, comunque, sottolineare come l'insieme delle attività e delle passività, riconducibili ai membri della famiglia, rimarranno comunque **distinte** e ciò allo scopo di preservare l'applicazione del generale principio di responsabilità, di natura individuale.

È opportuno, inoltre, rammentare che, nel caso in cui, all'interno dei membri che compongono la famiglia, vi sia un debitore che non rivesta la qualifica di consumatore, in relazione ai debiti contratti, poiché la qualifica di consumatore caratterizza necessariamente la procedura familiare, si applicheranno le disposizioni della Sezione Terza, del Capo Secondo del Codice, ovvero quelle che prevedono la procedura di concordato minore.

Il primo comma dell'articolo cennato prevede che due siano le condizioni, per poter accedere alla procedura semplificata familiare:

- l'esistenza di un rapporto di **convivenza** tra i membri della famiglia;
- l'**origine comune** del sovraindebitamento.

Delle due condizioni, che si comprendono perfettamente, nell'ambito della procedura di cui alla norma richiamata, ci sembra che debba essere approfondita quella rappresentata dall'origine comune della situazione di crisi.

Questo perché, come detto, il terzo comma dell'art. 66 dispone che le masse attive e passive, riconducibili ai componenti della famiglia, rimarranno distinte, all'interno della struttura della proposta di composizione della crisi.

E' evidente che l'origine comune della situazione di sovraindebitamento della famiglia, alla quale la lettera della legge fa riferimento, suppone l'assunzione di debiti, ancorché **individualmente contratti** e, tuttavia, correlati alle **esigenze comuni** della famiglia.

Tale conclusione è confermata dal comma quarto, dell'articolo in esame, il quale prevede che, nel caso in cui siano presentate più richieste di risoluzione della crisi da sovraindebitamento, che tuttavia riguardino membri di una stessa famiglia, il giudice adotta i necessari provvedimenti per assicurarne il **coordinamento**.

Da questa norma, quindi, abbiamo conferma del fatto che le obbligazioni possono essere state contratte individualmente, dai singoli membri di una stessa famiglia, come detto ed avere, quindi, una causa negoziale **individuale** ma che, se riconducibili ad una unica origine, ovvero se contratte per le esigenze comuni della famiglia, intendendosi per tali, le esigenze anche singole ma da assolvere all'interno dell'ambito familiare, debbono essere trattate all'interno di un procedimento unitario.

Sostanzialmente la procedura familiare è caratterizzata dal **coordinamento**, criterio nel quale si sostanzia la semplificazione processuale che caratterizza la procedura familiare.

La parte finale del comma quarto fornisce un'indicazione di carattere formale, nondimeno utile all'interno della procedura coordinata, poiché prevede che, nel caso in cui il ricorso non sia originariamente unitario ma la domanda di composizione sia stata proposta da più membri individualmente, la competenza del giudice, che dovrà decidere per l'ammissione, sarà individuata sulla base del criterio del giudice **adito per primo**.

L'ultimo comma dell'articolo 66 cennato, inoltre, prevede che la liquidazione del compenso, dovuto all'Organismo di composizione, sia ripartito tra i membri della famiglia, in misura proporzionale all'entità dei debiti di ciascuno, con ciò dandosi ingresso ad un altro criterio discrezionale, relativo alla procedura familiare, ovvero quello dell'**incidenza proporzionale** dei singoli debiti, contratti nell'interesse della famiglia e, quindi, aventi, come detto, un'origine comune.

Conclusivamente, il riferimento che abbiamo già visto sopra, contenuto nel primo comma dell'art. 66, il quale prevede che, quando uno dei debitori, componenti il nucleo familiare, non sia un consumatore, si proceda con le disposizioni della Sezione dedicata al concordato minore, ci consente di affermare che, in realtà, la procedura familiare è una modalità di svolgimento peculiare della ristrutturazione dei debiti del consumatore, procedimento previsto dalla Sezione Seconda, che sarà caratterizzato, in questo caso, unicamente dalla **proponibilità congiunta** della domanda o dal successivo **coordinamento** realizzato dal giudice.

3.3) La ristrutturazione dei debiti del consumatore

Premesse

Il procedimento di ristrutturazione dei debiti del consumatore è collocato nella Sezione Seconda, intitolata a tale particolare procedura. Essa si compone di sei articoli ed è caratterizzata da alcune novità rilevanti, delle quali è opportuno trattare in linea generale, prima di approfondire l'esame delle singole norme.

Dapprima, è opportuno segnalare che, per la proposizione del piano del consumatore, **non** è necessaria l'**assistenza tecnica** del difensore.

Tale norma rimanda, nella sua *ratio*, alla previsione contenuta nell'articolo 40, quarto comma, del Codice, la quale consente al debitore di stare in giudizio personalmente, nell'ambito del procedimento di liquidazione giudiziale.⁷⁶

La possibilità di stare in giudizio personalmente, se rappresenta un'apparente agevolazione, in capo al debitore, soprattutto per quanto concerne la figura del debitore consumatore, tradisce, nondimeno, un atteggiamento, prima ancora che "tecnico", diremmo culturale, che tuttavia, non si può condividere poiché, in molti casi, l'attività che caratterizza il procedimento di ristrutturazione dei debiti, presenta, come si vedrà, tecnicismi ed oggettive difficoltà, che non sempre possono essere risolte dagli Organismi di affiancamento.

Ulteriore innovazione è quella che consente, sempre in relazione al piano del consumatore, di porre all'esterno dell'ambito del concorso dei crediti, i debiti che il consumatore ha contratto e che hanno natura ipotecaria, gravanti sulla sua **principale abitazione**, che potranno essere pagati, senza che vengano computati al passivo della procedura.

Questa previsione, oggettivamente di favore, è tuttavia condizionata, come vedremo, dal fatto che, alla data nella quale il debitore ha depositato la domanda di ammissione alla procedura, quest'ultimo abbia assolto regolarmente le obbligazioni di rimborso del debito ipotecario od anche, per altro lato, che il giudice autorizzi il debitore al pagamento, scaduto alla data della proposizione della domanda.

Come vedremo, analizzando l'articolo 67, che è la prima previsione normativa, con la quale si apre la sezione dedicata alla ristrutturazione dei debiti del consumatore, il piano di ristrutturazione potrà essere proposto **esclusivamente** dal consumatore, il quale dovrà, comunque, superare una serie di ostacoli, rappresentati dalle **condizioni ostative**, cosicché il consumatore, che abbia determinato la sua situazione di sovraindebitamento con **colpa grave, malafede o frode**, non potrà accedere alla procedura, reiterandosi, all'interno del codice, il ricorso al principio di meritevolezza del consumatore.

⁷⁶ Rammentiamo che, a norma dell'art. 82 del c.p.c., davanti al Giudice di Pace le parti possono stare in giudizio personalmente, nelle cause il cui valore non eccede €.1.100,00, mentre il secondo comma dispone che, negli altri casi, le parti non possono stare in giudizio se non col ministero o con l'assistenza di un difensore. Il Giudice di Pace tuttavia, in considerazione della natura ed entità della causa, con decreto emesso anche su istanza verbale della parte, può autorizzarla a stare in giudizio di persona, come, del resto, l'art. 417 dello stesso codice, relativamente alle controversie di lavoro, prevede che, in primo grado, la parte può stare in giudizio personalmente quando il valore della causa non eccede €.129,11. Si vedano, al proposito : G. Gaimo, *Negoziazione assistita nelle controversie familiari e difesa personale della parte*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2016 fasc. 4, pp. 1052 - 1061 ; A. Celeste, *La difesa personale nel procedimento di revoca dell'amministratore*, in *Imm. & dir.* 2008, pp. 37- 41 ; A. Carratta, *Note sulla difesa personale davanti al Giudice di Pace*, in *Giur. it.*, 1999, VII, pp. 1389 - 1392.

Dobbiamo porre in rilievo, tuttavia, che, rispetto alla previsione contenuta nella legge 3/2012, vi è un **ampliamento** del novero delle cennate condizioni ostative, poiché, come detto, viene ad avere rilievo ed a svolgere questa funzione, unitamente agli altri criteri, quello della **colpa grave**, come detto.

Quanto a questo aspetto, tuttavia è opportuno rammentare come, atteso che nel Codice della crisi, all'articolo 74, che concorre alla disciplina del concordato minore, si circoscrive la proponibilità di quest'ultimo istituto, esclusivamente ai debitori non consumatori, a questi ultimi è **inibito** l'accesso a quel tipo specifico di procedura.

Ciò sta a significare, nondimeno, che tale previsione, unita al già visto inasprimento delle condizioni ostative per il consumatore, impedisce a quest'ultimo, qualora sia "**immeritevole**", di prospettare ai suoi creditori la procedura del concordato minore.

Si tratta sicuramente di una **limitazione** difficile da comprendere, poiché il consumatore non meritevole, non potendo accedere al concordato minore, non potrà che richiedere l'accesso alla procedura di liquidazione controllata del suo patrimonio, per garantire la soddisfazione dei suoi creditori, nel rispetto della condizione paritaria. Questa scelta importa che il consumatore meritevole possa accedere al piano, mentre quello non meritevole possa utilizzare unicamente la liquidazione controllata, non giovandosi, quindi e come vedremo, dell'esdebitazione automatica.

S'ingenera, evidentemente, una difformità di trattamento, poiché se il consumatore che ha determinato con colpa grave la propria situazione di crisi potrà accedere, come detto, unicamente alla liquidazione controllata, il debitore, che **non** è consumatore e che, allo stesso modo, ha determinato con colpa grave la sua situazione di sovraindebitamento, potrà accedere comunque al concordato minore ed anche alla liquidazione controllata e la medesima situazione si potrà verificare con l'imprenditore non minore, che abbia causato la propria crisi debitoria con colpa grave e che potrà comunque accedere al concordato preventivo ed alla liquidazione giudiziale.

Pare difficile, come vedremo, evitare di sottolineare, per questa nuova disciplina di accesso alle procedure, l'esistenza di una **disparità di trattamento**, assolutamente non giustificata, in danno del consumatore, rispetto ai debitori che consumatori **non** sono.

Tra le altre innovazioni, che intendiamo esaminare, preliminarmente all'esame concreto delle norme del Codice, è opportuno richiamare le **misure protettive**, relative al piano ed alla ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Il Codice introduce la figura, di origine anglo americana, dello *judicial stay*, ovvero della **crystalizzazione** della situazione debitoria, nel momento

della pronuncia e della pubblicità del decreto di ammissione alla procedura.⁷⁷

Il Codice, inoltre ed a nostro avviso, corregge un'aporia della precedente legge 3/2012, relativamente al divieto, per i creditori, successivamente alla pronuncia del decreto di ammissione, di acquisire diritti di prelazione insistenti sul patrimonio del debitore, come si vedrà.

Ulteriore aspetto innovativo è rappresentato dal fatto che la pronuncia di omologazione delle procedure possiede la forma della **sentenza**, differenziandosi dalla previsione della precedente legge, la quale espressamente rimandava alle disposizioni comuni in camera di consiglio, caratterizzate, appunto, dalla forma del decreto, quale tipico provvedimento decisorio.

Questa disposizione innovativa che, per quanto attiene all'omologazione, modifica la forma del provvedimento decisorio tipico della precedente normativa e caratteristico delle disposizioni comuni in camera di consiglio, come detto, potrebbe militare a favore di una diversa opzione del legislatore del Codice, non ripercorrendosi la strada delle disposizioni precedenti di natura processuale, caratterizzate da una cognizione deformalizzata e minimale.

In realtà, come vedremo, si applicherà alla sentenza, pronunciata nelle procedure di composizione, il procedimento generale, previsto dall'articolo 51 del Codice, che disciplina le impugnazioni avverso la pronuncia di omologazione del concordato preventivo.

Meritano una menzione preliminare anche alcune altre innovazioni, introdotte dal legislatore, in particolare, con riguardo alla possibilità di falciare e di procedere alla ristrutturazione dei debiti, che conseguano alla stipula di **contratti di finanziamento**, i quali prevedano la cessione del **quinto** dell'emolumento, della pensione od anche del trattamento di fine rapporto, come anche le operazioni di mutuo su pegno.

Assai rilevante appare anche la possibilità, confermata nel Codice, che il piano del consumatore - e, quindi, la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore - **non** debba essere approvato dai creditori ma omologato dal giudice.

Né va sottaciuto che il Codice della crisi non ha riprodotto alcun meccanismo normativo, che consenta di fare salvi i diritti dei creditori, vantati nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso.

Poiché si tratta di una disposizione che è presente nell'attuale legge 3/2012, potrebbe non essere compresa appieno la condotta omissiva del legislatore : ovvero se si tratti di una possibile dimenticanza o di una scelta coerente e voluta.

⁷⁷ Sul *judicial stay* si vedano : F. De Franchis, *Law Dictionary*, Milano, 1984, pp.1937 - 1938 ; C. Osborne, *Civil Litigation*, Blackstone, London, 1993, pag. 301 ; S.H.Gifis, *Law Dictionary*, Barron's Legal Guides, New York, 2003, pp. 493 - 494.

E' opportuno rammentare quanto abbiamo detto, nella parte dedicata alla legge 3/2012, proprio relativamente all'applicazione della normativa in tema di coobbligati solidali, alla quale rimandiamo.

Il procedimento

Passando, dunque, alla disamina del procedimento e delle singole norme che compongono la Sezione Seconda, l'articolo 67 del Codice, che reca la rubrica "**Procedura di ristrutturazione dei debiti**", nel suo primo comma, dispone che il consumatore, che si trovi in una situazione di sovraindebitamento, può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti, attraverso l'ausilio dell'Organismo di composizione della crisi, nel quale indicare, in modo specifico, i tempi e le modalità previste per superare la situazione di crisi.

L'ultima parte del primo comma precisa, inoltre, che la proposta ha un contenuto **libero** e consente che si possa prevedere il soddisfacimento dei crediti, anche non totale, quindi parziale ed in **qualsiasi forma**.

Quanto a questo aspetto, non sembra che la normativa codicistica si discosti dalle indicazioni di massima, contenute nella precedente legge compositiva.

Il comma successivo prevede un elenco di documenti che devono necessariamente essere prodotti, all'atto del deposito della domanda.

Si tratta, sostanzialmente, di una serie di elencazioni che conterranno:

- L'indicazione di tutti i creditori, delle somme dovute e delle relative cause di prelazione;
- La consistenza e la composizione del patrimonio del debitore;
- L'indicazione degli atti di straordinaria amministrazione che il debitore abbia compiuto negli ultimi **cinque anni**;
- Le dichiarazioni dei redditi degli ultimi **tre anni**;
- Gli stipendi, le pensioni, i salari ed ogni entrata del debitore e del nucleo familiare, con l'indicazione di quanto occorre a mantenere la propria famiglia, ove presente.

Appare evidente la funzione svolta della documentazione richiesta dalla norma, ovvero quella di consentire una visione d'insieme, il più possibile accurata e completa, della situazione, sia sotto l'aspetto dell'attivo patrimoniale, che sotto quello dell'ambito passivo.

Il successivo terzo comma contiene l'innovazione, della quale si è detto, disponendo che la proposta possa prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti, che siano la conseguenza dei contratti di finanziamento, caratterizzati dalla **cessione del quinto** dello stipendio o del trattamento di fine rapporto o della pensione o caratterizzati da operazioni di prestito su pegno.

Ciò significa che le somme future, corrispondenti alla quinta parte dell'emolumento o del T.F.R. o dell'assegno pensionistico del sovraindebitato, potranno essere **acquisite** alla massa attiva della procedura.

Si pensi, inoltre, all'ipotesi di concessione di un "fido", da parte di una banca ad una persona fisica, tratto su di un conto corrente, con la contestuale costituzione di **pegno**, per lo stesso valore, a favore della banca erogatrice del credito.

Tuttavia, il successivo quarto comma riprende un limite funzionale, che già è presente nella legge 3/2012, relativo alle fattispecie di crediti muniti di privilegio, pegno od ipoteca.

Possiamo certamente descrivere il fenomeno, comunque, alla stregua di un'ipotesi di **scioglimento dal vincolo di destinazione** delle somme, rammentando che, nel caso del pegno, quel credito dovrà essere assolto per l'intero, trattandosi di credito con privilegio, salvo diversa ed accettata previsione nel piano. Quale risultato concreto, in quest'ultimo caso, dunque, il debitore proponente sarà svincolato dall'obbligo di versare le successive rate.

In questo caso, infatti, il piano potrebbe prevedere la loro soddisfazione parziale, a condizione però, che nel piano stesso, il debitore si obblighi ad assicurare il pagamento di tali crediti, a motivo del particolare loro regime di privilegio, in una misura che non deve essere inferiore a quella che potrebbe essere realizzata, con riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni od ai diritti che sono oggetto di causa di prelazione.

In pratica, il piano può certamente prevedere una diminuzione della soddisfazione di tali crediti privilegiati, tuttavia non al di sotto di un limite, quello descritto, che il legislatore ha ritenuto di mantenere, proprio in ragione della particolare natura di tali privilegi.

La possibilità di falciare anche questi diritti, corredati dai relativi privilegi, in relazione al possibile ricavato, dovrà essere attestata dall'Organismo di composizione della crisi.

Il quinto comma dell'articolo 67 ha introdotto una indubitabile innovazione, della quale si è detto, atteso che consente al debitore di prevedere nel piano, il rimborso, alle singole scadenze convenute, delle rate del contratto di mutuo, quando quest'ultimo sia garantito da ipoteca che grava sull'**abitazione principale** del debitore, tuttavia, a condizione che quest'ultimo, ovvero il debitore, alla data del deposito della domanda, abbia adempiuto alle proprie obbligazioni.

Accanto a questa condizione, la norma prevede, in via alternativa, la possibilità che sia il giudice ad autorizzare il pagamento del debito per capitale ed interessi, scaduto a tale data.

Con tale provvedimento, dunque, come si è visto, si consente di situare all'esterno dell'ambito del piano, i debiti ipotecari, che potrebbero pregiudicare la famiglia, in quanto insistano sulla casa familiare; così, il debitore, che abbia rispettato le scadenze del pagamento del mutuo ipotecario, che grava sulla propria abitazione, ovvero, come detto sull'abitazione familiare ma si trova in una situazione di crisi da sovraindebitamento, potrà essere autorizzato a pagare le rate del mutuo, esborso che **non** verrà calcolato nell'ambito del piano di pagamento, proposto ai creditori, a condizione che sia stato puntuale nei pagamenti alla singole scadenze o che a tale beneficio lo autorizzi il giudice.

L'ultimo comma, il sesto, contiene una previsione che, per certi versi, conferma la scelta del legislatore del Codice, di non seguire in modo puntuale e, diremmo, testuale l'applicazione delle disposizioni comuni in camera di consiglio, disponendo che il procedimento descritto nell'art. 67, si svolga dinanzi al Tribunale in composizione monocratica.

Questa scelta ed il richiamo, in materia di reclamo, alla disciplina generale, che riguarda anche la liquidazione giudiziale, ci consente di poter dire che il Codice della crisi d'impresa abbia introdotto, sostanzialmente, una sorta di **giudizio uniforme**, che si applica non solo ai vari procedimenti di liquidazione, che sostituiscono la precedente normativa fallimentare, quanto semmai rappresenterà anche il procedimento tipo, per le questioni sorte nelle procedure di composizione della crisi.

Competenza e modalità

Il successivo articolo 68 del Codice, rubricato "Presentazione della domanda ed attività dell'OCC", indica i passaggi procedurali essenziali per poter accedere alla procedura di ristrutturazione del debito.

La domanda di accesso alla procedura, dunque, deve essere presentata al Giudice, attraverso l'ausilio dell'Organismo di composizione, che sia istituito nel circondario del Giudice, competente a conoscere della domanda.

