

IL DIRITTO FALLIMENTARE E DELLE SOCIETA' COMMERCIALI

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

GIÀ DIRETTA DA ITALO DE PICCOLI (1924-1940), RENZO PROVINCIALI (1941-1981),
ANGELO BONSIGNORI (1982-2000) E GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE (1982-2003)

DIREZIONE

GIROLAMO BONGIORNO, CONCETTO COSTA,
MASSIMO DI LAURO, ELENA FRASCAROLI SANTI,
BRUNO INZITARI, GIUSEPPE TERRANOVA, GUSTAVO VISENTINI

www.edicolaprofessionale.com/DFSC

 **Wolters Kluwer**
Italia

CEDAM

Poste italiane s.p.a. - Spedizione in Abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1,
comma 1 - DCB Milano - Pubblicazione bimestrale - Con I.P.

**CONTIENE
INDICI
DELL'ANNATA**

LA NUOVA DISCIPLINA DEL SOVRAINDEBITAMENTO DEL CONSUMATORE (*)

di
MARILENA RISPOLI FARINA (**)

SOMMARIO: 1. La decisione del legislatore italiano di intervenire – dopo un lungo dibattito di politica legislativa, caratterizzato dalla molteplicità degli auspici in tal senso – a definire e disciplinare il trattamento dei soggetti «sovra indebitati». – 2. Ambito di riferimento, sovraindebitamento e modalità procedurali. Le nuove procedure a disposizione. – 3. L'accordo di ristrutturazione dei debiti. Il piano del consumatore. Il procedimento di liquidazione. – 3.1. L'accordo di ristrutturazione. – 3.2. Il piano del consumatore. – 3.3. Gli effetti della proposta di accordo del debitore o di piano del consumatore sulla sua capacità negoziale. – 3.4. Effetti dell'omologazione dell'accordo del debitore e del piano del consumatore. – 3.5. La cessazione degli effetti dell'accordo e del piano. – 3.6. La liquidazione. – 4. Condizioni e modalità della esdebitazione. – 5. Gli organismi di composizione della crisi.

1. *La decisione del legislatore italiano di intervenire – dopo un lungo dibattito di politica legislativa, caratterizzato dalla molteplicità degli auspici in tal senso – a definire e disciplinare il trattamento dei soggetti «sovra indebitati»* – Sul finire del 2012, il Governo Monti ha introdotto una riforma che, a detta dei primi commentatori, ha sovvertito un atteggiamento risalente del legislatore domestico nel campo delle soluzioni delle crisi finanziarie ⁽¹⁾. A

(*) Il presente lavoro è inserito nel Progetto di Ricerca Prin 2010-11, *La Governance dei mercati nell'Unione Europea*, in corso di svolgimento presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

(**) Prof. Ordinario di Diritto Commerciale nell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

⁽¹⁾ Si veda STANGHELLINI, *Un rivoluzione per l'indebitamento dei privati*, in *www.lavoce.it*, 18 gennaio 2013. Sul complesso iter della legge n. 3 sul sovraindebitamento e sul quadro dell'istituto nella attuale versione, si veda PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *www.ilfallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, pag. 1 segg. L'autore evidenzia come il sovraindebitamento del «debitore senza fallimento» sani la lacuna derivante dalla riforma delle procedure concorsuali introdotta tra il 2005 e il 2006. Soprattutto in relazione all'impossibilità di applicare l'istituto dell'esdebitazione pre-

partire, infatti dal gennaio 2013 ai soggetti che siano «sovraindebitati» – quindi incapaci di far fronte ai propri debiti – è stata data la possibilità di liberarsi dal debito, con procedure che sin da ora erano accessibili solo alle imprese di media o grande dimensione. Questi possono quindi, *offrire il proprio patrimonio* nella sua interezza per la liquidazione, o *proporre un accordo*, anche se solo relativo al pagamento parziale dei debitori che, se accettato dalla maggioranza vincola tutti i creditori, anche dissenzienti.

Prima della suddetta riforma, in sostanza, il nostro ordinamento prevedeva una apposita disciplina per le imprese di media e grande dimensione, sottoposte alle norme della legge fallimentare, anch'essa al centro di recenti riforme, mentre per il resto dei debitori (imprenditori piccoli, agricoli, professionisti e consumatori) non erano previste forme apposite di soluzione – liberazione, senza il consenso di tutti i creditori.

Una vera e propria «rivoluzione», con influssi rilevanti sull'economia,

visto dall'art. 142 legge fallim., che consente al fallito persona fisica il *fresh start*, quindi la possibilità di iniziare una nuova attività. Si veda in proposito PANZANI, *L'esdebitazione, in Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2007, pag. 2096 segg. La riforma della legge fallim. non ha previsto l'estensione del fallimento all'insolvenza civile, e quindi di conseguenza anche dell'esdebitazione che è connessa al fallimento. Con il D.L. 22 dicembre 2011, n. 212, si era tentato di sopperire al vuoto normativo, ma prevedendo soltanto un accordo tra debitore civile e i creditori, sul modello dell'accordo di ristrutturazione *ex art. 182-bis*. Accordo da omologare dal tribunale che decideva sulle opposizioni e non obbligatorio per tutti i creditori, ma solo per gli aderenti, lasciando quindi impregiudicata l'integrale soddisfacimento degli altri, alle scadenze stabilite. Per i consumatori era prevista un percentuale più favorevole e minori costi della procedura. Un ruolo fondamentale era affidato all'organismo di composizione della crisi (O.C.C.) di natura pubblica, che doveva assistere il debitore, investire i creditori della proposta, raccogliere i consensi, riferire al giudice della votazione e vigilare sull'attuazione dell'accordo. I dubbi sull'applicabilità della procedura spinsero il Governo a predisporre un provvedimento autonomo, contenuto nella citato D.L. n. 179. Si è confermato l'istituto dell'accordo, da approvare con una maggioranza più contenuta (60%) e introducendo la regola del silenzio assenso. Come sottolinea PANZANI, la natura dell'istituto è cambiata, assumendo i tratti del concordato, obbligatorio per tutti i creditori. Per il consumatore, si sono introdotte regole diverse se la proposta di accordo è da questi proposta, affidando al giudice direttamente la valutazione della meritevolezza del debitore e alla fattibilità della proposta. Si è poi inserita l'autonoma procedura liquidatoria alternativa all'accordo, all'esito della quale può essere richiesta l'esdebitazione. Sulla nuova disciplina si veda in generale R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Fallimento*, 2013, pag. 1433 segg.; F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *La «nuova» composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2013; R. DONZELLI, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovra indebitamento*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pagg. 609-633; G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2013, pag. 813 segg.; F. MAIMERI, *La nuova disciplina di gestione della crisi da sovraindebitamento: prime riflessioni*, in *Dir. banc.*, 2013, I, pagg. 199-231; D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. «Decreto Crescita-bis»*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pagg. 557-608. E. SABATELLI, *I creditori nella crisi da sovraindebitamento del consumatore*, in *I Battelli del Reno*, 2013, pag. 1 segg.

in quanto la nuova procedura riguarda **tutti** i creditori del debitore che, se persona fisica, può valersi anche della «esdebitazione» o «fresh start», ovvero essere esonerato dai debiti non soddisfatti, così da reinserirsi nella società senza la minaccia incombente di un'azione dei creditori.

La novità della riforma è data proprio dall'aver il legislatore italiano imboccato la strada che molti altri ordinamenti hanno già percorso negli anni, offrendo ad una numerosa quantità di soggetti debitori «deboli», piccoli imprenditori, imprenditori agricoli, professionisti e consumatori, soggetti quindi diversi dalle imprese commerciali medio grandi, una via d'uscita al sovrindebitamento, anche, si ribadisce, senza il consenso dei creditori.

Se per le piccole imprese che ancora connotano in misura rilevante il quadro economico nazionale, il valore delle novità legislative è di particolare rilevanza, altrettanto dicasi per le persone fisiche, per le quali è preconstituita un'importante soluzione a situazioni, anche familiari, che a volte possono presentarsi oltremodo drammatiche.