Tale competenza territoriale è individuata dall'art. 27, secondo comma del Codice, rubricato "Competenza per materia e territorio", per il quale, per i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza, che tuttavia non riguardino imprese in amministrazione straordinaria o gruppi d'impresе di rilevante dimensione, è competente il Tribunale, nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali.

Quindi, il criterio d'individuazione della competenza per territorio e per materia, attesa, peraltro, la rubrica della norma, è rappresentato dal **centro degli interessi principali**.⁷⁸

Lo stesso articolo 27, nel suo terzo comma, descrive quale sia questo centro degli interessi principali, introducendo una **presunzione** di coincidenza, che, riteniamo, rappresenti una **presunzione legale relativa**, ovvero che ammette la prova contraria.⁷⁹

Dunque, il centro degli interessi principali del debitore si presume coincidente :

- Per la persona fisica, esercente un'attività d'impresa, con la **sede legale**, che risulta dal Registro delle Imprese od, in difetto, con la **sede effettiva** della propria attività abituale;
- Per la persona fisica, che non esercita attività d'impresa, il centro degli interessi principali coincide con la **residenza** o il **domicilio** e,

⁷⁸ Sulla nozione di centro degli interessi, si vedano : M. Cerrato, *La residenza fiscale delle persone fisiche e gli indici rivelatori del centro principale degli affari e degli interessi*, in *Rivista di diritto tributario*, 2000, I, IV, pp. 19 – 35 ; P. De Cesari, *L'onere della prova del "centro degli interessi principali del debitore"*, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2009, I, pp. 68 – 73 ; C. G. Giorgini, *Il centro degli interessi principali del debitore insolvente in diritto comparato - [The core of main interests of the insolvent debtor in comparative law]*, in *Giur. com.*, 2013, III, I, pp. 612 – 647 ; L. Vitale, *La "vexata quaestio" dell'individuazione del centro degli affari e degli interessi e l'onere della prova nei trasferimenti di residenza*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2017, I, II, pp. 278 – 308.

⁷⁹ Sulla nozione di presunzione, si vedano : V. Andrioli, *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1957, pp. 766 e ss. ; L. Montesano, *Le "prove atipiche" nelle "presunzioni" e negli "argomenti" del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pp. 233 – 251 ; F. Cordopatri, *Presunzioni (teoria generale e diritto processuale)*, in *Enc. del dir.*, XXXV, Milano, 1986, pp. 274 – 304 ; Id., *Appunti in tema di allegazione, di prova e di presunzione*, in *Giust. civ.*, 2007, I, pp. 679 – 684 ; G. Fabbrini Tombari, *Note in tema di presunzioni legali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pp. 917 – 938 ; M. Taruffo, *Note in tema di presunzioni semplici*, in *Giur. it.*, 2011, XII, pp. 2628 – 2630 ; Id., *Presunzioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, pp. 4 e ss. ; Id., *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, III, pp. 83 e ss. ; S. Patti, *Probatio e praesumptio: attualità di un'antica contrapposizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 475 – 492 ; L. P. Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 2010, pp. 645 e ss.

qualora siano sconosciuti, con l'ultima **dimora** nota od, in difetto, con il luogo di **nascita**. Qualora quest'ultimo non fosse in Italia, la competenza è individuata nel Tribunale di Roma;

- Per la persona giuridica e gli enti personificati, anche non esercenti un'attività d'impresa, il centro degli interessi principali coincide con la **sede legale**, che risulti dal Registro delle Imprese od, in difetto, con la **sede effettiva** della attività abituale o, qualora sconosciuta, con la **residenza** od il **domicilio** o se sconosciuti, con l'ultima **dimora** nota del **legale rappresentante** od, in difetto anche di quest'ultimo criterio, con luogo di **nascita**, di questo soggetto, se in Italia e se all'estero, competente sarà il Tribunale di Roma.

Sono numerose le questioni che la lettura dell'articolo 27 cennato può determinare, atteso che, da un lato, l'indicazione della competenza, qualificata alla stregua di competenza per materia e territorio, ci suggerisce che si tratti di una forma di competenza **inderogabile** e, diremmo di natura funzionale⁸⁰ e, dall'altro, mette conto richiamare che la norma non si riferisce unicamente ai procedimenti di regolazione della crisi od ai procedimenti di insolvenza che riguardino, in questo caso, le crisi da sovraindebitamento ma anche le **controversie che ne derivano**.

Sotto questo aspetto, pertanto, dobbiamo ritenere che ci si trovi di fronte ad una sorta di **attrazione della competenza** per materia e valore inderogabili, non solo per quanto attiene alla domanda di accesso alla procedura ma anche per le controversie che ne derivino, ovvero che siano determinate dal procedimento compositivo.⁸¹

Questa previsione, pertanto, introduce un meccanismo, a nostro avviso, assai complesso, che si confronta con disposizioni processuali che potrebbero trovarsi a confliggere con esso; basti pensare alla competenza funzionale in materia di esecuzione forzata.

Ci pare di poter concludere, nondimeno, che la lettera della norma contenuta nell'art. 27 delinea un meccanismo che attrae, a questo particolare tipo di procedimento, del quale diremo, ogni controversia che dovesse insorgere in occasione della domanda di accesso e che da tale domanda e dal procedimento derivino.

Per quanto possa apparire astratta e forse più teorica che pratica, tuttavia la questione della competenza del Tribunale per la procedura compositiva, che si estenda a conoscere le controversie che ne derivano, introduce

⁸⁰ Sulla competenza funzionale, si vedano : N. Rascio, In tema di competenza funzionale, in *Riv. dir. proc.*, 1993, I, pp. 136 - 174 ; D. Volpino, *Competenza funzionale ed alterità del giudice di rinvio*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, IX, I, pp. 1106 - 1112 ;

⁸¹ Sulla connessione, in generale, si vedano : P. D'onofrio, *Connessione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1958, pp. 101 e ss. ; V. De Petris, *Connessione (diritto processuale civile)*, in *Enc. del dir.*, IX, Milano, 1960, pp. 10 - 23 ; G. Franchi, *Riunione dei procedimenti*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, pp. 220 e ss. nonché in *Appendice*, VI, Torino, 1986, pp. 901 e ss. ; G. Franchi, *Della competenza per connessione*, in *Commentario cod. proc. civ. diretto da Allorio*, I, Milano, 1973, pp. 329 e ss. ; G. Fabbrini, voce *Connessione*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur.*, 1988, pp. 6 e ss. ; G. Tarzia, *Connessione di cause e simultaneus processus*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pp. 397 - 443 ; E. Merlin, *Connessione di cause e pluralità di "riti" nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, IV, pp. 1021 - 1062.

necessariamente il problema della valutazione dell'ampiezza di questa "derivazione" che dovrebbe caratterizzare tali speciali controversie attraende.

Riteniamo che si debba necessariamente trattare di controversie che presentino un rapporto di **pregiudizialità - dipendenza**⁸², tuttavia sempre strettamente delimitato all'ambito della crisi da sovraindebitamento, poiché non vi sarebbe alcuna ragione per derogare alle comuni norme che regolano la connessione di cause, soprattutto con riferimento alla delega normativa originaria, che sta alla base del Codice ed ad una teorica sua applicazione eccessiva.⁸³

La norma contenuta nel primo comma dell'art. 67, ultima parte, introduce, inoltre, una specificazione, relativa all'ipotesi nella quale, nel circondario del Tribunale, individuato quale competente, ai sensi del cennato articolo 27, comma secondo, non sia stato istituito un Organismo di composizione della crisi.

In questo caso si prevede che la funzione ed i compiti, che all'Organismo sono riservati, possano essere svolti da un professionista o da una società tra professionisti, i quali rientrano nella categoria dei c.d. "**professionisti**" che abbiano i requisiti stabiliti dall'articolo 358 del Codice ed, in tal caso, ovvero nel caso di mancanza di un Organismo *in loco*, siano nominati dal presidente del Tribunale competente o da un giudice da lui delegato.

L'articolo 358 cennato, contiene l'indicazione dei requisiti necessari per poter ricoprire incarichi nelle procedure previste dal Codice della crisi.

La previsione normativa elenca sostanzialmente:

- Gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti ed esperti contabili;
- Gli studi professionali associati o società tra professionisti, a condizione che i soci siano iscritti agli albi delle professioni protette indicate sopra. In questo caso, peraltro, dopo che il Tribunale, nella persona del Presidente o del giudice da lui delegato, abbia nominato uno studio professionale associato od una società tra professionisti, dovrà essere designata la persona fisica del professionista che sarà responsabile delle attività che spettano generalmente all'Organismo

⁸² Sulla nozione di pregiudizialità e dipendenza, si vedano : F. Menestrina, *La pregiudiziale nel processo civile*, Milano 1963 ; L. Monesano, *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria del c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, III, pp. 299 - 343 ; S. Recchioni, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione civile*, Padova 1999 ; S. Menchini, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, IV, pp. 1071 - 1100.

⁸³ Sulla connessione, in generale, si vedano :V. De Petris, *Connessione (diritto processuale civile)*, in *Enc. del dir.*, IX, Milano, 1960, pp. 10 - 23 ; G. Franchi, *Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza*, in *Commentario del cod. proc. civ. diretto da Enrico Allorio*, I, Torino, 1973, pp. 418 e ss. ; N. Giallongo, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1985, III, pp. 616 - 689 ; C. Balbi, *Connessione e continenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, pp. 457 - 468 ; E. Merlin, *Connessione di cause e pluralità di riti nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, pp. 1021 - 1062 ; A. Proto Pisani, *Appunti sulla connessione*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1993, III, I-II, pp. 1 - 4.

di composizione, per quanto attiene, ovviamente, alla procedura di ristrutturazione dei debiti;

- Inoltre possono essere nominati coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o cooperative, avendo dato prova di adeguate capacità imprenditoriali ed a condizione che, nei loro confronti, non sia stata aperta una procedura di liquidazione giudiziale.

La norma poi prosegue, delineando limiti di carattere **soggettivo**, riferiti al rapporto di *coniugio*, al rapporto di unione civile, alla convivenza di fatto, alla parentela ed affinità, entro il quarto grado con il debitore, a rapporti di credito con il debitore, altresì, impedendosi di poter conferire questi incarichi a coloro che hanno concorso, nel nostro caso, a determinare la crisi da sovraindebitamento o che si trovino in conflitto di interessi con la procedura.

Mette conto segnalare come vi sia un'apparente contrapposizione nei rapporti tra l'articolo 68, che a sua volta, richiama l'articolo 358 e quest'ultimo, poiché tale norma, che delinea i requisiti per la nomina gli incarichi nelle procedure, fa riferimento a studi professionali associati od a società tra professionisti, mentre il cennato articolo 68, pur richiamando l'articolo 358, indica il soggetto che dovrà compiere le funzioni dell'Organismo, **unicamente** nella persona del professionista o della società tra professionisti, **nulla** dicendo degli studi professionali associati.

Poiché non pare che vi sia una giustificazione oggettiva, nel distinguere fra studi professionali associati, da un lato e società tra professionisti, dall'altro, ci sembra di poter affermare che si tratta, evidentemente, di un difetto di coordinamento tra norme.

L'ultimo allinea del primo comma dell'art. 68 dispone che non è necessaria, in tali procedimenti, l'assistenza di un difensore.

Questa precisazione, ovvero l'affermazione della non necessità dell'assistenza di un difensore, nel procedimento di ristrutturazione dei debiti del consumatore, si inserisce in un ambito culturale che tende a ritenere la difesa tecnica, alla stregua di un elemento, se non di complicazione, tuttavia quasi fa considerare eccessivo onere economico, la cui attivazione potrebbe sembrare pregiudizievole per il debitore.

Il legislatore del Codice, in questo caso, ritiene, in maniera del tutto astratta e francamente non condivisibile, di poter consentire al debitore di valersi unicamente dell'Organismo di composizione o, nel caso in cui questo non sia stato costituito, del professionista incaricato o della società tra professionisti.

In buona sostanza, il legislatore sembrerebbe ritenere prevalente l'esigenza di consentire la risoluzione delle crisi, all'interno degli istituti compositivi previsti dal legislatore, evidentemente proiettando sull'Organismo o, per altro verso, sul Giudice, quelle funzioni di natura consultiva e di assistenza, tipicamente riservate al difensore tecnico. Questa visione, se pure si può comprendere in un ambito che tenga conto di valutazioni, peraltro tutte da dimostrare, di natura sociologica, non può certo condividersi, all'interno di un procedimento che presenta, comunque,

dei riflessi di natura tecnico - giuridica, che dovrebbero essere conosciuti e risolti attraverso l'ausilio del difensore. Diversamente non si potrebbe capire, nel caso in cui si ritenesse un provvedimento del Giudice od un atto, posto in essere dall'Organismo, invalidi o contrari alla legge, come il debitore possa impugnare il provvedimento o l'atto stesso, soprattutto in considerazione della scelta, che abbiamo visto, effettuata dal legislatore del Codice, di allontanarsi dalla struttura procedimentale delle disposizioni comuni in camera di consiglio, applicate nella legge 3/2012.

D'altro lato, chi abbia sperimentato concretamente i procedimenti di composizione, previsti da quest'ultima legge, si può rendere conto della divergenza, peraltro consueta nel nostro ordinamento, tra la previsione astratta del legislatore, da un lato e l'applicazione concreta delle regole, che tale previsione compongono, dall'altro.

La domanda, dunque, presentata al giudice competente, deve necessariamente essere corredata da una serie di documenti, contenenti a loro volta precise indicazioni, ovvero:

- L'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore, nell'assumere le obbligazioni;
- L'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
- La valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata, a corredo della domanda;
- L'indicazione presunta dei costi della procedura.

Si tratta d'indicazioni che, peraltro, non si discostano dal testo della normativa contenuta nella legge precedente e che abbiamo esaminato, necessarie al fine di valutare, da un lato, il requisito, divenuto essenziale per molti aspetti, della **meritevolezza** del debitore e, dall'altro, l'ambito di oggettiva **fattibilità** della proposta di ristrutturazione del debito.

La relazione, che deve essere prodotta all'atto del deposito della domanda, redatta dall'Organismo di composizione, deve indicare e specificare quale sia stata la condotta del soggetto finanziatore, ovvero se quest'ultimo, nel momento della erogazione del finanziamento al debitore - consumatore sovraindebitato, abbia valutato il **merito creditizio**⁸⁴ di quest'ultimo, se

⁸⁴ Sulla nozione di merito creditizio, si vedano : S. Murri (a cura di), *Contributo della Commissione banche, intermediari finanziari e assicurazioni: la valutazione del merito creditizio e il ruolo del dottore commercialista*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2007, IV, pp. 793 - 801 ; C. Iurilli, *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2014 fasc. 4, pp. 419 - 425 ; Id., *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile (Seconda Parte)*, ib *Studium iuris*, 2014, V, pp. 546 - 552 ; E. Pellicchia, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolvente"*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2014, V, pp. 1088 - 1116; T. Rumi, *Verifica del merito creditizio ed efficacia dei rimedi a tutela del consumatore*, in *I Contratti*, 2014, X, pp. 878 - 887 ; Matteo M. Francisetti Brolin, *L'art. 124 bis del TUB [Testo Unico Bancario] e gli incerti riflessi civilistici del c.d. "merito creditizio" nel credito al consumo: dalla "culpa in contrahendo" ai vizi del volere*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2014,II, pp. 541 - 580 ; Id., *Ancora sul c.d. "merito creditizio" nel credito al consumo. Chiose a margine di una recente decisione comunitaria*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2015, I, pp. 357 - 372 ; G. Azadi, *Valutazione del merito creditizio, adeguatezza delle sanzioni e*

posto in relazione con il reddito disponibile, decurtato dell'importo necessario per il mantenimento di un dignitoso tenore di vita.

La lettura della norma, nel confermare ulteriormente l'utilizzo del criterio di meritevolezza, tuttavia, in questo caso focalizza l'analisi dell'Organismo, nei confronti del soggetto finanziatore, individuando due criteri di valutazione del cosiddetto merito creditizio, ovvero il reddito disponibile e l'importo necessario ad un dignitoso tenore di vita.

Poiché si tratta d'indicazioni di natura generale, la norma si fa carico di specificare quale sia il criterio economico per individuare il concetto di **dignità del tenore di vita**.

A tal proposito indica, quale parametro, un ammontare **non** inferiore all'assegno sociale, moltiplicato per il numero dei componenti del nucleo familiare, ricavabili dalla disciplina che ha introdotto la certificazione ISEE, contenuta nel Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 Dicembre 2013, n 159.⁸⁵

Si tratta di un riferimento ad un parametro evidentemente non costante ma variabile come, del resto, appare opinabile il criterio che, tuttavia, sembra introdurre una definizione del tenore di vita minimale, quale possibile riferimento, anche in contesti diversi da quello della composizione della crisi.

Il quarto comma dell'articolo 68 cennato, prevede, inoltre, un adempimento che era già presente nella precedente legge 3/2012, atteso che l'Organismo di composizione, entro **sette giorni** dall'avvenuto conferimento dell'incarico, da parte del debitore, deve darne notizia agli Uffici fiscali ed a quelli deputati alla riscossione tributaria, avendo, il legislatore del Codice, aggiunto a questi ultimi, anche gli Uffici competenti alla riscossione, riconducibili agli **enti locali**, individuati sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore.

Questi enti ed uffici, all'atto della ricezione della comunicazione del conferimento dell'incarico, da parte dell'Organismo, dovranno entro **15 giorni**, comunicare all'Organismo di composizione, il debito tributario accertato ed, altresì, comunicare gli accertamenti pendenti al momento dell'incarico o, forse meglio, pendenti al momento della proposizione della domanda.

Rispetto alla normativa precedente, dunque, vi è un'estensione della platea dei soggetti di natura pubblica, deputati alla riscossione del credito tributario, ai quali effettuare le comunicazioni, i quali a loro volta, dovranno farsi carico di descrivere la situazione debitoria del

tutela microeconomica dei consumatori, in *Giur. it.*, 2015, II, pp. 285 - 293 ; G. Falcone, "Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio - ["Responsible lending" and credit rating], in *Giur. com.*, 2017, I, I, pp. 147 - 176.

⁸⁵ Su di che, si vedano : E. Cappellini N. Sciclone, *L'Isce [Indicatore della situazione economica equivalente] come strumento di equità del welfare locale: l'esperienza della Toscana*, in *Non profit*, 2012, I, pp. 41 - 43 ; C. Goatelli, *Il mondo possibile tra ISEE, Quoziente Familiare e ICEF*, in *Non profit*, 2012, I, pp. 25 - 28 ; S. Capolupo, *Nuovi criteri per la determinazione dell'ISEE*, in *Corriere tributario*, 2012, XV, pp. 1151 - 1158 ; B. Angiello, *Il nuovo ISEE*, in *RDSS: Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015 fasc. 1, pp. 59 - 107.

consumatore, così da consentire un quadro, il più possibile veritiero, del compendio dei debiti, oggetto della proposta.

Mette conto precisare, inoltre, che il deposito della domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore comporta la sospensione, esclusivamente agli effetti del concorso, del corso degli interessi convenzionali o degli interessi legali, sino alla chiusura della procedura. Tale sospensione non si applica ai crediti garantiti da ipoteca, da pegno o da privilegio, fatto salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile, il primo, che reca la rubrica “Estensione del privilegio”, il secondo che reca la rubrica “Prelazione per il credito degli interessi” ed il terzo che si occupa dell’estensione degli effetti dell’iscrizione delle ipoteche, in ciò riproducendo quanto già statuito dalla precedente normativa.⁸⁶

Il legislatore del Codice della crisi d’impresa, quanto alla possibilità di accedere alla procedura di ristrutturazione del debito del consumatore, ha introdotto alcune **condizioni soggettive**, definite **ostative** ed elencate nell’articolo 69.