Un soggetto, infatti, come dimostrano appunto le esperienze di altri ordinamenti, può incorrere in «sovrindebitamento» per una serie di eventi che possono prescindere dalla sua volontà: la perdita del lavoro, malattie, crisi familiari con conseguenti incrementi di oneri finanziari (o addirittura, secondo certi orientamenti, la concessione di credito «irresponsabile» da parte di banche ed intermediari finanziari ⁽²⁾). La recente crisi finanziaria che ha colpito anche l'Italia, e soprattutto la recessione economica che ne è derivata, hanno prodotto un quadro molto critico e ormai tristemente noto ⁽³⁾. Il nuovo istituto, quindi, si profila particolarmente opportuno, per attenuare l'aggravarsi delle condizioni economiche del sistema e pone il nostro ordinamento al passo con altri ordinamenti che hanno da tempo assunto iniziative legislative per disciplinare l'insolvenza delle persone fisiche.

Volendo individuare la «filosofia della riforma», evidentemente condivisa dai legislatori di altri paesi, essa è da ricollegare, in sostanza, alla acclaramata difficoltà di perseguire i debitori, nonché ai costi e alle perdite che ne derivano per la società. Laddove non sia possibile individuare forme di as-

⁽²⁾ Sui rapporti tra sovraindebitamento e principio del «prestito responsabile» si veda G. FALCONE, *Prestito «responsabile» e sovraindebitamento del consumatore*, in *Dir. fall.*, 2010, I, pag. 642, e PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, I, pag. 38 segg.

⁽³⁾ Si veda Banca d'Italia, *Relazione annuale*, Roma, 2012, *La condizione finanziaria delle famiglie e delle imprese*, pag. 162 segg.; S. MAGRI-R. PICO, *L'indebitamento delle famiglie italiane dopo la crisi del 2008*, in Banca d'Italia, *Questioni di Economia e Finanza*, Numero 134 - Settembre 2012. L'indagine della Banca d'Italia riporta i dati del sovrindebitamento delle famiglie. Per dati più recenti, non ancora confortanti, si veda ancora Bollettino economico n. 3, luglio 2014.

sicurazione contro il rischio di insolvenza dovuto a *shock* esterni o l'insolvenza sia dovuta a cause endogene e controllabili, ma non è pensabile che le imprese di assicurazione coprano comportamenti opportunistici, gli ordinamenti hanno individuato il rimedio dell'esdebitazione che costituisce in sostanza una «assicurazione» obbligatoria contro l'insolvenza.

Deve anche evidenziarsi come, con l'introduzione di tali meccanismi e procedure, si è, in sostanza, inteso affievolire o eliminare l'afflato sanzionatorio della «concorsualità», per evidenziare, invece, la possibilità che meccanismi concorsuali o paraconcorsuali si presentino come vere e proprie «opportunità», che consentono l'accesso a soluzioni altrimenti impraticabili (come il c.d. «*discharge*»). Era stata infatti evidenziata come la previsione, nell'ambito della legge fallimentare, dell'istituto esdebitatorio soltanto per l'imprenditore individuale fallito si presentava come un «controsenso» in campo comparatistico: giacché gli ordinamenti che storicamente hanno previsto meccanismi esdebitatori sono gli stessi che hanno previsto la fallibilità del «debitore comune» (non limitandola, quindi, ai soli imprenditori commerciali, per di più di certe dimensioni) ⁽⁴⁾.

Vi è subito da rilevare, ad un primo sguardo, che la riforma italiana intende differenziarsi dal fallimento: le procedure si applicano solo su richiesta del debitore e non dei creditori (o del P.M.). Inoltre, non sono previste conseguenze di carattere penale, quali la configurazione di reati connessi all'attivazione della procedura, come la bancarotta semplice o fraudolenta prevista dalla legge fallim. A tale semplificazione si contrappone tuttavia una forte proceduralizzazione dei rimedi apprestati, di cui non può non constatarsi la complessità.

Proseguendo in un primo approccio all'impianto normativo, i vantaggi promessi per beneficiari paiono compensare gli oneri da affrontare: resta da verificare – e verosimilmente non è ancora giunto il momento per poter esprimere un giudizio in questo senso – se la riforma sarà percepita dagli interessati, dai finanziatori e dagli operatori giuridici come effettivamente funzionale alla gestione dei rispettivi interessi, e se tale percezione trovi un effettivo fondamento nel grado di duttilità che la nuova normativa sarà in grado di assicurare, o se non sarà piuttosto valutata negativamente per via degli «appesantimenti procedurali» che già sono stati stigmatizzati dai commentatori ⁽⁵⁾.