- La prima condizione ostativa, è rappresentata dalla **precedente esdebitazione**, in particolare, non potendo accedere, il debitore, alla procedura di ristrutturazione, qualora sia già stato esdebitato nei **cinque anni** che precedono la domanda;
- Qualora abbia beneficiato dell’esdebitazione per **due volte**;
- Od abbia determinato la situazione di sovraindebitamento, relativamente alla quale propone la domanda, con **colpa grave, malafede o frode**.

Abbiamo già considerato come l’introduzione della condizione ostativa della colpa grave, con riguardo alla natura ed alle condizioni soggettive del consumatore medio, rappresenti un ostacolo non indifferente all’ammissione alla procedura.

La norma cennata, inoltre, contiene una limitazione al potere di proporre opposizione o reclamo, in sede di omologazione, in capo ad alcuni creditori, ovvero ai **creditori** che hanno **colpevolmente** determinato una situazione di indebitamento del consumatore, nonché l’aggravamento della situazione stessa o che hanno violato la norma contenuta nell’articolo 124*bis* del Testo Unico Bancario che, come abbiamo visto, introduce il cosiddetto merito creditizio per il credito al consumo.

Ciò significa che questi creditori, anche se dissenzienti, non potranno opporsi o reclamare l’omologazione della ristrutturazione del debito e non potranno neppure far valere in tale sede, cause d’inammissibilità all’accesso alla procedura, diverse da comportamenti dolosi del debitore.

Si tratta di una sanzione evidentemente piuttosto rilevante e che, peraltro, sebbene descritta in modo diverso, abbiamo già trovato nella precedente normativa e che segue una linea di condotta diretta a dissuadere il comportamento del creditore che, lungi dal verificare oggettivamente la situazione del proprio debitore, ne ha aggravato l’insieme dei debiti.

⁸⁶ Si veda la nota 22.

L'omologazione

Il procedimento di omologazione del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore prevede che il Tribunale proceda con la verifica dell'ammissibilità della proposta e del piano.

Ammissa la domanda, dunque, il Giudice dispone che sia data pubblicità alla proposta ed al piano, provvedendo, con decreto, che siano pubblicati in un'apposita area del sito *web* del Tribunale o del Ministero della Giustizia, altresì, prevedendo che sia data comunicazione della ammissione a tutti i creditori, entro **30 giorni** dalla pronuncia del decreto, a cura dell'Organismo di composizione.

Riteniamo che, successivamente all'entrata in vigore delle norme del Codice che stiamo esaminando, si provvederà ad istituire e creare questi appositi spazi sulla rete *web* dedicata.

Il procedimento di omologazione prevede che, ricevuta la comunicazione, ciascun creditore debba, a sua volta, comunicare all'Organismo un indirizzo di posta elettronica certificata, poiché, in difetto di tale indicazione, le successive comunicazioni saranno effettuate mediante deposito presso la cancelleria del Tribunale.

La questione del coordinamento tra la disciplina della posta elettronica certificata e delle notificazioni e comunicazioni con modalità telematica da un lato e, dall'altro, la tradizionale modalità di comunicazione degli atti, in difetto di elezione di domicilio, apparentemente superata da alcune recenti pronunce della giurisprudenza, crediamo possa essere foriera di altri contrasti.

Meglio sarebbe stato richiedere l'indirizzo di posta elettronica certificata ma, anche, utilizzare modalità comunicative tradizionali, ancorché residuali rispetto a quelle telematiche.⁸⁷

I creditori, ricevuta la comunicazione, hanno **20 giorni** per presentare le proprie osservazioni, tramite invio delle stesse, all'indirizzo di posta elettronica dell'Organismo di conciliazione.

È importante porre in rilievo come la pronuncia del decreto di ammissione alla procedura comporti che il Giudice, su istanza del debitore, possa disporre la **sospensione** dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la concreta e fruttuosa fattibilità del piano proposto ed ammesso.

È opportuno sottolineare come la conseguenza, rappresentata dalla sospensione di ogni procedimento esecutivo individuale, che abbiamo visto sostanzialmente automatica nelle norme della precedente legge, (*automatic stay*)qui richieda una **formale istanza** del debitore.

Ci sembra un elemento ulteriore, che ci conforta circa l'inopportunità di ritenere non necessaria la difesa tecnica del debitore.

⁸⁷ Si vedano, tra le altre, : Cass. civ., Sez. VI - 3 Ord., 15/12/2016, n. 25968, in *Quotidiano Giuridico*, 2017, I,I ; Tribunale di Locri, Ord., 12-07-2016, in *Quotidiano Giuridico*, 2016; Tribunale Milano Sez. III, Sent., 20-04-2016, in *Quotidiano Giuridico*, 2017, I,I.

Inoltre, il Giudice, sempre su istanza del debitore proponente, può disporre il **divieto** di azioni esecutive cautelari sul patrimonio del consumatore ed anche disporre le misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio, sino alla conclusione del procedimento.

La lettera della norma dell'articolo 70, comma quarto, fa riferimento ad "**altre misure idonee**", riferimento assai generico, che sarà, comunque, da specificare in modo più accurato, in relazione ai poteri del giudice. Poiché, come abbiamo visto, non si tratta più dell'applicazione delle disposizioni comuni in camera di consiglio ma di un procedimento peculiare, contenuto nel Codice della composizione della crisi, è evidente che, benché vi sia l'istanza del debitore ed anzi, atteso che essa rappresenti una condizione di esercizio del potere del giudice, possiamo affermare che questo tipo di procedimento sia caratterizzato da poteri **officiosi ma attenuati**, ovvero officiosi, in quanto sarà il Giudice a decidere quale misura appaia idonea alla conservazione del patrimonio, per un verso e, per altro verso, attenuati, in quanto il loro esercizio prescinde dall'esistenza oggettiva di un concreto pregiudizio per il patrimonio ma richiede, come visto, la richiesta del debitore.

Si tratta di un passaggio rilevante, a nostro avviso, che colloca questo tipo di procedure di composizione della crisi in una sorta di posizione mediana, tra la gestione delle crisi d'impresa propriamente detta, per molti aspetti ispirata a principi di ordine pubblico economico e la risoluzione delle crisi individuali soggettive, che sembrerebbero lasciate maggiormente all'iniziativa del giudice.

È opportuno precisare inoltre, che tali misure protettive possono essere **revocate** su istanza dei creditori o anche d'ufficio, qualora siano eccepiti o rilevati atti in frode ai creditori, commessi dal debitore.

Nel caso in cui, dunque, si è proposta tale istanza di revoca, da parte dei creditori il Giudice, verificata la ammissibilità della istanza e la sua eventuale manifesta infondatezza, sentite le parti e, dunque, costituito un contraddittorio tra di loro, potendo, altresì, fissare un termine per lo scambio di memorie scritte, provvede alla revoca od al rigetto dell'istanza, pronunciando apposito decreto.

Anche in questo caso, è opportuno notare come il riferimento al contraddittorio ed allo scambio di memorie eventuali, conferma come non sia affatto secondaria la questione, rappresentata dalla difesa tecnica in giudizio, soprattutto perché dalla lettura del testo della norma, si evince che il Giudice dovrà procedere ad una sorta di **istruzione sommaria**, alla stregua di un'assunzione di informazioni, nella quale, tuttavia, potranno rilevare questioni di carattere squisitamente tecnico giuridico, soprattutto per ciò che attiene alla definizione ed alla identificazione di eventuali atti in frode ai creditori, commessi dal debitore, il quale, in questo caso, sarà evidentemente sentito in contraddittorio con i creditori stessi.

Scaduto il termine, di cui al comma terzo, dell'articolo 70, ovvero il termine entro il quale ogni creditore può presentare osservazioni, decorre un ulteriore termine di **10 giorni**, entro il quale, l'Organismo di composizione, sentito il debitore e, ovviamente, sulla scorta delle eventuali osservazioni,

presentate dai creditori, riferisce al giudice e propone le modifiche al piano che ritiene necessarie.

Si tratta di una **dialettica**, opportuna e che intercorre tra l'Organismo, il debitore ed il Giudice, al fine di poter calibrare meglio il piano di ristrutturazione, allo scopo di procedere con una fruttuosa ed utile ripartizione del patrimonio del debitore.

La fase successiva è la fase della **verifica** che l'Autorità giudiziaria compie e che ha ad oggetto l'ammissibilità giuridica del piano e la sua fattibilità economica.

Si tratta di due criteri, per quanto, tutto sommato generici, che, tuttavia, consentono di avere un'adeguata contezza dell'attività di verifica dell'Autorità giudiziaria.

Quest'ultima, infatti, dovrà procedere ad un'attenta verifica dei presupposti giuridici del piano, ovvero la fondatezza e la correttezza degli istituti giuridici, ai quali il piano fa riferimento, al fine del suo svolgimento ma, anche, dovrà verificarne la fattibilità economica, ovvero la concreta possibilità che il piano di ristrutturazione possa raggiungere il proprio scopo, che è quello di consentire, nella massima misura possibile, la soddisfazione dei creditori.

Effettuata questa verifica, l'Autorità giudiziaria risolve le eventuali contestazioni che siano sorte e procede con l'omologazione del piano, pronunciando sentenza, che, come abbiamo visto, rappresenta una novità rispetto alla legge 3/2012, che utilizza, come provvedimento tipico, il decreto.

Qualora si renda necessario, il Tribunale dispone che la sentenza venga trascritta a cura dell'Organismo di composizione.

Si tratta, evidentemente, dei casi in cui sia necessario porre in essere attività di protezione del patrimonio, attraverso le forme classiche di **prenotazione** del diritto.

La sentenza che ha disposto l'omologazione del piano di ristrutturazione viene comunicata ai creditori ed è resa pubblica, nel termine di **quarantotto ore**, utilizzando il sito dedicato del Tribunale che ha pronunciato la decisione od il sito del Ministero della Giustizia, come abbiamo visto.

Ci sembra opportuno precisare, tuttavia, che tale pubblicazione **non** sostituisce, a nostro modo di vedere, la pubblicazione dei provvedimenti giudiziari, che consiste, come noto, nel loro deposito presso la cancelleria competente.

Non è possibile ritenere, infatti, che tale disposizione introduca un sistema diverso di pubblicazione del provvedimento dell'Autorità giudiziaria, soprattutto tenendo conto della rilevanza che il deposito in cancelleria riveste, sol che si pensi, ad esempio, alla decorrenza del termine cosiddetto "lungo" per la proposizione dell'impugnazione. Riteniamo, pertanto, che quest'ulteriore forma di pubblicità riguardi essenzialmente i rapporti fra il

piano di ristrutturazione, i creditori ed i soggetti terzi eventualmente interessati.⁸⁸

La norma stessa, tuttavia, sembra risolvere questo problema interpretativo, poiché nell'ultimo allinea prevede che la sentenza sia assoggettata all'impugnazione, ai sensi dell'articolo 51 del Codice.

La lettera della norma non specifica espressamente che il termine per l'impugnazione decorra da questo momento, per quanto tale passaggio potrebbe essere implicito nell'aver collocato questa previsione all'interno del comma che prevede la pubblicazione in rete della sentenza.

Tuttavia, restiamo della nostra opinione e riteniamo, pertanto, che il termine per impugnare la sentenza di omologazione decorra dal suo **deposito** in cancelleria e non dalla pubblicazione in rete, che oltretutto può essere perfezionata, come si è visto, sino alle quarantotto ore dalla pronuncia.

Ulteriore provvedimento contenuto nella norma di cui all'articolo 71, in particolare nel suo comma nono, riproduce una disposizione che già abbiamo approfondito durante l'esame della precedente legge compositiva. Nell'ipotesi in cui uno dei creditori o qualunque altro interessato, all'atto della formulazione delle osservazioni, previste dal comma terzo, contesti la convenienza della proposta e, quindi, la sua fruttuosità, il Giudice, lette le osservazioni, potrà omologare **egualmente** il piano, qualora ritenga che il credito del soggetto che ha formulato l'opposizione possa trovare soddisfazione, all'interno del piano di ristrutturazione, in misura comunque non inferiore all'alternativa procedimentale della ristrutturazione, ovvero alla liquidazione.

Si tratta di una disposizione che conferma il favore del legislatore per il piano di ristrutturazione e, comunque, una maggior disposizione ad evitare il procedimento di liquidazione.

Non possiamo esimerci dal segnalare una lacuna o, quantomeno un **difetto di coordinamento**, nel testo dell'articolo 70 del Codice, poiché, mentre nel terzo comma, dedicato alle osservazioni, si fa riferimento **unicamente** ai creditori, quali soggetti che tali osservazioni possono formulare, in quest'ultima disposizione si consente anche ad **ogni altro interessato** di contestare la convenienza del piano, facendo però riferimento alla modalità prevista dal terzo comma, ovvero alle contestazioni.

Questo significa che, letteralmente, mentre sembrerebbe, dal comma terzo, che la possibilità di contestare sia riservata esclusivamente ai creditori, che, peraltro, sono stati debitamente elencati nella domanda introduttiva,

⁸⁸ Sulla pubblicazione della decisione, si vedano : O. Fittipaldi, *Pubblicazione della sentenza, formalismo giuridico e modello costituzionale. Ancora a proposito di nuove frontiere del diritto civile*, in *il Corr. giur.*, 2004, VI, pp. 772 - 776 ; S. Caporusso, *Riforma del processo civile. Art. 133: Pubblicazione e comunicazione della sentenza*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2006, IV - V, pp. 895 - 897 ; G. Travaglino, *Pubblicazione della sentenza e attività certificativa del cancelliere*, *Il Corriere del Merito*, 2012, XI, pp. 1018 - 1021 ; A. Vanni, *Pubblicazione della sentenza*, in *Giur. it.*, 2013, IV, pp. 912 - 916 ; F. Auletta, *La "scissione temporale" tra deposito e pubblicazione della sentenza: la parola alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2014, VII, pp. 993 - 1000.

in questo comma, il comma nono, le osservazioni potrebbero essere formulate anche da qualunque interessato.

Si tratta sicuramente di un difetto di coordinamento, a nostro avviso facilmente superabile, attraverso un'interpretazione integrativa e che rappresenta uno dei molti difetti di coordinamento che caratterizzano purtroppo il Codice della crisi.

Qualora il Tribunale non intenda concedere l'omologazione, dovrà pronunciare un decreto motivato e, contestualmente, dovrà dichiarare l'inefficacia delle misure protettive, che fossero state eventualmente accordate.

In questo caso, ovvero nel caso in cui il Tribunale non abbia ritenuto di omologare la proposta di ristrutturazione, su istanza del debitore, verificata la necessaria sussistenza delle condizioni di legge, il Tribunale dichiara aperta la procedura di liquidazione, di cui diremo e che è disciplinata dagli articoli da 268 a 277 del Codice.

Avverso il decreto che dichiara aperta la liquidazione sarà proponibile il reclamo specifico, previsto dall'art. 50 del Codice, ovvero la norma che reca la rubrica "Reclamo contro il provvedimento che rigetta la domanda di apertura della liquidazione giudiziale".

Va posto in rilievo, inoltre, che in caso di frode, commessa dal debitore nei confronti dei creditori, l'istanza per l'apertura della procedura di liquidazione può essere proposta da un **creditore** od anche dal **Pubblico Ministero**.

L'esecuzione del piano

La concreta esecuzione del piano di ristrutturazione è disciplinata dall'articolo 71, del Codice della crisi, il quale impone all'Organismo di composizione, di **vigilare** sull'esatto adempimento e sull'esecuzione dei passaggi contenuti nel piano stesso.

Non solo ma quest'ultimo Organismo dovrà occuparsi di risolvere le eventuali difficoltà, che dovessero incontrarsi nell'esecuzione del piano e di natura strettamente applicativa e, qualora lo ritenga necessario, sottoporre alla cognizione del giudice le questioni, oggetto dei tali difficoltà.

Si ha, così, la conferma che l'Organismo di composizione della crisi svolge, durante le operazioni di esecuzione del piano, un ruolo assai rilevante, come del resto già preveduto nella precedente normativa.

La norma, per altro verso, conferma come il debitore sia tenuto a dare esecuzione ad ogni **atto necessario** per il perfezionamento del piano proposto ed omologato. Si prevede, quanto a questo aspetto, che l'Organismo riferisca ogni **sei mesi**, all'Autorità Giudiziaria, inviando una relazione scritta sullo stato dell'esecuzione.

Al termine dell'esecuzione l'Organismo di composizione dovrà confrontarsi con il debitore e presentare all'Autorità Giudiziaria il **rendiconto** dell'esecuzione del piano.

Il giudice, verificato il rendiconto, qualora lo ritenga corretto, lo approva e procede alla liquidazione del compenso, tenendo conto anche di ciò che il

debitore aveva convenuto con l'Organismo, proprio in relazione ai costi da sostenere, per affiancarlo nella procedura di ristrutturazione del debito.

In questo caso, dunque, l'Autorità Giudiziaria autorizza il pagamento del compenso dovuto all'Organismo.

La questione del compenso non deve sembrare un aspetto secondario, poiché gioca un ruolo cardine, nell'ambito delle procedure di ristrutturazione del debito e di quelle di composizione della crisi in generale, atteso che la richiesta di quanto dovuto all'Organismo può, se eccessiva nell'importo, vanificare l'applicazione di questi procedimenti risolutivi delle crisi.

Ciò che pare difficile da comprendere ed arduo da correlare con la natura tipica dei procedimenti di composizione, è proprio la loro naturale distanza dal rappresentare occasioni di guadagno concreto per l'Organismo, in realtà essendo state concepite dal legislatore, come modalità risolutive, caratterizzate da un elevato rilievo sociale.

Qualora il giudice, al contrario, non approvi il rendiconto, dovrà indicare, comunque, gli atti che ritiene necessari per completare l'esecuzione del piano, nonché un **termine** per la loro esecuzione.

La norma prevede che se queste prescrizioni, stabilite dal giudice, non siano adempiute nel termine fissato - termine che può essere prorogato - il Giudice **revoca** l'omologazione, applicandosi, laddove possibili, le regole generali circa la revoca dell'omologazione, delle quali diremo.

Si tratta, evidentemente, di una situazione patologica, nella quale il rapporto tra Organismo di composizione e debitore si è consolidato, tuttavia, in una direzione diversa da quella prevista dalla legge e che il giudice deve necessariamente promuovere.

Potrebbero darsi anche casi in cui l'attività svolta dal debitore, in fase di liquidazione e di esecuzione del piano, si sia discostata da quanto previsto nel piano stesso o non abbia rispettato i presupposti di natura giuridica od economica, dei quali si è detto.

L'ultimo comma dell'articolo 71, prevede che, all'atto della liquidazione del compenso per l'Organismo di composizione, il giudice debba tener conto della diligenza tenuta da quest'ultimo ente, nell'affiancare il debitore e, soprattutto, nel vigilare sull'esecuzione del piano, al punto che qualora non approvi il rendiconto, per le patologie cennate e che potremmo riassumere in un difetto di vigilanza sull'esatto adempimento, il giudice potrà **escludere** il diritto al compenso per l'Organismo.

La revoca dell'omologazione

L'istituto della revoca dell'omologazione è disciplinato dall'articolo 72, del Codice, il quale prevede che la revoca sia pronunciata **d'ufficio** o su **istanza** di un creditore, del Pubblico Ministero, come si è visto o di qualsiasi altro interessato, nell'ipotesi in cui :

- Sia stato aumentato o diminuito il passivo;

- Sia stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo, comportamenti che il debitore deve aver tenuto con dolo o con colpa grave;
- Oppure nell'ipotesi in cui il debitore abbia con dolo, simulate attività inesistenti;
- O se risultino commessi altri atti, diretti sostanzialmente a frodare le ragioni dei creditori.

Dalla lettura del primo comma della norma contenuta nell'articolo cennato, potrebbe sembrare che le prime due categorie di atti anomali, ovvero l'aumento o la diminuzione del passivo e la sottrazione o dissimulazione di una parte dell'attivo, possano essere state commesse con dolo o anche solo con colpa grave, mentre la simulazione di attività inesistenti parrebbe limitata all'ipotesi psicologica del dolo.

Questa distinzione non pare avere alcuna fondata giustificazione diversa da una redazione scomposta della norma, cosicché potremmo, a buon diritto, ritenere che le attività di questo tipo, così come specificate ed, in generale, gli atti frodatori presuppongano, alternativamente, la colpa grave od il dolo.

Il provvedimento di revoca dovrà essere preso in **contraddittorio** con il debitore, il quale dovrà necessariamente difendersi ed, in questo caso, riteniamo arduo pensare che possa farlo senza un difensore tecnico, ovvero un avvocato.

La revoca potrà essere pronunciata non solo nei casi sopra descritti ma anche a fronte d'inadempimento degli obblighi previsti nel piano, con le relative conseguenze che abbiamo descritte, in merito all'obbligo di vigilanza da parte dell'Organismo ed anche nel caso in cui il piano stesso sia divenuto oggettivamente inattuabile e non sia possibile modificarlo in modo economicamente fruttuoso e giuridicamente fattibile.

Sebbene questa norma non si discosti da quanto già previsto dalla precedente legge, essa conferma la posizione ambivalente e forse ambigua dell'Organismo, poiché il terzo comma dell'articolo 72 dispone che l'Organismo di composizione sia tenuto a segnalare all'autorità giudiziaria ogni fatto ritenuto **rilevante**, ai fini della pronuncia della revoca dell'omologazione.

La funzione dell'Organismo, tenuto conto dell'obbligo che questo ente ha di vigilare sull'esatto adempimento del piano, si mostra oggettivamente complessa.

Innovativo appare il quarto comma dell'articolo richiamato, poiché prevede che la domanda di revoca del piano non possa essere proposta e neppure il Tribunale la possa disporre d'ufficio, dopo che siano decorsi **sei mesi** dall'approvazione del rendiconto.

Si tratta di una disposizione che potremmo definire di carattere economico processuale, poiché attribuisce al rendiconto ed alla sua mancata critica, in un termine ragionevole, l'effetto di rendere non più revocabile il piano.

Riteniamo che la norma non tarderà ad essere oggetto di critica e forse anche di revisione.

Proposta la richiesta di revoca ed ascoltato il debitore in contraddittorio, il Giudice sentirà le parti, con cognizione deformalizzata, potendo consentire a queste ultime lo scambio di memorie scritte e provvedendo, quindi, al termine di tale istruzione, con la pronuncia di una sentenza che disporrà la revoca del piano, sentenza che, come abbiamo visto, è impugnabile ai sensi dell'articolo 50 del Codice della crisi, mentre pronuncerà un decreto di rigetto, seppur motivato, nel caso contrario.

La norma conferma, inoltre, un principio generale già avvalorato anche dalla precedente legge, per il quale la revoca dell'omologazione non può pregiudicare i diritti che siano stati acquistati, in conseguenza dell'esecuzione del piano, dai terzi in buona fede.

Come abbiamo visto, la disciplina della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, prevede che, in caso di revoca del provvedimento di omologazione, si possa procedere con l'attivazione di altro e diverso procedimento, ovvero quello della liquidazione controllata.

Infatti, il Giudice, pronunciata la revoca, su **istanza** del debitore, potrà disporre la **conversione** del procedimento in quello di liquidazione controllata.

Qualora la revoca sia stata pronunciata in conseguenza della commissione di atti in **frode** ai creditori, che abbiamo visto od anche per il caso di **inadempimento** agli obblighi previsti dal piano, l'istanza di conversione della procedura potrà essere proposta anche dai creditori o dal Pubblico Ministero.

Questa previsione possiede un certo rilievo, poiché abbiamo visto - del resto, anche nella legge precedente - che accanto ai creditori, sono richiamati anche i **terzi** aventi interesse, i quali, dalla lettura dell'articolo 73, che disciplina, appunto, la conversione, sembrano **non** essere contemplati tra i soggetti che possono proporre tale peculiare passaggio procedurale.

Riteniamo, al contrario, che non vi sia motivo per impedire ai terzi aventi interesse, soprattutto nei casi di frode, di proporre, anche essi, l'istanza di conversione, cosicché l'indicazione soggettiva dei legittimati alla proposizione della conversione, contenuta nella norma cennata **non** può essere considerata tassativa.

In caso di conversione il Giudice concederà al debitore un **termine** per integrare la documentazione e, successivamente, provvederà secondo il disposto dell'articolo 270 del Codice, che disciplina, come vedremo, l'apertura della liquidazione controllata.

3.4) Il Concordato minore

La Sezione Terza del Capo Secondo disciplina l'istituto del **concordato minore**.

Questa procedura di risoluzione può essere proposta unicamente dai debitori, che non rivestano la qualifica di consumatori, i quali ultimi possono unicamente proporre, come si è visto, la ristrutturazione del debito.

Questa scelta del legislatore **non** s'intende e, per molti aspetti, non sembra condivisibile, da un lato, poiché la legge delega nulla ha previsto al riguardo, quanto, per altro lato, poiché inibisce al consumatore, che non può accedere alla ristrutturazione, in quanto soggetto non meritevole, di tentare la strada rappresentata dal concordato minore, da proporre ai propri creditori, al fine di comporre la propria esposizione debitoria.

Non s'intende, dunque, perché il legislatore abbia inteso impedire al consumatore non meritevole, come si è visto, di accedere a questa procedura particolare.

Non resta che prendere atto del fatto che il legislatore ha voluto distinguere l'accesso alle procedure, in modo particolare al concordato minore, sulla scorta di una considerazione soggettiva del debitore, tuttavia, determinando una **distinzione** assolutamente incongrua, poiché, come abbiamo detto, trattando degli aspetti innovativi del Codice della crisi, il debitore **non** consumatore si trova in una situazione particolare, atteso che, anche a fronte di una responsabilità caratterizzata dalla colpa grave, nel proprio indebitamento, tuttavia potrà accedere al concordato minore ed anche alla liquidazione controllata.

Nondimeno, la sezione dedicata alla disciplina del concordato minore si incentra, quale prima norma, nel disposto, contenuto nell'articolo 74 del Codice, che reca la rubrica "Proposta di concordato minore".

L'articolo 74, nel suo primo comma, prevede che i debitori, di cui all'articolo 2, comma primo, lettera c) del Codice, ad esclusione del consumatore e, pertanto, il professionista, l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo, le cosiddette *start-up* innovative, potranno formulare, ai propri creditori, una proposta di risoluzione della crisi, denominata **proposta di concordato minore**, qualora tale proposta consenta di **proseguire l'attività di impresa o l'attività professionale**.

Richiamando le riserve già formulate poco sopra, circa l'esclusione del consumatore da tale procedura, dobbiamo, comunque, notare come la caratteristica del concordato minore sia quella rappresentata dalla possibilità di proseguire l'attività d'impresa e l'attività professionale, procedendo, comunque, alla risoluzione della propria situazione debitoria.

Nondimeno, il secondo comma della norma cennata estende l'ambito di applicazione del concordato minore, poiché prevede che, al di fuori dei casi previsti dal primo comma, quindi, al di fuori dei casi rappresentati dei soggetti sopra elencati, il concordato minore possa essere proposto **unicamente** quando è previsto **l'apporto di risorse esterne**, procedenti da soggetti terzi, le quali risorse consentano di aumentare in modo apprezzabile, la soddisfazione dei creditori.

La lettera della norma non è chiarissima e la sua formulazione ancor meno felice e, tuttavia, atteso che questo secondo comma esclude i casi previsti dal primo, quindi, esclude le situazioni di sovraindebitamento che riguardino il professionista, l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo o le *start-up* innovative, possiamo dire che il concordato minore si rivolge anche ad imprenditori e soggetti economici che **non** rientrano in queste categorie e che, tuttavia, avendo la possibilità di fruire di **apporti**

economici esterni, potrebbero ottenere la risoluzione della propria situazione di crisi, in modo apprezzabile.

Ci pare che sia l'unica lettura verosimile, così che possiamo affermare che il concordato minore si possa applicare anche a soggetti che potrebbero non essere tipicamente protagonisti dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Anche la proposta di concordato minore, come quella di ristrutturazione dei debiti del consumatore, non ha un contenuto predeterminato ma è caratterizzata dalla libertà di prevedere e determinare le modalità ed i tempi di risoluzione della crisi e può comportare, allo stesso modo, la soddisfazione anche parziale dei crediti, in qualsiasi forma ma, soprattutto, prevede la suddivisione dei creditori in **classi di appartenenza**.

Questo aspetto della previsione codicistica è molto importante, poiché anche nella precedente normativa, ovvero quella prevista dalla legge 3/2012, ancorché non ve ne fosse richiamo letterale, la dottrina concordava sulla possibilità, nel piano del debitore, di suddividere i creditori in classi. Ci pare, quindi, che la previsione codicistica confermi l'intuizione della dottrina.

Il terzo comma dell'articolo 74, dunque, contiene un riferimento testuale alla possibilità di ripartire i crediti in classi.

L'ultimo comma, peraltro, rappresenta una **norma di chiusura**, poiché prevede che, per quanto non previsto nella Sezione dedicata al concordato minore, si applicheranno le previsioni del Capo Terzo del Titolo Quarto, in quanto compatibili, ovvero le disposizioni che riguardano il Concordato Preventivo.

Questa previsione di chiusura, relativamente alla disciplina del concordato minore, imporrà di tenere presenti le previsioni normative contenute nel Capo Terzo cennato, Capo che si distingue, a sua volta in una Sezione Prima, intitolata ai presupposti ed all'inizio della procedura di concordato preventivo, in una Sezione Seconda, deputata a regolare le disposizioni circa gli organi dell'amministrazione del concordato, in una Sezione Terza, che disciplina gli effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo, in una Sezione Quarta, che riguarda i provvedimenti immediati, in una Sezione Quinta, che regola il voto nel concordato preventivo ed una Sezione Sesta, che ha ad oggetto l'omologazione del concordato preventivo. È di tutta evidenza che sarà necessario applicare il principio di compatibilità esclusivamente qualora le previsioni specifiche del concordato minore **non** dispongano alcunché, relativamente ai passaggi processuali e procedurali peculiari, così che si potrà fare ricorso alle norme che riguardano il concordato, unicamente applicandole con funzione di **supplementa** interpretativa e dispositiva.

Il procedimento

Per quanto attiene al concreto procedimento, il debitore, che intenda essere ammesso alla procedura di concordato minore, deve unire alla domanda la seguente documentazione:

- Il **piano di concordato**, corredato dai bilanci dell'attività, dalle scritture contabili e fiscali obbligatorie;
- Le **dichiarazioni dei redditi**, che riguardino i **tre** anni, precedenti alla proposizione della domanda o gli ultimi esercizi precedenti, qualora l'attività abbia avuto una durata inferiore;
- Una **relazione** aggiornata sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'attività d'impresa;
- L'**elenco dei creditori**, specificando le rispettive cause di prelazione, con la rispettiva indicazione delle somme dovute;
- L'indicazione degli atti di **straordinaria amministrazione** che siano stati compiuti degli ultimi **cinque anni**;
- La **documentazione** riguardante stipendi, pensioni, salari ed altre entrate, proprie e della famiglia, indicando quanto occorre al mantenimento della famiglia stessa.

La norma, contenuta nell'articolo 75, dispone che sia possibile prevedere che i crediti, muniti di privilegio, pegno o ipoteca, possano essere soddisfatti in misura **non** integrale ed, anche in questo caso, come nel caso della ristrutturazione dei debiti, che abbiamo visto, questo pagamento non integrale è ammissibile, a condizione che nel piano sia assicurato il loro pagamento, in una misura che non risulti inferiore a quella che si potrebbe realizzare, avuto riguardo al valore di mercato che sia attribuibile ai beni o diritti sui quali insiste la causa di prelazione, possibilità questa, che dovrà essere **attestata** nella relazione dell'Organismo di composizione della crisi. Nel caso della previsione della **continuazione** dell'attività aziendale, che abbiamo visto essere una caratteristica del concordato minore, è possibile prevedere il rimborso, alle scadenze convenute, delle rate del **contratto di mutuo**, con garanzia reale, quest'ultima gravante sui beni strumentali all'esercizio dell'impresa, e ciò unicamente se il debitore, al momento della proposizione dell'istanza di concordato minore, abbia adempiuto alle proprie obbligazioni oppure se il giudice autorizzi il pagamento del debito per capitale ed interessi, scaduto a tale data.

Si tratta di una previsione che sostanzialmente è già contenuta nella disciplina che caratterizza la proposta di ristrutturazione del debito del consumatore ed alla cui interpretazione rimandiamo, poiché la *ratio* applicabile risulta essere evidentemente la stessa, ovvero la possibilità di continuare a godere del bene oggetto della garanzia, con l'unica differenza che, in questo caso, il mutuo, con garanzia reale, insiste su **beni strumentali**, beni cioè necessari alla prosecuzione dell'attività d'impresa.

L'ultima parte del terzo comma dell'articolo 75 prevede, inoltre, che l'Organismo debba **attestare** che il credito garantito da garanzia reale sui beni strumentali, potrebbe essere soddisfatto integralmente, con il ricavato dalla liquidazione del bene, effettuata al valore di mercato ed, inoltre, che il rimborso delle rate a scadere, eventualmente autorizzato, non pregiudichi i diritti degli altri creditori.

È evidente che questa disposizione rappresenta una sorta di bilanciamento degli interessi tra le parti, atteso che, unicamente nel caso di continuazione

dell'attività aziendale, si prevede il rimborso del mutuo, tuttavia, potendo garantire che, qualora il concordato minore non raggiunga il suo scopo precipuo, il creditore garantito e gli altri creditori, non saranno pregiudicati ed il credito, corredato della garanzia reale, potrà essere integralmente soddisfatto.

Questa previsione, sostanzialmente, tenta di recuperare l'ambito di applicazione del principio generale della responsabilità del debitore, di cui all'articolo 2740 del codice civile.

A mente della norma successiva, ovvero l'articolo 76, la domanda di ammissione al concordato minore è formulata per il tramite dell'Organismo di composizione, che sia costituito nel circondario del Tribunale competente, come abbiamo già visto, indicato dall'articolo 27 comma secondo, del Codice della crisi.

La domanda dovrà essere corredata anche da una **relazione particolareggiata** dell'Organismo la quale dovrà contenere:

- L'indicazione delle cause d'indebitamento e della diligenza che hai impiegato il debitore nell'assumere le obbligazioni che hanno determinato la crisi;
- L'esposizione delle ragioni che hanno condotto all'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
- L'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore che siano stati già impugnati dai creditori;
- Una valutazione che abbia ad oggetto la completezza e la attendibilità della documentazione che è stata prodotta dal debitore, a corredo dell'istanza, nonché una valutazione sulla convenienza del piano di concordato minore, rispetto alla liquidazione;
- L'indicazione dei presumibili costi che comporterà la procedura;
- La percentuale, le modalità ed i tempi di soddisfazione dei creditori;
- L'indicazione dei criteri adottati nella formazione delle classi, qualora siano state inserite nella proposta.

Anche in questo caso, l'Organismo di composizione, nella redazione, dovrà indicare se il soggetto che ha finanziato il debitore in crisi, all'atto della concessione del finanziamento, abbia tenuto nel dovuto conto il **merito creditizio** del debitore, passaggio quest'ultimo che abbiamo già visto, in relazione al precedente istituto della ristrutturazione del debito del consumatore.

Anche nel caso del concordato minore, l'Organismo, nel termine di **sette** giorni, computati dalla data del conferimento dell'incarico, da parte del debitore, dovrà darne notizia all'Agente della riscossione ed agli Uffici Tributarî, anche in questo caso compresi quelli degli Enti Locali, individuati tutti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente.

Questi ultimi dovranno, nei **quindici** giorni successivi, comunicare l'importo del debito tributario acclarato e gli eventuali accertamenti ancora pendenti.

Ancorché non sia specificato, riteniamo che probabilmente la prassi considererà questi termini di natura **non** perentoria ma meramente ordinatoria, aspetto questo che, nondimeno, ci pare in linea con la disciplina generale dei termini processuali.

L'articolo 76 del Codice dell'insolvenza, ha sostanzialmente riprodotto quanto previsto dalla legge 3/2012, relativamente al decorso degli interessi convenzionali o legali che sono sospesi fino alla chiusura della procedura.

Tale sospensione non si applica nel caso in cui i crediti, che possono generare interessi, siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, anche in questo caso richiamando, la norma, gli articoli 2749, 2788 e 2855, comma secondo e terzo, del codice civile, dei quali già si è detto.

Il procedimento di concordato minore è caratterizzato, inoltre, dall'essere un procedimento che si svolge davanti al Tribunale in composizione monocratica.

La norma successiva introduce la nozione d'**inammissibilità** della domanda di concordato minore.

Tale inammissibilità si concreta:

- nel caso in cui i documenti, che devono essere prodotti, sia quelli preliminari alla presentazione della domanda, sia quelli successivi, siano **incompleti** o addirittura **mancanti**. E' opportuno porsi la domanda della concreta applicazione di tale previsione normativa, poiché la norma semplicemente si limita ad affermare l'inammissibilità "se mancano i documenti di cui agli articoli cennati". È di tutta evidenza che tale previsione debba essere interpretata nel modo, il più possibile, conservativo di una sua funzione positiva, all'interno del procedimento. Per tale motivo, ci sembra che sia adeguato interpretare la lettera della norma, nel senso dell'inammissibilità della domanda di concordato minore, qualora, dall'insieme dei documenti prodotti, non sia possibile avere un'idea precisa, puntuale e veritiera della situazione oggettiva del patrimonio del debitore, e della possibilità di addivenire ad una soddisfazione dei creditori, sia pure minimale. Diversamente opinando, si ancorerebbe l'inammissibilità al semplice difetto della produzione di un documento purchessia, così pregiudicando notevolmente l'utilizzo di tale procedimento.
- Altro motivo d'inammissibilità è quello rappresentato dall'ipotesi nella quale il debitore abbia indicato requisiti dimensionali di carattere economico, che, in realtà, **eccedono** i limiti, previsti dall'articolo 2, comma primo, lettera d), numeri 1, 2 e 3 del Codice, ovvero non corrisponda al **prototipo** di debitore al quale è consentito utilizzare il concordato minore.
- Il terzo caso d'inammissibilità è rappresentato dalla fattispecie nella quale il debitore abbia già usufruito della esdebitazione nei **cinque anni** precedenti la domanda od abbia già beneficiato di tale istituto per **due** volte.

- L'ultima causa d'inammissibilità è rappresentata dalla commissione, da parte del debitore, di atti diretti a **frodare** le ragioni dei creditori. Anche in questo caso, evidentemente, il legislatore ha inteso ammettere al beneficio della procedura solo coloro che non hanno tenuto una condotta censurabile, nei confronti dei propri creditori.

Il procedimento

Il procedimento di ammissione al concordato minore ed il medesimo procedimento, riproducono, in linea generale, il tipo di procedimento che già conosciamo, contenuto e descritto nella legge 3/2012.

Il giudice, accertata l'ammissibilità della domanda, pronuncia **decreto**, con il quale apre la procedura di concordato minore e dispone la comunicazione, che sarà curata dall'Organismo di composizione a tutti i creditori, della proposta e del decreto di ammissione.

Il decreto cennato contiene diverse disposizioni ed, in particolare:

- Prevede la **pubblicazione** del decreto, attraverso l'inserimento del provvedimento nell'apposita sezione del sito *web* del Tribunale o del Ministero della Giustizia ed in quello del Registro delle Imprese, qualora il debitore svolga attività assoggettata a tale forma di pubblicità. Questa formalità non è diversa da quella che già abbiamo visto in precedenza, prevista per casi consimili.
- Inoltre, il Giudice ordina la **trascrizione** del decreto, presso i competenti uffici, qualora il piano proposto contenga la previsione di cedere o di affidare a terzi, beni immobili o beni mobili registrati.
- Assegna ai creditori un termine che, non sarà superiore a **30 giorni**, entro il quale questi ultimi dovranno far pervenire all'Organismo di composizione, a mezzo di messaggio di posta elettronica certificata, la dichiarazione con la quale aderiscono alla proposta di concordato o quella, diversa, attraverso la quale comunicano la mancata adesione e sollevano eventuali contestazioni.
- Infine, il giudice, su istanza del debitore, può disporre che sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diverrà **definitivo**, non potranno essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali, né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore, da parte di creditori che abbiano titolo o causa anteriore alla pronuncia del decreto. Il riferimento alla definitività del decreto è, a nostro avviso, assai rilevante, come si è già avuto modo di sottolineare, poiché questa definitività dovrebbe presupporre l'improponibilità di rimedi e di reclami avverso il decreto stesso. Riteniamo, tuttavia, che il concetto di definitività, utilizzato in questo caso dal legislatore, voglia riferirsi unicamente al termine dell'*iter* procedimentale del concordato minore e non certo alla sua incontrovertibilità.

Il terzo comma dell'articolo 78 del Codice della crisi, che disciplina il procedimento, onera l'Organismo di dare esecuzione al decreto e, quindi, di rendere concrete le previsioni che il Giudice ha descritto all'interno del proprio provvedimento.

È importante rammentare quanto peraltro già visto nella precedente normativa, ovvero che il creditore, comunicando la propria adesione o la propria mancata adesione, dovrà indicare un indirizzo di posta elettronica certificata, presso il quale ricevere tutte le comunicazioni poiché, in mancanza di tale indicazione, i provvedimenti e le comunicazioni relative, saranno formalizzati attraverso il semplice deposito presso la cancelleria del Giudice competente.

L'ultimo comma conferma un principio già esaminato, per il quale, qualora vengano compiuti atti dispositivi del patrimonio del debitore, che eccedano **l'ordinaria amministrazione**, senza che vi sia stata alcuna autorizzazione del Giudice, questi atti saranno colpiti da **inefficacia relativa**, ovvero saranno inefficaci, rispetto ai creditori anteriori o, meglio, rispetto ai titolari di crediti, aventi causa e titolo anteriore al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto.

Il concordato minore è assoggettato alla condizione del raggiungimento della **maggioranza** dei creditori, così disponendo la lettera dell'articolo 79 del Codice.

Dunque, il concordato è approvato dai creditori che rappresentino la **maggioranza** dei crediti ammessi al voto.

Non verranno computati, in tale maggioranza, i creditori, i cui crediti siano muniti di privilegio, pegno od ipoteca, relativamente ai quali la proposta preveda l'integrale pagamento.

Questi creditori **non** hanno neppure diritto di esprimersi sulla proposta. Potranno, al contrario, manifestare la propria volontà, qualora **rinuncino**, in tutto od in parte, ai diritti di prelazione sopra indicati.

La norma, inoltre, richiama, al proposito, l'articolo 74, comma terzo, che abbiamo già visto, per il quale la proposta potrebbe prevedere la **soddisfazione parziale** di alcuni creditori.

In questo caso, per la parte residua di credito, questi creditori, soddisfatti parzialmente, sulla base del progetto contenuto della proposta, saranno equiparati ai **creditori chirografari**.

Anche nel caso del concordato minore, **non** sono ammessi al voto e, quindi, non sono computati, ai fini del raggiungimento della maggioranza necessaria per l'approvazione, il coniuge del debitore, la parte che abbia contratto unione civile, il convivente di fatto del debitore, i parenti ed affini entro il quarto grado, nonché i soggetti che siano cessionari o che si siano aggiudicati i crediti, da **meno** di un anno prima della domanda di concordato.

L'unica differenza che ci preme sottolineare, rispetto alla normativa della 3/2012, è che nel testo del Codice dell'insolvenza, il legislatore necessariamente ha dovuto estendere il novero delle inammissibilità

soggettive, a seguito della introduzione dell'istituto della unione civile e della convivenza di fatto, di cui alla legge 76/2016.⁸⁹

Anche in questo caso, ovvero nel caso della computazione della maggioranza per l'approvazione del concordato minore, si prevede che, in difetto di comunicazione all'Organismo, nel termine assegnato, si intende che i creditori abbiano prestato consenso alla proposta, nei termini nei quali essa è stata loro trasmessa.

Si tratta di una previsione di favore del concordato, poiché interpreta, attraverso la condotta omissiva implicita, una volontà di assenso che, realmente, non si può dire esista.

Innovativo è, invece, il quarto comma dell'articolo 79, che abbiamo visto disciplina le maggioranze per l'approvazione, poiché prevede che il concordato minore della società, una volta approvato, produca i suoi effetti anche nei confronti dei soci che siano **illimitatamente responsabili**.

Da ultimo, è opportuno rammentare che il concordato minore, una volta approvato, non pregiudica i diritti dei creditori, nei confronti del coobbligato, dei fideiussori del debitore e dell'obbligato in via di regresso, salvo che all'interno della proposta sia stato diversamente previsto.

Anche in questo caso non possiamo che rimandare alle considerazioni svolte durante l'analisi della normativa, contenuta nella legge 3/2012, in tema di disciplina delle obbligazioni solidali.

Omologazione

Per quanto concerne l'omologazione del concordato minore, possiamo affermare che i suoi presupposti non si discostino apprezzabilmente da quanto abbiamo già verificato, in relazione alla precedente normativa.

Il giudice, infatti, secondo quanto dispone l'articolo 80, verificata la ammissibilità giuridica del piano e la sua fattibilità economica, nonché accertato il raggiungimento delle maggioranze, in mancanza di contestazioni, omologa il concordato minore, con sentenza, disponendo adeguate forme di pubblicità e, qualora sia necessario, la sua trascrizione.

Quest'aspetto è stato già approfondito in sede di descrizione preliminare delle norme, atteso che, a differenza della precedente normativa, in questo caso, il giudice pronuncia sentenza, in luogo del decreto.

Con tale ultimo provvedimento, il giudice dichiara chiusa la procedura.

Nel caso in cui alcuno dei creditori od anche qualche altro interessato, contesti la convenienza della proposta, contenuta nel concordato minore, il giudice, sentiti sia il debitore, che l'Organismo di composizione, può

⁸⁹ Su tale istituto, si vedano : M. Sesta, *L'unione civile: una speciale formazione sociale d'istituzione legislativa? - [Civil Union: a special social relationship introduced by the Law?]*, in *Lo Stato*, 2016, VI, pp. 261 – 271 ; Id., *Unione civile e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*, in *Giur. it.*, 2016, VII, pp. 1792 – 1797 ; F. Danovi, *L'intervento giudiziale nella crisi dell'unione civile e della convivenza di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 2016, X, pp. 995 – 1006 ; V. Barba, *Unione civile e adozione*, in *Famiglia e diritto*, 2017, IV, pp. 381 – 395 ; G. Bonilini, *Convivenza, matrimonio, unione civile, e famiglia - [Cohabitation, marriage, civil partnership, and family]*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2017, III, pp. 765 – 775.

procedere ad omologare il concordato, qualora ritenga che il credito dell'opponente, sia esso creditore od altro interessato, possa essere soddisfatto, dall'esecuzione del piano, in una misura che non sia inferiore all'alternativa, rappresentata dalla liquidazione.

Anche questo passaggio riproduce quanto già precedentemente previsto dal legislatore, nella normativa contenuta dalla legge 3/2012.

Lo stesso criterio dell'alternativa, rispetto alla liquidazione è utilizzato dal legislatore, nei rapporti con i debiti di **natura tributaria**, poiché il giudice potrà omologare comunque il concordato minore, anche qualora non vi abbia aderito l'Amministrazione finanziaria, puntualmente notiziata, come abbiamo visto.

Tale omologazione si giustifica, qualora l'adesione dell'Amministrazione si appalesi **decisiva**, per raggiungere la percentuale di consenso che abbiamo già analizzato e, tuttavia, sulla base di quanto specificato dalla relazione dell'Organismo, la proposta potrebbe soddisfare, comunque l'Amministrazione finanziaria, rispetto alla alternativa liquidatoria.

E' opportuno porre in rilievo quanto stabilisce il quarto comma dell'art. 80, secondo il quale, avverso il decreto, che omologa il concordato preventivo, non potrà proporre opposizione o reclamo il creditore, dissenziente, che abbia, con condotta **colpevole**, determinato od aggravato lo stato di sovraindebitamento, che ha comportato l'accesso alla procedura di concordato minore.

Allo stesso modo è inibito a tale creditore di **eccepire** cause d'inammissibilità, purché non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

Si tratta di una limitazione al potere di reclamo generale, che si giustifica proprio con la peculiare natura di tali procedure, che pongono alla loro base la **verifica bilaterale** del merito e della correttezza, nell'assunzione dei debiti.

Nel caso in cui, dunque, il Giudice rigetti la domanda di omologa, presentata dal debitore, con decreto motivato, provvede a dichiarare l'inefficacia delle misure protettive, delle quali si è detto poco sopra, che non trovano ovviamente più giustificazione.

Il debitore, tuttavia, può proporre apposita **istanza**, allo stesso Giudice, con la quale richiedere l'apertura del procedimento di liquidazione controllata, secondo il disposto degli articolo 268 e seguenti del Codice della crisi.

Tale possibilità, tuttavia, è riconosciuta anche a ciascun creditore ed al Pubblico Ministero, qualora si lamenti una **condotta frodatoria**, tenuta dal debitore, così ottenendo la liquidazione controllata, che, in tale fattispecie, assume evidentemente un significato di natura sanzionatoria.

Naturalmente, il decreto di omologazione è reclamabile, ai sensi dell'art. 50 del Codice della crisi.

L'esecuzione del concordato minore

L'esecuzione del concordato minore è regolata dall'articolo 81 del Codice, il quale prevede che il **potere di vigilanza sull'esatto adempimento** del

concordato, spetti all'Organismo di composizione, al quale è, peraltro, riconosciuto anche il potere di risolvere le eventuali difficoltà, che dovessero insorgere durante l'esecuzione del piano.

Qualora, tuttavia, la risoluzione delle difficoltà di cui si è detto, si appalesi complessa, ovvero possa incidere sulla regolare o fruttuosa esecuzione del concordato, l'Organismo la potrà sottoporre alla cognizione del Giudice.

La norma introduce, inoltre, una previsione, di carattere generale, che impone al debitore di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato.

La lettera della norma, peraltro, utilizza l'endiadi "il debitore è tenuto", passaggio, questo, che potrebbe adombrare una possibile responsabilità, in capo ad esso, qualora non provvedesse a compiere ogni **atto necessario**, nozione, quest'ultima, che si potrebbe ricondurre, alla fruttuosità del procedimento ed alla soddisfazione dei creditori, quali criteri di verifica.

Al termine dell'esecuzione del concordato, l'Organismo, sentito il debitore, presenterà all'Autorità Giudiziaria il **rendiconto** dell'attività svolta.

Il giudice, esaminata la relazione, qualora ne approvi il contenuto, procederà alla liquidazione del compenso, tenendo conto di quanto sia stato eventualmente pattuito con il debitore, autorizzandone il pagamento.

Il riferimento all'eventuale **pattuizione** ci consente di ritenere possibile che il debitore e l'Organismo di composizione, generalmente attraverso il gestore della crisi, possano stabilire un compenso previo, all'inizio dell'instaurazione del rapporto.

Qualora, al contrario, il Giudice non approvi il rendiconto, presentato dall'Organismo, indicherà gli atti che ritiene necessari, al fine di dare esecuzione al piano, fissando un termine per il loro compimento.

Anche in questo caso, riteniamo, il Giudice dovrà fare riferimento, quali criteri discretivi, alla fruttuosità ed alla soddisfazione dei crediti, indicati nel concordato.

Qualora le indicazioni, ritenute necessarie dal Giudice, non fossero adempiute nel termine che quest'ultimo ha fissato, anche prorogato - su istanza dell'Organismo o del debitore, per quanto la norma non lo specifichi - il giudice dichiara risolto il concordato minore, essendo richiamate, al proposito dalla norma *de qua*, le regole e la disciplina della revoca dell'omologazione, che vedremo appresso.

L'articolo 81 cennato, prevede, nel suo quarto comma, che il giudice, all'atto della liquidazione del compenso, dovrà tenere conto della **diligenza** impiegata dall'Organismo e, qualora non approvi il rendiconto, come si è visto, potrebbe escludere il compenso, proprio sulla scorta dell'accertata mancata diligenza, imputata all'Organismo.

Si tratta di un passaggio ulteriore, che sottolinea maggiormente la volontà del legislatore di coinvolgere il più possibile tutti i soggetti delle attività compositive.

L'ultimo comma prevede che il giudice potrà escludere il diritto al compenso, anche in caso di mancata esecuzione integrale del piano, qualora quest'ultimo sia divenuto inattuabile e non sia possibile modificarlo. E' di tutta evidenza che, anche in questo caso, assume un

criterio decisivo il riferimento alla diligenza dell'Organismo, rapportata alla mancata esecuzione od alla inattuabilità sopravvenuta, del piano.

La revoca

L'istituto della revoca dell'omologazione del concordato minore è disciplinato dall'articolo 82, del Codice, il quale, dal punto di vista soggettivo, specifica che la revoca potrà essere pronunciata su istanza:

- Di un creditore;
- Del Pubblico Ministero;
- Di qualsiasi altro interessato;
- Anche d'ufficio dallo stesso giudice.

Dal punto di vista oggettivo, la revoca dell'omologazione sarà pronunciata quando:

- Il debitore abbia, con **dolo o colpa grave**, aumentato o diminuito il passivo;
- Quando abbia **sottratto** o **dissimulato** una parte rilevante dell'attivo;
- Quando siano state **simulate**, con dolo, attività inesistenti;
- Quando risultino commessi altri atti, che siano diretti a **frodare** le ragioni dei creditori.

La pronuncia della revoca richiede, nondimeno, la costituzione del contraddittorio con il debitore, ad una apposita udienza, che verrà fissata dal Giudice, successivamente all'istanza o qualora ritenga di provvedere lui stesso alla revoca d'ufficio.

La norma, tuttavia, impone, un limite decadenziale al potere di proporre l'istanza di revoca, poiché prevede che quest'ultima non possa essere formulata e neppure potrà, il giudice, dichiararla d'ufficio, dopo che siano decorsi **sei mesi** dall'approvazione del rendiconto, di cui alla norma precedente.

Ai fini della corretta valutazione della condotta del debitore, la norma prevede, inoltre, che l'Organismo sia tenuto a segnalare al giudice ogni fatto che ritenga rilevante.

Prima di procedere alla revoca, tuttavia, il Giudice dovrà sentire le parti, consentendo loro di scambiarsi **memorie scritte**, in questo caso non essendo necessaria la comparizione personale delle stesse e, qualora si debba procedere alla pronuncia della revoca, quest'ultima sarà contenuta in una **sentenza**, reclamabile ai sensi dell'articolo 50.

Qualora, al contrario, il Giudice intenda rigettare l'istanza di revoca, il provvedimento relativo sarà contenuto in un **decreto** motivato.

Anche nel caso di revoca, la norma prevede che non vi sarà pregiudizio per i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Il Codice contiene, inoltre, una norma di chiusura, ovvero l'art. 84, il quale prevede che in ogni caso di revoca o di risoluzione, il giudice, su istanza del debitore, dispone la **conversione** del procedimento in liquidazione controllata.

Per quanto l'utilizzo del termine "risoluzione", a nostro avviso, si appalesi incongruo, posto che esaustivo appare unicamente quello della revoca, nei casi ai quali la norma si riferisce, la previsione *de qua* introduce la conversione, condizionata dalla richiesta del debitore, quindi svolgendo un ruolo positivo, di procedimento residuale di "ultima istanza", per favorire il debitore.

Nondimeno e come, del resto, abbiamo visto poco sopra, la conversione in liquidazione controllata può essere richiesta anche dal o dai creditori o dal Pubblico Ministero, in costanza di atti in frode alle ragioni dei creditori o in costanza d'inadempimento.

Anche in questo caso, tuttavia, non vi è motivo per ritenere l'elencazione dei soggetti legittimati alla proposizione dell'istanza, alla stregua di un elenco tassativo e, pertanto, riteniamo che vi possano accedere e proporre la relativa istanza anche i terzi interessati.

Il provvedimento di conversione, ovviamente, attesa la specificità della liquidazione controllata, dovrà necessariamente concedere al debitore un termine, affinché quest'ultimo integri la documentazione ulteriore e necessaria per tale procedimento, provvedendosi ai sensi dell'art. 270, che disciplina l'apertura della liquidazione controllata.

3.5) La liquidazione controllata del sovraindebitato

La disciplina del procedimento di liquidazione controllata del sovraindebitato è contenuta nel Capo IX, della Sezione V, intitolata agli "Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti", a sua volta contenuta nel Titolo V, deputato alla Liquidazione giudiziale.

L'articolo 268 prevede che il debitore, che si trovi in stato di sovraindebitamento, può domandare, con ricorso, al Tribunale, individuato sul territorio, con le stesse modalità che abbiamo visto applicate ai procedimenti già esaminati, secondo la previsione dell'art. 27 del Codice della crisi, l'apertura di una procedura di liquidazione controllata dei propri beni.

Per quanto attiene all'aspetto relativo alla legittimazione attiva, come del resto abbiamo visto per il procedimento di concordato minore, la domanda di liquidazione controllata può essere presentata da un creditore, anche nel caso in cui siano **pendenti** procedure esecutive individuali, rendendosi necessario, sotto questo aspetto, probabilmente un coordinamento interpretativo, soprattutto per quanto riguarda gli effetti che la domanda del creditore, diretta all'apertura della liquidazione controllata, potrà avere sulla procedura esecutiva individuale pendente.

Inoltre, qualora l'insolvenza riguardi l'imprenditore, la domanda di liquidazione controllata potrà essere presentata anche dal Pubblico Ministero.

È opportuno porre in rilievo come non tutti i beni e le utilità, riconducibili al debitore, possano essere ricompresi nella liquidazione controllata.

Infatti, il terzo comma della norma cennata dispone che non siano compresi nella procedura:

- I **crediti impignorabili**, ai sensi dell'articolo 545 del codice di procedura civile, disposizione, questa, che ricalca sostanzialmente quella precedente, già vista nella legge 3/2012;
- I crediti aventi carattere **alimentare**, di **mantenimento**, gli **stipendi**, le **pensioni**, i **salari** e tutto ciò che il debitore guadagna con la sua attività, nei limiti - fissati dal giudice - di quanto occorra al mantenimento del debitore e della propria famiglia. Anche questa previsione ricalca, sostanzialmente, l'identica disposizione contenuta nella legge precedente;
- I **frutti** derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in **fondo patrimoniale** ed i frutti di essi, salvo quanto disposto dall'articolo 170 del codice civile, per il quale l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Questa previsione sostanziale, permette di eccepire, al creditore precedente, la costituzione di alcuni beni nel fondo patrimoniale e la loro inespropriabilità;
- I beni che **non** possono essere **pignorati** per disposizione di legge.⁹⁰

Il deposito della domanda di liquidazione controllata, al pari degli altri procedimenti di composizione, sospende il decorso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, sino alla chiusura della liquidazione, fatta eccezione per i crediti garantiti da ipoteca, pegno o privilegio e fatto salvo quanto disciplinato dagli articoli 2749, 2788 e 2855, secondo e terzo comma, del codice civile, come già visto in precedenza.

E' opportuno rammentare che il ricorso, contenente la domanda di liquidazione, può essere presentato direttamente dal debitore, con l'ovvia assistenza dell'Organismo.

Anche nel caso della liquidazione controllata, la norma impone che, unitamente al ricorso, sia prodotta una **relazione**, redatta dall'Organismo, con la quale si valuti la completezza della documentazione prodotta dal debitore e la sua attendibilità, illustrando, altresì, la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore istante.

Queste indicazioni, per quanto si riferiscano a concetti apparentemente diversi, hanno l'unico scopo di consentire all'Autorità giudiziaria di valutare adeguatamente la concretezza e la fondatezza dell'istanza di liquidazione, ovviamente passaggio, quest'ultimo, limitato ai casi in cui la liquidazione sia richiesta dal debitore e non da soggetti terzi o sia disposta d'ufficio.

Anche nel caso della liquidazione, entro **sette giorni** dal conferimento dell'incarico, l'Organismo di composizione dovrà comunicare all'Agente della riscossione ed agli Uffici Fiscali, anche riconducibili ad Enti locali, la proposta di liquidazione, individuandosi tali uffici, sulla base dell'ultima residenza fiscale del debitore.

L'apertura della procedura di liquidazione controllata è disciplinata dall'articolo 270 del Codice, il quale prevede, nel suo primo comma, che, in

⁹⁰ Si veda la nota 32.

assenza di domande di accesso alle procedure, che abbiamo già visto, in materia di composizione della crisi e verificata l'esistenza dei presupposti di ammissibilità della liquidazione controllata, il Tribunale con **sentenza** ne dichiara l'apertura.

Notiamo, dunque, che anche nel caso della liquidazione controllata, il provvedimento di apertura assume la forma di sentenza.

È evidente, dunque, che il primo comma della norma impone al giudice di verificare che non vi siano precedenti domande di accesso agli istituti compositivi, perché, in quel caso, la precedente domanda rende **inammissibile** il ricorso per l'apertura della liquidazione controllata.

La sentenza, dunque, che apre la liquidazione, contiene alcuni passaggi fondamentali che riassumiamo:

- Nomina il Giudice Delegato, nomina il Liquidatore, confermando l'Organismo di composizione che ha redatto la relazione, prodotta, unitamente all'istanza o, in presenza di giustificati motivi, non confermando, dunque, l'Organismo e scegliendolo, dall'apposito elenco dei Gestori della crisi, previsto dal decreto del Ministro della Giustizia n. 202/2014.⁹¹ La norma, quanto a questo aspetto, introduce un criterio di preferenza, indicando al Giudice di scegliere il gestore tra coloro che risiedono nel circondario del Tribunale competente, pur potendo il Tribunale nominarne uno residente in luogo diverso, purché abbia espressamente motivato tale scelta e l'abbia comunicata al Presidente del Tribunale;
- **Ordina** al debitore il **deposito**, nei **sette giorni** dalla pronuncia dalla sentenza, dei bilanci e delle scritture contabili e delle scritture fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori. È di tutta evidenza che tale passaggio sarà obbligatorio, laddove tali scritture caratterizzino il debitore, quale imprenditore;
- Assegna un termine, non superiore a **60 giorni**, ai terzi che vantino diritti sui beni del debitore, nonché ai creditori che risultino dall'elenco prodotto, termine entro il quale, a pena di inammissibilità, questi ultimi dovranno trasmettere al liquidatore, a mezzo di comunicazione di posta elettronica certificata, le rispettive domande di restituzione di beni, di rivendicazione della proprietà di beni o diritti o le domande di ammissione al passivo, che sono predisposte secondo quanto prevede l'articolo 201 del Codice. Quest'ultima norma prevede che le domande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili compresi nella procedura, si propongano con ricorso, da comunicare con messaggio di posta elettronica certificata. La norma su richiamata, ovvero l'art. 201 del Codice, dovrà necessariamente essere adattato alla procedura di

⁹¹ Sui Gestori, si veda : P. Farina, *Gli organismi di composizione ed i gestori delle crisi da sovraindebitamento: costituzione, iscrizione e funzioni dopo il d.m. n. 202 del 2014*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2018, I, pp. 139 - 152

liquidazione controllata. La domanda di ammissione, pertanto, conterrà l'indicazione della procedura cui s'intende partecipare e le generalità del creditore, la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione, ovvero l'ammontare del credito per il quale si ritiene di partecipare alla liquidazione, la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda di ammissione alla procedura di liquidazione, l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita e se questa abbia carattere speciale, l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura;

- Ordina la **consegna** od il **rilascio** dei beni che appartengono al patrimonio della liquidazione, qualora non ritenga di autorizzare il debitore od il terzo a utilizzarne alcuni, in presenza di **gravi e specifiche** ragioni. Possiamo ritenere che tali ragioni riguardino essenzialmente, da un lato, l'attività d'impresa, ancorché in fase di liquidazione e tuttavia ancora parzialmente in essere o, per altro lato, rimandino ad esigenze indefettibili e pressanti del debitore o del terzo. La norma specifica, inoltre, che il provvedimento, che ordina la consegna od il rilascio, è **titolo esecutivo** e che legittimato attivo all'esecuzione, sulla base di tale titolo, è il liquidatore;
- Dispone l'**inserimento** della sentenza, che dichiara l'apertura della liquidazione controllata, nel sito del Tribunale o del Ministero, come abbiamo visto anche per le altre procedure compositive. Qualora il debitore svolga attività d'impresa, la sentenza è pubblicata presso il Registro delle Imprese competente;
- Allo stesso modo del procedimento contenuto nella legge 3/2012, il giudice ordina la trascrizione della sentenza, presso gli uffici competenti, quando vi siano beni immobili o beni mobili registrati che appartengano al patrimonio di liquidazione o che ad esso debbano essere ricondotti.

Per quanto attiene al liquidatore, è necessario porre in rilievo come, ai sensi e per gli effetti dell'art. 35, comma quarto *bis*, del Dlgs.159/2011, non potrà assumere tale ufficio, chi è legato da un rapporto di *coniugio*, unione civile o convivenza di fatto, parentela entro il terzo grado od affinità entro il secondo grado, con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il Giudice che ha conferito l'incarico, nonché chi ha con tale magistrato un rapporto di **assidua frequentazione**. Quest'ultima condizione deriva da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia, stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali.⁹²

⁹² Accanto a questa previsione, è opportuno porre in rilievo come la norma contenuta nell'art.270 del Codice, richiami l'art. 35.1 del Dlgs.2011/159, c.d. Codice Antimafia, il cui testo è il seguente : "L'amministratore giudiziario, al momento dell'accettazione dell'incarico e comunque entro due giorni dalla comunicazione della nomina, deposita presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario conferente l'incarico una dichiarazione

Le forme di pubblicità digitale e quelle relative alle trascrizioni, saranno eseguite a cura del liquidatore.

La sentenza, che dichiara aperta la liquidazione, verrà notificata al liquidatore, ai creditori ed ai titolari di diritti, sui beni che compongono il patrimonio di liquidazione.

Applicazioni residuali

La norma, contenuta nell'art. 270, dispone che alla liquidazione controllata si applichi l'articolo 150 del Codice della crisi, per il quale, fatta salva diversa disposizione di legge, dal giorno della dichiarazione di apertura

attestante l'insussistenza delle cause di incompatibilità di cui all'articolo 35, comma 4-bis. In caso di violazione della disposizione di cui al periodo precedente il tribunale provvede d'urgenza alla sostituzione del soggetto nominato. Il tribunale provvede allo stesso modo nel caso in cui, dalla dichiarazione depositata, emerga la sussistenza di una causa di incompatibilità. In caso di dichiarazione di circostanze non corrispondenti al vero effettuata da un soggetto iscritto ad un albo professionale, il tribunale lo segnala all'organo competente dell'ordine o del collegio professionale ai fini della valutazione di competenza in ordine all'esercizio dell'azione disciplinare e al presidente della Corte di appello affinché dia notizia della segnalazione a tutti i magistrati del distretto.

Nella dichiarazione il soggetto incaricato deve comunque indicare, ai fini di cui all'articolo 35.2, l'esistenza di rapporti di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo grado o frequentazione assidua con magistrati, giudicanti o requirenti, del distretto di Corte di appello nel quale ha sede l'ufficio giudiziario presso il quale è pendente il procedimento.

Il coadiutore nominato dall'amministratore giudiziario a norma dell'articolo 35, comma 4, redige la dichiarazione disciplinata ai commi 1 e 2 e la consegna all'amministratore giudiziario entro due giorni dal momento in cui ha avuto conoscenza della nomina e, in ogni caso, prima di dare inizio alla sua attività. L'amministratore giudiziario entro i due giorni successivi provvede a depositare in cancelleria la dichiarazione del coadiutore. Se il coadiutore non consegna la dichiarazione o se dalla dichiarazione emerge la sussistenza di una causa di incompatibilità, l'amministratore giudiziario non può avvalersi del coadiutore nominato.

A decorrere dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del provvedimento con cui il responsabile dei sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia attesta la piena funzionalità dei sistemi in relazione a quanto previsto dai commi 1, 2 e 3, il deposito della dichiarazione prevista dai predetti commi ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici" e quella di cui all'art. 35.2, il quale dispone : "I sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia assicurano al presidente della Corte di appello la possibilità di estrarre, anche in forma massiva, le dichiarazioni depositate a norma dell'articolo 35.1, dalle quali deve essere possibile rilevare almeno i seguenti dati:

a) il nome del giudice che ha assegnato l'incarico e la sezione di appartenenza;

b) il nome dell'ausiliario e la tipologia dell'incarico conferitogli;

c) la data di conferimento dell'incarico;

d) il nome del magistrato del distretto con il quale il professionista incaricato ha dichiarato di essere legato da uno dei rapporti indicati all'articolo 35.1, comma 2;

e) la natura di tale rapporto. (74)

Il presidente della Corte di appello tiene conto delle risultanze delle dichiarazioni ai fini dell'esercizio, su tutti gli incarichi conferiti, del potere di sorveglianza di cui al regio decreto 31 maggio 1946, n. 511." Sul Codice Antimafia, si vedano : R. Adorno - L. Calò, Il nuovo codice antimafia (d.lgs. 159/2011), in *Foro it.*, 2011, XI, V, pp. 325 - 329 ; G. Minutoli, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2011, XI, pp. 1271 - 1284 ; G. D'Angelo, *La documentazione antimafia nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: profili critici*, in *Urbanistica e appalti*, 2013 fasc. 3, pp. 256 - 267.

della liquidazione giudiziale, nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella procedura, nonché il successivo art. 151, per il quale la liquidazione giudiziale apre il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore ed ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare od immobiliare, deve essere accertato, secondo le norme stabilite dal capo III del Titolo Quinto, dedicato, come visto, alla Liquidazione Giudiziale, salvo diverse disposizioni della legge.

Contratti ineseguiti

L'ultimo comma dell'art. 270 del Codice, disciplina la fattispecie rappresentata da un contratto, che non sia stato eseguito o che sia stato eseguito solo parzialmente da entrambe le parti, debitore e terzo contraente, al momento dell'apertura della procedura di liquidazione.

In tali casi, l'esecuzione del contratto rimane **sospesa** sino a quando il liquidatore, dopo avere sentito il debitore, non decida di subentrare nel contratto, sostituendosi al debitore ed assumendosi, alla data della dichiarazione di subentro, tutti gli obblighi relativi al contratto *de quo*.

La norma consente, in alternativa all'assunzione del contratto, di sciogliersi dalle obbligazioni relative, ad eccezione, naturalmente, delle fattispecie di contratto ad **effetti reali**, che abbia comportato il trasferimento del diritto. Nel caso di contratto ineseguito, il terzo contraente potrà costituire in mora il liquidatore, chiedendo al giudice delegato di fissare un **termine** al liquidatore, non superiore a **60 giorni**, per subentrare nel contratto, in difetto, verificandosi lo scioglimento del vincolo negoziale.

Qualora il contratto venga proseguito, si gioveranno della prededucibilità esclusivamente i crediti che siano maturati nel corso della procedura di liquidazione.

Infine, nel caso contrario, ovvero nel caso in cui il vincolo negoziale si sciogla, il creditore della prestazione potrà far valere nel passivo della liquidazione il relativo credito, conseguente al mancato adempimento, tuttavia, **senza** che sia dovuto il risarcimento del danno.

Quest'ultimo passaggio della lettera della legge, peraltro, appare effettivamente discutibile, atteso che dallo scioglimento del vincolo contrattuale certamente può discendere un pregiudizio al creditore della prestazione, trattandosi di contratti ineseguiti.

Potremmo interpretare la previsione della norma, nel senso che il diritto di far valere il credito della prestazione non eseguita consegua **automaticamente**, per il semplice fatto della mancata esecuzione dell'obbligo negoziale, ben potendo, tuttavia, il creditore vantare il diritto al risarcimento del danno, da accertarsi nei confronti della procedura, in persona del liquidatore.

Concorso di procedure

L'articolo 271 del Codice disciplina la fattispecie del concorso di procedure, prevedendo che, qualora la domanda di liquidazione controllata sia proposta dal creditore o dal Pubblico Ministero, come si è visto, in costanza della richiesta del debitore, di accedere ad una delle procedure di composizione della crisi, il giudice conceda un termine a quest'ultimo, per integrare la domanda.

Il principio generale relativo al concorso, è specificato, in effetti, nel secondo comma della norma cennata, in quanto, nella pendenza del termine assegnato dal giudice per l'integrazione documentale, **non** potrà dichiararsi aperta la procedura di liquidazione e l'eventuale domanda, che venisse comunque proposta, sarebbe dichiarata **improcedibile**, qualora sia dichiarata aperta una procedura compositiva, di quelle che sono contenute nel Capo Terzo del Titolo Quarto del Codice.

Il risultato finale, ovviamente, è conseguente alla condotta del debitore, il quale, dunque, con la sua istanza, può certo **bloccare** la richiesta del P.M. o del creditore.

Nondimeno, una volta scaduto il termine assegnato dal Giudice, senza che il debitore abbia proceduto all'integrazione della domanda, oppure nel caso in cui la procedura compositiva non sia stata aperta o sia stata dichiarata cessata, il Giudice procede con l'apertura della liquidazione.

La procedura

Le norme che disciplinano la concreta procedura di liquidazione sono rappresentate dagli articoli 272, 273, 274, 275, 276 e 277 del Codice.

La liquidazione si apre con l'elenco dei creditori, l'inventario dei beni e la formazione del **programma** di liquidazione. Il liquidatore, entro **30 giorni** dalla comunicazione della sentenza, che ha disposto l'apertura della liquidazione, aggiorna l'elenco dei creditori, ai quali ultimi provvederà a notificare la sentenza.

La norma dispone, inoltre, che il termine, previsto per i terzi che vantino diritti sui beni del debitore e per i creditori, risultanti dall'elenco aggiornato, entro il quale trasmettere le domande di restituzione, di rivendicazione o di ammissione al passivo, termine fissato nella sentenza e che non può essere superiore a **60 giorni**, può essere prorogato di ulteriori **30 giorni**. La norma non dice se questa proroga sia pronunciata dal giudice, su istanza del liquidatore, come riteniamo preferibile o provenga dallo stesso liquidatore, in via autonoma.

Entro **90 giorni**, computati dalla apertura della liquidazione controllata e, quindi, dalla pubblicazione della relativa sentenza, il liquidatore completa l'**inventario** dei beni del debitore e redige un programma, che conterrà l'indicazione dei tempi e delle modalità di svolgimento della liquidazione.

Il legislatore ha previsto, relativamente al programma di liquidazione, l'applicazione residuale, fondata sul principio di **compatibilità**, di quanto previsto dall'articolo 213, commi terzo e quarto, del Codice, che riguardano il programma di liquidazione, nel caso di esercizio dell'impresa e liquidazione dell'attivo, all'interno del procedimento di liquidazione

giudiziale, procedimento diverso, ovviamente, da quelli compositivi, esaminati nel presente lavoro.

Sostanzialmente, il programma, che deve essere redatto dal liquidatore, potrà essere suddiviso in **sezioni**, all'interno delle quali saranno indicati i criteri e le modalità di liquidazione dei singoli beni, appartenenti al patrimonio del debitore, a seconda della loro natura, dovendo il liquidatore indicare anche i costi ed i presumibili tempi di realizzo della liquidazione.

Dovrà, inoltre, indicare le azioni giudiziali, anche con riguardo ai giudizi pendenti, che dovranno essere intraprese, nonché indicare anche gli atti necessari, di natura **conservativa**, indispensabili per la fruttuosità della liquidazione controllata.

Importante ci pare l'ultimo comma dell'articolo 272 del Codice, il quale dispone che il programma, così come lo abbiamo delineato, deve assicurare la **ragionevole durata** della procedura.

Il riferimento alla ragionevole durata necessariamente riporta a considerazioni già svolte, in merito alla necessità che la procedura non comporti, durante il suo svolgimento, dilazioni inutili e soprattutto pregiudizievoli per i diritti dei creditori e dei terzi interessati.

Scaduto il termine di 60 giorni o quello prorogato di ulteriori 30 giorni, previsto per la proposizione delle domande, come prevede l'articolo 270, comma secondo, lettera d) il liquidatore predisporrà un **progetto di stato passivo**, il quale comprenderà un elenco dei titolari di diritti sui beni mobili ed immobili, che siano di proprietà od in possesso del debitore, comunicando tale elenco e tale progetto ai creditori ed ai soggetti interessati, a mezzo di comunicazione per posta elettronica certificata.

È evidente, come se già si è visto, che in caso di mancata indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, dal creditore o dal soggetto interessato, il provvedimento s'intenderà comunicato mediante il semplice deposito in cancelleria.

Entro **15 giorni** dalla data della comunicazione, i creditori ed i soggetti interessati potranno proporre osservazioni, anch'esse a mezzo di messaggio di posta elettronica certificata, che potranno contenere, evidentemente, indicazioni circa le modalità ed i tempi di liquidazione ma anche sollevare opportune **eccezioni**, relative alla correttezza ed alla fondatezza giuridica e formale dello stesso stato passivo.

Qualora non siano state proposte osservazioni nel termine di cui sopra, il liquidatore formerà lo stato passivo e lo depositerà nella cancelleria del giudice competente, provvedendo a disporre l'inserzione nel sito *web* del Tribunale o in quello del Ministero della Giustizia, attività quest'ultima che abbiamo visto essere comune ai procedimenti compositivi.

Qualora, al contrario, siano state formulate nel termine, osservazioni, che lo stesso liquidatore ritenga fondate, entro il termine di **15 giorni**, successivi alla scadenza del precedente termine per il deposito delle osservazioni, il liquidatore dovrà provvedere a redigere un **nuovo** progetto di stato passivo, che verrà, a sua volta, comunicato ai creditori ed agli aventi interesse.

Anche in questo caso, come si è visto analizzando le procedure della legge compositiva 3/2012, qualora ci si trovi in presenza di contestazioni che non appaiono superabili dallo stesso liquidatore, per mezzo della redazione di un nuovo stato passivo, questi rimetterà gli atti al giudice delegato, il quale provvederà alla formazione definitiva del passivo, pronunciando un decreto motivato che verrà reso pubblico con il deposito in cancelleria ed, allo stesso modo del progetto del liquidatore, inserito nel sito *web* del Tribunale o del Ministero della giustizia.

Notiamo come il tipo di provvedimento previsto in questo caso rivesta la forma del **decreto**, contro il quale potrà essere proposto reclamo avanti al Collegio, del quale non potrà far parte il Giudice Delegato che ha redatto lo stato passivo, al quale il decreto impugnato si riferisce.

È importante notare come il sesto comma dell'articolo 273, quanto a tale procedimento d'impugnazione, innovando completamente rispetto alla legge 3/2012, la quale poggiava sulle disposizioni comuni in camera di consiglio, prevede che tale procedimento di reclamo si svolga **senza formalità** e tuttavia assicurando il rispetto del **contraddittorio**.

Siamo di fronte ad un tipo peculiare di procedimento sommario, che apparentemente potrebbe dirsi diverso ed aggiuntivo, rispetto alle altre tipologie di provvedimento sommario, sia quelle non cautelari, che quelle cautelari, focalizzandosi, necessariamente ed unicamente sul rispetto del contraddittorio e, tuttavia riteniamo, facilmente riconducibile anch'esso, in linea di interpretazione, alle disposizioni comuni in camera di consiglio, applicabili in via di estensione.

Nell'ambito dell'esecuzione del programma di liquidazione, che approfondiremo successivamente, è evidente e necessario che il liquidatore possa e debba agire, per tutelare ed, eventualmente, accrescere il patrimonio di liquidazione.

L'articolo 274 del Codice, prevede, infatti, che il liquidatore, sempre su autorizzazione del Giudice Delegato, potrà esercitare ogni azione che sia preveduta, al fine di conseguire la disponibilità dei beni che sono ricompresi nel patrimonio del debitore, nonché ogni azione diretta al recupero dei crediti, in favore della liquidazione.

Allo stesso modo, il Liquidatore potrà farsi autorizzare a proseguire tali giudizi, qualora, al momento della pronuncia della sentenza di apertura della liquidazione, fossero pendenti.

Nell'ambito di tali attività, accanto alle azioni che abbiamo sopra descritte, il liquidatore, sempre con l'autorizzazione del giudice delegato potrà esercitare o proseguire le azioni, che hanno come scopo quello di ottenere una declaratoria di inefficacia di atti compiuti dal debitore, in pregiudizio dei creditori, nel rispetto degli istituti a ciò deputati e descritti nel codice sostanziale.

La condizione, sulla base della quale il Giudice Delegato potrà autorizzare il liquidatore, è indicata nella stessa norma, nel suo ultimo comma, il terzo, laddove il legislatore ha fatto riferimento al concetto di **utilità**, atteso che il giudice delegato potrà autorizzare l'esercizio e la prosecuzione delle azioni, quando e se appaiano utili per il miglior soddisfacimento dei creditori.

Quest'aspetto ci pare particolarmente rilevante, poiché esclude che, pur in pendenza di un giudizio od in costanza delle condizioni per esercitarne uno *ex novo*, il liquidatore possa agire quasi automaticamente, restando, invece, tali attività ancorate ad un giudizio e ad una valutazione di utilità.

Ci si chiede solo quale sia il rimedio qualora, ad esempio, i creditori o lo stesso liquidatore siano in disaccordo con il Giudice Delegato. Anche in questo caso, comunque, si tratterà di una forma di **dialettica** interna al procedimento, che potrà esplicitarsi attraverso istanze apposite o relazioni specifiche, circa la necessità e l'opportunità di procedere in giudizio.

L'esecuzione del programma

Il soggetto che è deputato all'esecuzione del programma di liquidazione è il liquidatore, come si è già visto, il quale, ogni **sei mesi**, dovrà riferire dello stato del programma, al **Giudice Delegato**.

Qualora il liquidatore non rispetti il termine fissato per il deposito delle proprie **relazioni semestrali**, potrebbe vedersi **revocato** l'incarico, risultato, questo, non automatico ma pur sempre fondato sulla discrezione del giudice delegato ed, inoltre, il liquidatore potrebbe subire una **defalcazione** del compenso, qualora la condotta omissiva, ovvero il mancato deposito delle relazioni semestrali, sia considerata rilevante.

La norma non fa alcun riferimento al concetto di rilevanza e, tuttavia, prevedendo che il mancato deposito delle relazioni è valutato ai fini della liquidazione del compenso, ci consente di interpretare tale meccanismo, esattamente alla stregua di una valutazione di rilevanza della condotta del liquidatore, da parte del giudice delegato, con un sufficiente grado di autonomia discrezionale, potendo, nel caso in cui il liquidatore non si ritenga inadempiente, essere oggetto di reclamo avanti, allo stesso giudice, con istruttoria deformalizzata.

Sostanzialmente, il procedimento di liquidazione non si discosta da quello che abbiamo già visto, esaminando le previsioni consimili, della legge 3/2012, poiché il liquidatore, al quale si riconosce **l'amministrazione dei beni** che compongono il patrimonio, dovrà procedere, nella sua attività liquidativa, applicando le disposizioni previste per le vendite, nell'ambito del procedimento di liquidazione giudiziale, ovviamente in quanto compatibili col procedimento di liquidazione controllata.

Perciò che attiene a tale aspetto del rito compositivo, una volta che il liquidatore abbia proceduto alla vendita e riscosso il prezzo, il giudice, sempre su istanza del liquidatore, disporrà la cancellazione delle iscrizioni, relative ai diritti di prelazione, delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo sui beni ceduti.

Si tratta di un'attività giudiziale conseguente e successiva al perfezionarsi della vendita.

Al termine dell'esecuzione, il liquidatore dovrà presentare al giudice delegato il **rendiconto** della sua attività.

Il giudice dovrà procedere a verificare la conformità degli atti dispositivi, con il programma di liquidazione, provvedendo alla liquidazione del compenso del liquidatore, qualora il rendiconto venga approvato.

È evidente, tuttavia, che qualora, a seguito della verifica della conformità degli atti dispositivi al programma, il giudice non ne ricavi una valutazione positiva, **non** approverà il rendiconto, indicando, tuttavia, gli atti necessari a completare il programma di liquidazione od anche le opportune rettifiche ed integrazioni e fissando, inoltre, un **termine**, entro il quale le verifiche e le integrazioni debbono essere effettuate.

Qualora tali prescrizioni giudiziali non siano adempiute nel termine fissato, che potrà anche essere prorogato, sempre su istanza del liquidatore, qualora, evidentemente, tali integrazioni richiedano un tempo superiore a quello fissato dal giudice, quest'ultimo provvederà a **sostituire** il liquidatore, tenendo conto, nella liquidazione del compenso, della **diligenza** che quest'ultimo abbia prestato, potendo addirittura escludere totalmente o parzialmente l'autorizzazione al compenso.

Ci pare di poter ricondurre tale parametro a quanto dispone, in linea generale, l'art. 1176, del codice civile, rapportato alla particolare attività dell'amministratore – liquidatore.⁹³

Anche in questo caso è comprensibilmente prevedibile che il liquidatore possa essere in disaccordo con il giudice delegato e possa ricorrere nei confronti di tale provvedimento, nei limiti del giudizio sommario, endo – processuale, che si è visto e del quale si è fatto cenno poco sopra.

Il liquidatore, nell'ambito dell'esecuzione del programma di liquidazione, provvederà a distribuire le somme, ricavate dalla liquidazione, secondo l'ordine di preferenza che risulta dello stato passivo, dovendo formare un **progetto di riparto** che verrà comunicato al debitore ed ai creditori ed, aggiungiamo, ai terzi interessati, consentendosi, in un termine non superiore a **15 giorni**, la possibilità per i creditori, per il debitore ma anche per i terzi interessati, di formulare le proprie **osservazioni** al progetto.

⁹³ Si tratta, in linea generale, della diligenza di cui all'art. 1176 del codice civile, nota come "del buon padre di famiglia" e che riguarda la diligenza nell'adempimento. Si vedano, su tale concetto generale : M. Giorgianni, voce *Buon padre di famiglia*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1964, pp. 594 e ss. ; D. Carponi Schittar, *Il buon padre di famiglia: un parametro in via di superamento. Appunti a margine dell'articolo 1176 del codice civile*, in *Temi*, 1976, V-VI, pp. 449 – 456 ; U. Breccia, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato a cura di G. Iudica e P. Zatti*, Milano, 1990, pp. 230 e ss. ; E. Russo, *Adempimento del dovere e adempimento dell'obbligazione (art. 1176 e 1218 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, VI, I, pp. 737 – 746. E' del pari evidente che il riferimento al concetto di "amministrazione", riconosciuta al liquidatore, possa consentire il richiamo alla dottrina, relativa alla responsabilità degli amministratori di società. Si vedano : V. Allegri, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1979 ; F. Bonelli, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992 ; G. Campana, *La responsabilità civile degli amministratori delle società di capitali*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2000, II, pp. 215 – 262, sp. 215 – 223. Si vedano anche, con richiamo alla funzione specifica del liquidatore : A. Stabilini, *Osservatorio di giurisprudenza di merito - sul danno derivante dal mancato esercizio dell'attività di recupero di un credito da parte del liquidatore*, in *Le Società*, 2013, X, pp. 1130 – 1133.

In realtà, queste osservazioni potrebbero anche contenere delle **contestazioni** al progetto, redatto dal liquidatore.

Qualora tali contestazioni non siano però sollevate, il liquidatore comunicherà il progetto di riparto al giudice il quale ne autorizzerà l'esecuzione.

Qualora, invece, sorgano contestazioni sul progetto, il liquidatore, utilizzando una procedura che abbiamo già visto, verificherà la possibilità di risolverle, apportando le modifiche al progetto che riterrà opportune, proprio per risolvere tali contestazioni.

Diversamente, qualora non ritenga di poter risolvere lui stesso, con le modifiche cennate, tali contestazioni, rimetterà gli atti al giudice delegato, il quale provvederà, con **decreto motivato**, reclamabile, secondo la previsione dell'articolo 124 del Codice, che disciplina i reclami contro i decreti del giudice delegato ed i decreti del tribunale.

È evidente che il decreto del giudice delegato conterrà, laddove possibile, le modifiche al progetto di riparto, provvedendo, qualora lo riterrà opportuno e come si è visto, alla riduzione del compenso al liquidatore od anche alla esclusione totale, potendo giungere financo alla revoca ed alla sostituzione del liquidatore.

Tale conclusione ci pare coerente con la struttura della norma e con le previsioni che abbiamo visto, correlate alla condotta omissiva, relativa alle relazioni semestrali.

Una volta terminate le operazioni di liquidazione, quest'ultima viene chiusa, con la pronuncia di un **decreto**, da parte del giudice delegato. con questo decreto di chiusura, il giudice, su istanza del liquidatore, autorizza il pagamento del relativo compenso e lo svincolo delle somme che siano state eventualmente accantonate.

Da ultimo, ci pare opportuno notare come il legislatore del Codice della crisi, abbia collocato, al termine della disciplina della liquidazione controllata, la norma che si occupa dei **creditori posteriori**, ovvero l'articolo 277.

La lettera della norma ribadisce, infatti, che i creditori, che abbiano causa o titolo successivi al momento della pubblicazione della sentenza di apertura della liquidazione, nel sito *web* del Tribunale o del Ministero e successivi alla forma di pubblicità nel Registro delle Imprese, eventualmente disposta, **non** potranno procedere esecutivamente sui beni, oggetto della liquidazione.

Si tratta, peraltro, di una conclusione implicita alla natura ed alla struttura di tale procedura e, del resto, adeguatamente ricavabile anche dalle norme che disciplinano il procedimento in generale e quelle relative alla pubblicità della sentenza, in particolare.

La norma, inoltre, ribadisce un principio generale, che, peraltro, abbiamo visto già applicato anche alla disciplina compositiva della legge 3/2012, per il quale i crediti, che siano sorti in occasione od in funzione del procedimento di liquidazione controllata, saranno soddisfatti con **preferenza** rispetto agli altri, ad esclusione di quanto sia stato ricavato

dalla liquidazione dei beni, che siano oggetto di pegno o di ipoteca, per la parte liquidata, che sia destinata, appunto, ai creditori garantiti.

3.6) L'Esdebitazione

L'esdebitazione si trova disciplinata nel Capo X, ad essa intitolato, nella Sezione Prima, deputata a disciplinare le condizioni ed il procedimento della esdebitazione nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata.

Com'è noto e come abbiamo già trattato, relativamente alla esdebitazione, contenuta nella legge 3/2012, anche all'interno del Codice della crisi, questo istituto ha lo scopo, in presenza di specifiche condizioni, di liberare il debitore sovraindebitato dall'obbligo di adempiere le prestazioni ancora dovute ai creditori, che siano risultati insoddisfatti dall'esecuzione delle procedure e dai relativi progetti di riparto.

Si tratta, pertanto, dell'istituto che giustifica la propria applicazione, esclusivamente al termine delle specifiche procedure concorsuali. Anche in questo caso dobbiamo richiamare quanto già detto, relativamente all'impatto, assai rilevante, che tale istituto produce sull'articolo 2740 del codice civile e sul principio ad esso sotteso.

Si tratta, infatti, di una previsione che contiene elementi di natura sociale, atteso che può consentire il ricollocamento del debitore all'interno del mondo economico e della vita degli scambi e delle assunzioni di obbligazioni.

Tale istituto, anche all'interno del Codice della crisi, presuppone, accanto a tale connotato sociale, una valutazione di merito del debitore, per condurlo a potersi giovare dell'esdebitazione.

Una delle sue caratteristiche peculiari - che abbiamo riscontrato nell'esame delle norme della legge 3/2012 - appare essere quella per la quale l'istituto **non** comporta il venir meno e l'estinzione dei rapporti obbligatori ma unicamente la loro **inesigibilità**, nei confronti del debitore, atteso che l'articolo 278, primo comma, prevede proprio che l'esdebitazione comporti l'inesigibilità dei crediti rimasti insoddisfatti.

Dunque, tali crediti **sopravvivono** e non vengono cancellati, per quanto, come detto, la conseguenza della inesigibilità abbia carattere definitivo e non sia assoggettata a termini od a condizioni di natura risolutiva, e ciò soprattutto è confermato nel Codice della crisi, **non** potendosi neppure applicare, infatti, l'istituto della revoca, che abbiamo visto, all'opposto, delineato nella legge 3/2012.

Tale conferma, dunque, spinge necessariamente i commentatori a ritenere che tali obbligazioni, colpite dall'inesigibilità, possano opportunamente farsi rientrare nell'ambito delle cosiddette **obbligazioni naturali**, di cui all'articolo 2034 del codice civile, che esclude, qualora siano adempiute, la loro ripetizione.⁹⁴

⁹⁴ Sulla nozione di obbligazione naturale, si vedano : P. Perlingieri, *Le vicende dell'obbligazione naturale*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972, pp. 715 e ss. ; C.

L'esame delle norme, come vedremo, ci consente di poter affermare che, se il legislatore del Codice della crisi ha voluto mantenere l'impianto generale dell'istituto, d'altro canto, ne ha profondamente innovato per alcuni aspetti, cosicché si può fondatamente ritenere che possa essere incorso in un eccesso di delega, aspetto, quest'ultimo, che potrebbe condurre al rischio di pronunce d'incostituzionalità.

Come vedremo, la disciplina dell'esdebitazione, si applica non solo alle fattispecie della liquidazione controllata ma anche della liquidazione giudiziale, apparendo, quindi, normazione di **carattere generale**.

La definizione che abbiamo dato poco sopra, dell'esdebitazione si ritrova nell'articolo 278 del Codice, che è il primo articolo che appare nella Sezione dedicata all'istituto.

Nel suo primo comma, la norma contiene una previsione definitoria, atteso che essa dispone che l'esdebitazione consiste nella **liberazione dai debiti** e comporta l'inesigibilità dal debitore, dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale, che prevede la liquidazione dei beni, ovviamente del debitore.

Il secondo comma conferma un principio, che abbiamo già visto, prevedendo che, nei confronti dei creditori, i quali abbiano titolo o causa anteriori alla procedura di liquidazione e che non abbiano partecipato ad essa, la esdebitazione opera per la **parte eccedente** la percentuale che è stata attribuita nel concorso, ai creditori di pari grado.

Si tratta di una **limitazione** all'inesigibilità dei crediti, che potrà riguardare soltanto la parte eccedente di essi, ovvero quanto residua, rispetto alla media del valore liquidato ai creditori dello stesso grado, ovvero ai titolari di credito della medesima natura.

Il beneficio dell'esdebitazione riguarda, come si è detto le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso un consumatore od un professionista, ovvero un imprenditore che eserciti, anche non per fini di lucro, un'attività commerciale, artigianale od agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica od ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con ovvia esclusione dello Stato e degli enti pubblici.

Tale elencazione si evince dal terzo comma della norma cennata, atteso che esso fa riferimento all'articolo 1, comma primo del Codice della crisi, che ne delimita l'ambito soggettivo.

La norma, unitamente a quella successiva, ovvero l'articolo 280, conferma che il Codice della crisi consente anche alle società di giovare dell'istituto della esdebitazione.

Manzini, *L'adempimento del terzo nelle obbligazioni naturali*, in *Giur. it.*, 1980, IV, pp. e 29 ss. ; P. Gallo, *Quasi contratti*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, XVI, 4a ed., Torino, 1997, pp. 154 - 158 ; C. M. Bianca, *Obbligazioni naturali e forme*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di M. Giorgianni*, Napoli, 1988, PP. 15 e ss. ; E. Moscati, *Le obbligazioni naturali tra diritto positivo e realtà sociale*, in *Riv.dir.civ.*, 1991, II, pp. 177 - 190 ; U. Salvestroni, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale altrui e soluti retentio*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, pp. 268 e ss. ; V. Maurini, *Considerazioni sull'art. 2034 cod. civ.: le obbligazioni naturali*, in *P.Q.M.*, 2008, III, I, pp. 41 - 57 ; F. Rocchio, *Le obbligazioni naturali*, in *Contratto e impresa*, 2011, II, pp. 511 - 534.

D'altra parte, come vedremo, l'accertamento dei presupposti di meritevolezza dovrà riguardare i soci illimitatamente responsabili ed i legali rappresentanti, con riguardo ai **tre anni**, precedenti la proposizione dell'istanza per l'ammissione alla procedura di liquidazione.

Se ne ha conferma, del resto, dalla lettura del quinto comma dell'articolo 278, il quale prevede che l'esdebitazione della società ha efficacia nei confronti dei soci, appunto illimitatamente responsabili. Anche a proposito del beneficio dell'esdebitazione, ritorna la previsione che introduce la salvezza dei diritti, che siano vantati dai creditori, nei confronti del coobbligato e dei fideiussori del debitore, nonché degli obbligati in via di regresso, dovendosi anche qui, come si è detto più volte, reiterare le riserve che abbiamo sollevate, in ordine alla natura delle obbligazioni solidali ed alla loro opponibilità nel caso dell'esdebitazione.

Il settimo comma dell'articolo 278, traccia una serie di esclusioni, atteso che **non** potranno essere oggetto di esdebitazione:

- Gli obblighi di **mantenimento ed alimentari**;
- I debiti per il **risarcimento** dei danni da fatto illecito extra contrattuale, nonché le **sanzioni** penali ed amministrative di carattere pecuniario, che non siano accessorie a debiti estinti.

Non appaiono, pertanto, rilevanti differenziazioni, circa ciò che abbiamo visto disporre dall'*14terdecies*, comma terzo, della legge 3/2012.

L'articolo 279 disciplina l'ambito temporale dell'esdebitazione, poiché prevede che il **termine massimo**, per giovare del beneficio, sia nel caso della liquidazione giudiziale, che nel caso della liquidazione controllata, assommi a **tre anni**, da computarsi a far data dall'apertura della liquidazione, ovvero dalla pronuncia della sentenza e, secondo la nostra opinione, che abbiamo già espresso in precedenza, quindi non dalla data della sua pubblicazione sui siti *web* più volte richiamati e nel Registro delle Imprese ma dal momento del **deposito** della stessa, presso la cancelleria del giudice competente.

Abbiamo detto che si tratta di un termine massimo, poiché è evidente che, qualora la procedura liquidativa si concluda prima del triennio, il debitore potrà ottenere comunque il beneficio, a seguito della pronuncia di chiusura della liquidazione.

La stessa norma, peraltro, prevede che il beneficio possa essere ottenuto anche prima, nel caso di **debitore imprenditore**, ovvero riducendosi a **due anni** il termine *de quo*, esclusivamente nel caso in cui il debitore abbia proposto l'istanza di composizione della crisi, **tempestivamente**, ovvero nel termine previsto dall'articolo 24 del Codice della crisi e, quindi, entro il termine di **sei mesi** decorrente:

- Dall'esistenza di debiti per retribuzioni, scaduti da almeno **60 giorni**, per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- Dall'esistenza di debiti, verso fornitori, scaduti da almeno **120 giorni**, per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;

- Dal superamento dell'ultimo bilancio approvato o, comunque, per oltre **tre mesi**, degli indici elaborati, ai sensi dell'articolo 13 comma secondo e terzo del Codice, ovvero i cosiddetti **indicatori della crisi**.

L'articolo 280, delinea le **condizioni ostative** per la ammissione al beneficio della esdebitazione.

Potrà, quindi, accedere a tale beneficio **esclusivamente** il debitore che:

- Non sia stato **condannato**, con sentenza passata in giudicato, per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio od altri delitti che siano stati compiuti in connessione con l'esercizio della propria attività di impresa, fatta salva ovviamente la riabilitazione. È possibile, tuttavia, che il beneficio possa essere riconosciuto **successivamente**, qualora sia pendente un procedimento penale, per uno dei reati descritti, o sia stata applicata una misura di prevenzione;
- Non abbia **distratto** l'attivo od esposto passività insussistenti, né causato il dissesto od aggravato lo stesso, rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari od abbia fatto **ricorso abusivo** al credito;
- Non abbia **ostacolato o rallentato** lo svolgimento della procedura ed abbia fornito agli Organismi, ogni informazione utile, nonché tutti i documenti necessari per il buon andamento della procedura;
- Non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei **cinque anni** dalla scadenza del termine per l'ammissione al beneficio;
- Non abbia già beneficiato dell'esdebitazione per **due volte**. Proprio per ciò che riguarda il dato temporale, è opportuno porre rilievo come la norma tende a rendere più facile l'ammissione al beneficio, poiché il tempo minimo, intercorrente tra l'una esdebitazione e quella successiva, è stato ridotto, atteso che la legge 3/2012 fissava in otto anni tale lasso di tempo per il sovraindebitato. Innovativo è anche il limite delle due esdebitazioni.

Per il resto, la norma pare ricalcare quanto già disposto in materia, dalla legge 3/2012.

Il procedimento

Il procedimento per ottenere l'ammissione al beneficio, è disciplinato dall'articolo 281 del Codice, il quale prevede che il Tribunale, in occasione della pronuncia del decreto di chiusura della procedura, del quale si è detto, sentiti gli Organi della procedura e verificata, ovviamente, la sussistenza delle condizioni, che abbiamo già esaminate, proceda con la **declaratoria di inesigibilità**, nei confronti del debitore, dei debiti concorsuali non soddisfatti.

Il Tribunale provvede alla medesima declaratoria, su istanza del debitore, quando siano decorsi almeno **tre anni** dalla data nella quale è stata aperta la procedura di liquidazione giudiziale.

Dobbiamo notare, quanto a questo passaggio, una distinzione, apparentemente non giustificabile tra soggetti, poiché, dalla lettera della norma, appare che, esclusivamente per il debitore sovraindebitato, l'esdebitazione rappresenti un effetto sostanzialmente **automatico** e collegato al trascorrere del tempo, ovvero al passaggio del triennio mentre, per i debitori diversi da quest'ultimo, non sembra possa parlarsi di effetto automatico, atteso che, come si è visto, dovranno formulare apposita istanza.

Il decreto che pronuncia l'inesigibilità, nei confronti del debitore, dei debiti concorsuali non soddisfatti, è comunicato agli Organi della procedura, al Pubblico Ministero, al debitore ed ai creditori ammessi al passivo e non soddisfatti in modo integrale, i quali potranno proporre reclamo, come già abbiamo visto, ai sensi dell'articolo 124 del Codice. Tale reclamo dovrà essere proposto, a pena di decadenza, entro **30 giorni** dalla comunicazione del decreto.

È opportuno rammentare che la stessa norma prevede che tale declaratoria **non abbia effetto** sui giudizi in corso e sulle operazioni di liquidazione, anche se successive alla liquidazione giudiziale che sia disposta ai sensi dell'articolo 234 del Codice, ovvero in costanza dei procedimenti e dei giudizi esecutivi successivi alla chiusura della liquidazione stessa.

Ovviamente, poiché si verifica tale particolare effetto, diremmo **non interruttivo** sui procedimenti e sui giudizi pendenti, successivamente alla chiusura della liquidazione, qualora dall'esito di tali giudizi ed operazioni, possa derivare un maggior riparto, a favore dei creditori, l'esdebitazione avrà effetto **solo** per la parte dei crediti che non sarà definitivamente soddisfatta, neppure al termine di tali giudizi successivi.

L'art. 282 del Codice della crisi, che reca la rubrica "Esdebitazione di diritto" conferma la **disparità** di trattamento tra l'esdebitazione del sovraindebitato e quella di altri debitori, in quanto, nel primo caso, come abbiamo visto, l'effetto tipico della esdebitazione opera di diritto, secondo la lettera della norma richiamata, in conseguenza della pronuncia del provvedimento di chiusura della procedura di liquidazione controllata od anche prima ed è dichiarata con decreto motivato, pronunciato dal Tribunale ed iscritto al Registro delle Imprese, su richiesta del cancelliere.

È evidente che si tratta di un provvedimento pronunciato sostanzialmente **d'ufficio** e che riguarda unicamente, come detto, il sovraindebitato e non gli altri debitori, che hanno proceduto con la liquidazione giudiziale.

La norma, nel suo secondo comma, conferma che l'ammissione al beneficio della liberazione dei debiti è subordinata a quanto stabilito dall'articolo 280 primo comma cennato, che, come abbiamo visto, censura le condotte pregiudizievoli del debitore.

L'articolo 282 richiama anche le condizioni ostative, di natura **soggettiva**, che caratterizzano il consumatore, il quale non potrà evidentemente giovare del beneficio, qualora rientri nel novero dei soggetti che non

possono attivare la procedura di composizione specifica, qualora abbia già ottenuto il beneficio nei **cinque anni** precedenti la domanda o ne abbia già beneficiato per **due volte** od abbia determinato una situazione di sovraindebitamento con colpa grave, mala fede o frode.

3.7) Il debitore incapiente

Una delle innovazioni più rilevanti, della quale abbiamo trattato in sede d'introduzione del capitolo, riguarda il **debitore incapiente** e la relativa disciplina, contenuta nell'articolo 283 del Codice.

Si tratta di una novità che determina l'introduzione, nel sistema della composizione della crisi, di una sorta di **esdebitazione integrale** od anche totale del soggetto sovraindebitato, qualora quest'ultimo **non** sia in grado di offrire alcuna utilità economica, di talché viene meno l'elemento condizionante, rappresentato dalla soddisfazione, ancorché parziale dei creditori.

A fronte di tale liberazione totale, la legge, comunque, traccia un obbligo, in capo al debitore, di provvedere al pagamento del debito, nel termine di **quattro anni**, qualora ad esso sopraggiungano utilità rilevanti, che potrebbero permettere la soddisfazione dei debitori in una misura non inferiore al **dieci per cento**.

L'istituto presenta aspetti assai discutibili, sol che si pensi all'eventualità per la quale, nel periodo indicato in quattro anni, il debitore possa giovare di utilità economiche che dovrebbe comunque conferire tutte alla procedura, cosicché il sovraindebitato sarebbe sostanzialmente **disincentivato** dal procurarsi ulteriori utilità e beni economicamente rilevanti.

La norma, contenuta nell'art. 283 del Codice, mostra un *incipit* significativo, atteso che richiama il principio di meritevolezza, limitando l'applicazione della disciplina alla **persona fisica**.

Infatti, essa dispone che il debitore, persona fisica, che sia meritevole e che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta od indiretta, nemmeno in una prospettiva futura, potrà accedere all'esdebitazione unicamente per **una** sola volta, restando a suo carico l'obbligo di pagare il debito, nei **quattro anni** dalla pronuncia del decreto di ammissione alla procedura, qualora sopravvengano **utilità rilevanti** che consentano il soddisfacimento dei creditori, in una misura non inferiore al dieci per cento, come si è visto.

E' opportuno notare come la disposizione *de qua*, non appaia un esempio di chiarezza espositiva, soprattutto se teniamo nel debito conto la genericità dei criteri utilizzati dal legislatore, laddove fa riferimento ad **utilità rilevanti**, entità correlata alla soddisfazione percentuale specificata.

Appare conseguente, del resto, ogni utilità, che superi la misura del dieci per cento, che potrebbe essere considerata alla stregua di utilità rilevante, mentre ogni acquisto inferiore si collocherebbe in una dimensione diversa, ancorché, nondimeno, anch'esso da riportare al computo della passività.

Né diversa difficoltà presenta il criterio dell'utilità **diretta od indiretta**, la cui concreta determinazione dovrebbe, crediamo, essere riservata all'autorità giudiziaria.

Possiamo affermare che si tratti, quanto a questo aspetto, di previsioni "in bianco" che permettono agli interpreti di adattare le singole circostanze alla realtà oggettiva.

La norma, nondimeno, specifica che non si possono considerare utilità, secondo quanto sopra descritto, i **finanziamenti**, in qualunque forma siano stati erogati.

Da tale previsione, possiamo concludere che il concetto di utilità non riguarda **benefici economici unilaterali**, a favore dei creditori, quanto, semmai, le utilità debbono rappresentare **incrementi** del patrimonio del debitore - non correlati alla assunzione di ulteriori debiti - che possano diminuire l'entità del passivo, in relazione all'ammontare dei crediti vantati dai creditori nei confronti del debitore.

Il comma secondo, dell'art. 283 cennato, si propone lo scopo di descrivere la **valutazione di rilevanza**, della quale abbiamo detto, prevedendo che tale valutazione debba essere formulata su base annua, dedotte le spese di produzione del reddito e dedotto quanto occorre a mantenere il debitore e la sua famiglia, a tal proposito introducendo il meccanismo del riferimento all'**assegno sociale**, aumentato della metà, moltiplicato per il numero dei componenti il nucleo familiare, correlato alla scala di equivalenza dell'ISEE.

Sebbene la norma sia formulata in modo evidentemente tortuoso, pare di potersi affermare che le utilità rilevanti debbano valutarsi, al termine di ogni anno, dedotto quanto sopportato per la produzione del reddito e quanto necessario a mantenere la famiglia, importo, quest'ultimo, ottenuto aumentando della metà l'assegno sociale e moltiplicandolo per il numero dei componenti della famiglia, identificato con il criterio cennato, rapportato al quoziente ISEE.⁹⁵

Procedimento

La domanda di ammissione al beneficio dell'esdebitazione, da parte del debitore incapiente, si propone con ricorso, a ministero dell'Organismo, al giudice competente, individuato secondo l'art. 27 del Codice, corredata della seguente documentazione:

- Elenco di tutti i creditori, con indicazione delle rispettive somme dovute;
- Elenco degli atti di straordinaria amministrazione, compiuti negli ultimi cinque anni;
- Copia delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;
- Indicazione degli stipendi, delle pensioni, dei salari ed ogni entrata del debitore e del proprio nucleo familiare;

⁹⁵ Si rimanda alla nota 76.

Anche in questo caso, la norma prevede che alla domanda debba essere unita una **relazione particolareggiata**, dell'Organismo di composizione, che deve contenere :

- L'indicazione delle **cause** che hanno condotto all'indebitamento, nonché della **diligenza** che il debitore ha impiegata nel contrarre le proprie obbligazioni;
- L'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore, di far fronte alle proprie obbligazioni;
- L'indicazione dell'esistenza di eventuali atti del debitore, che siano stati impugnati dai creditori, atti ovviamente da intendere quali atti dispositivi;
- La valutazione, operata dall'Organismo, circa la completezza e l'attendibilità della documentazione, che il debitore ha prodotto.

Anche nel caso dell'esdebitazione del debitore incapiente, l'Organismo deve indicare se il terzo, che ha finanziato il debitore, al momento della concessione del finanziamento richiesto, ne abbia valutato il merito creditizio, in relazione al reddito disponibile di quest'ultimo, scomputandosi, da tale reddito ed ai fini della valutazione del merito da parte del finanziatore, un importo considerato necessario per mantenere un **dignitoso** tenore di vita.

La norma si affretta a specificare che quest'ulteriore parametro economico, si ricava richiamandosi a quanto stabilito sopra, in merito alla valutazione di rilevanza dell'utilità, non potendo esser inferiore a tale criterio reddituale ed ai relativi parametri di calcolo.

E' opportuno porre in rilievo che i compensi per l'Organismo, nel caso del debitore incapiente, sono ridotti della metà.

Il Giudice, a fronte del deposito dell'istanza, assunte le informazioni ritenute utili, formulata una valutazione di meritevolezza del debitore, a tal fine accertando l'assenza di atti in frode ai creditori e la mancanza di dolo o colpa grave nella determinazione dell'indebitamento, pronuncia un **decreto**, con il quale concede la richiesta esdebitazione, indicando le modalità ed il termine, entro il quale il debitore, ammesso al beneficio, dovrà presentare la **relazione annuale**, relativa alle sopravvenienze attive rilevanti, qualora ve ne siano, ovviamente.

La norma prevede che, qualora residuino utilità, sia dirette che indirette ed il debitore non le indichi nella relazione, che dovrà redigere evidentemente solo in caso positivo, il beneficio dell'esdebitazione verrà **revocato**.

L'articolo 283 cennato, nel suo ottavo comma, prevede che il decreto, che ammette il debitore incapiente al beneficio esdebitativo, sia comunicato al debitore stesso ed ai creditori ed, aggiungiamo noi, ai terzi interessati e, dalla data della comunicazione, decorre il termine di **30 giorni**, per proporre la relativa **opposizione**.

Qualora il termine decorra, a far data dall'ultima delle comunicazioni, nel caso in cui siano state proposte opposizioni, il giudice, dovrà procedere ad instaurare il **contraddittorio** tra le parti, ovvero tra il debitore ed il creditore ed, in tal guisa, confermare o revocare il decreto ammissivo.

Questa decisione è soggetta al reclamo, previsto dall'articolo 50 del Codice, che, come sappiamo, riguarda il provvedimento che rigetti la domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

E' importante sottolineare come la norma indicata, in relazione al contraddittorio, consente al Giudice di instaurarlo nelle forme ritenute **più opportune**, apparentemente limitandone l'ambito al solo creditore opponente ed al debitore.

Ci pare che tale formulazione sia incongrua, poiché, tenuto conto della particolare natura del beneficio dell'esdebitazione, il contraddittorio dovrà necessariamente essere instaurato tra il creditore opponente, il debitore e gli altri creditori. Possiamo, pertanto, affermare che si tratti di una forma particolare di **litisconsorzio necessario**.

Quale conseguenza dell'aspetto cardine di tale particolare beneficio, ovvero l'accertamento delle sopravvenienze, si prevede che l'Organismo di composizione, nei **quattro anni** successivi al deposito del decreto, presso la cancelleria del giudice, dovrà vigilare sulla tempestività della dichiarazione annuale di comunicazione delle sopravvenienze del debitore ammesso.

Non solo ma su richiesta del Giudice, l'Organismo dovrà procedere con le verifiche necessarie, dirette ad accertare le eventuali sopravvenienze attive. E', del pari, evidente che la richiesta del Giudice rappresenterà la conseguenza di specifiche segnalazioni che, molto probabilmente, proverranno dai creditori od anche dai terzi interessati.

3.8) Disposizioni penali

Le disposizioni penali del Codice della crisi d'impresa, sono contenute nel Titolo IX, suddiviso in Capi ed, in particolare, quelle che riguardano la composizione della crisi, si trovano contenute nel Capo Quarto, intitolato **"Reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi"**.

Esse non si discostano, sostanzialmente, da quelle contenute nella legge 3/2012, che abbiamo già esaminato.

Il Capo Quarto consta, infatti, di due articoli, in particolare, dovendosi fare riferimento all'articolo 344, che reca la rubrica: "Sanzioni per il debitore e per i componenti dell'Organismo di composizione della crisi".

La pena prevista è identica a quella che già abbiamo visto nell'esame della legge 3/2012, ovvero la reclusione da **sei mesi a due anni** e la multa da 1.000 a 50.000 euro.

Sotto l'aspetto soggettivo del reato, è punito il debitore che:

- Aumenta o diminuisce il passivo o sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo o, con dolo, simula attività inesistenti;
- Produce documentazione contraffatta od alterata o sottrae od occulta o distrugge, in tutto od in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria o distrugge, in tutto in parte, la propria documentazione contabile;

- Nel corso delle procedure, effettua pagamenti in violazione del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore, omologati;
- Successivamente al deposito del piano di ristrutturazione dei debiti o della proposta di concordato minore e per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria;
- Intenzionalmente non rispetta i contenuti del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore.

Anche la descrizione dei fatti ritenuti reato, sostanzialmente, richiama quella che si è vista nell'ambito della legge 3/2012.

E' opportuno aggiungere che il secondo comma dell'articolo 344 contiene la previsione criminosa della condotta, riconducibile al **debitore incapiente**, figura che non era disciplinata nella precedente normativa.

E' punito, dunque, il debitore incapiente, il quale, all'atto della proposizione dell'istanza di esdebitazione:

- Produca documenti contraffatti od alterati, ovvero;
- Sottragga, occulti o distrugga, in tutto od in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria;
- Od in tutto o in parte, occulti o distrugga la documentazione contabile;
- Od ometta, dopo aver ottenuto il decreto di esdebitazione, la dichiarazione periodica, che indichi le utilità economiche eventualmente sopravvenute;
- Od anche quando attesti falsamente fatti che potrebbero essere rilevanti per i creditori.

Si tratta della conseguenza naturale dell'introduzione di questa nuova figura di soggetto debitore, quella dell'incapiente.

Per quanto attiene alle condotte criminose dei membri dell'Organismo di composizione, la sanzione è identica a quella prevista dalla legge 3/2012, poiché dispone la reclusione da **uno a tre anni** e la multa da 1.000 a 50.000 euro, qualora il componente dell'Organismo, nella redazione e formulazione delle relazioni, previste dalle norme compositive in materia di sovraindebitamento, renda **false attestazioni**, relative alla veridicità dei dati contenuti nella proposta, nella domanda di apertura della liquidazione controllata o nella domanda di esdebitazione.

L'ultimo comma dell'articolo 345 specifica che le pene, previste dal secondo comma, ovvero quelle che riguardano il debitore incapiente, si applicano anche al componente dell'Organismo di composizione della crisi, che abbia cagionato dei **danni** ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un **atto d'ufficio**.

Anche questa previsione non si discosta da quella che abbiamo visto contenuta nella legge 3/2012, dovendosi porre in rilievo, in effetti, come l'omissione degli atti officiosi, tuttavia, può creare un danno non solo ai creditori ma, in certi casi, anche allo stesso debitore, soprattutto qualora quest'ultimo si trovi assoggettato ad azioni esecutive, che una spedita adizione all'autorità giudiziaria potrebbe sospendere.

Questa fattispecie però non pare in alcun modo riconducibile alle sanzioni penali delle quali si è detto.