In particolare, tra i soggetti cui la nuova disciplina può trovare applicazione, pare favorito il «consumatore», che può valersi, per l'esdebitazione, anche della predisposizione di un piano, approvato esclusivamente dall'autorità giudiziaria. Il tipo di esdebitazione basata sul «piano», riservata a

⁽⁴⁾ Sul punto G. FALCONE, *La posizione del consumatore e gli istituti esdebitatori nelle recenti evoluzioni degli ordinamenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2006, I, pagg. 841-847.

⁽⁵⁾ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica*, cit., pag. 813.

soggetti incolpevoli, richiede la redazione di un'apposita relazione predisposta da parte di un «organismo di composizione della crisi», di cui si dirà, con un ruolo particolarmente significativo nel nuovo assetto della riforma.

Quali siano (o saranno) i costi e benefici della riforma, è difficile da prevedere. In astratto si può dire che non è detto che per i finanziatori la procedura possa essere vantaggiosa, poiché, attivandola, i debitori possono anticipare le loro mosse. Per i creditori, tuttavia, può essere possibile conseguire recuperi migliori, in via collettiva, piuttosto che lasciare la situazione in mano a un piccolo creditore particolarmente agguerrito, mosso da intenti sostanzialmente «egoistici». Per i debitori, soprattutto imprenditori, inoltre, la nuova procedura può spingere ad assumere nuove iniziative imprenditoriali che altrimenti essi non inizierebbero, perché al rischio che si prospetta fa da contraltare il «paracadute» della nuova procedura.

Tutto questo avviene, a ben vedere, attraverso l'estensione del principio della «concorsualità»: risultato che viene raggiunto, peraltro, non – come pure si era talora vagheggiato nel corso dei vari tentativi di riforma della legge fallimentare che si sono succeduti tra il finire del secolo scorso e l'inizio dell'attuale – attraverso l'estensione indiscriminata della procedura concorsuale «per eccellenza» – il fallimento – a qualsiasi soggetto di diritto, ma attraverso la predisposizione di strumenti (pur sempre) di natura concorsuale, ma distinti da quella procedura ⁽⁶⁾.

2. *Ambito di riferimento, sovrindebitamento e modalità procedurali. Le nuove procedure a disposizione.* – Il nuovo assetto delle procedure per le crisi da sovrindebitamento si rileva dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3 come modificata dal decreto Sviluppo *bis* (D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221) negli articoli da 6 a 16 ⁽⁷⁾. In primo luogo va rilevato che il Capo II della legge si intitola

⁽⁶⁾ Che la procedura (*rectius*: le procedure) previste dalla legge n. 3 del 2012 debba considerarsi «concorsuale» è ritenuto, in particolare, da F. MAIMERI, *La nuova disciplina della gestione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pag. 204; nella stessa prospettiva, D. MARENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., pagg. 563-568. *Contra* G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica*, cit., pag. 814, secondo il quale «la composizione della crisi da sovraindebitamento non è una procedura concorsuale che si affianca al fallimento o a quelle preventive, ma non è neppure una procedura esecutiva perché non la sostituisce e non sopperisce né alle lacune emerse dalla riforma della legge fallimentare, né a quelle dell'esecuzione individuale (...). Non si affianca neppure agli accordi di ristrutturazione dei debiti (...). Ci troviamo di fronte ad una procedura di natura ibrida». R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti*, cit., pagg. 1449, nota comunque che «la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento non è inserita tra le procedure propriamente concorsuali di cui all'allegato A) del regolamento CE 29 maggio 2000, n. 1346, né in quelle liquidatorie di cui all'allegato B), ciò che, in ogni caso, ne impedisce la «valenza transfrontaliera».

⁽⁷⁾ La legge n. 3 del 2012, che aveva inizialmente introdotto la disciplina è stata del tut-

«procedimenti» di composizione delle crisi da sovrindebitamento, volendo evidentemente con ciò il legislatore comprendere più procedimenti e quindi due discipline, una per il consumatore e l'altra per gli altri soggetti non fallibili.

Di poi, quanto ai soggetti interessati ai «procedimenti» di cui prima si è detto, l'art. 6, comma 1, estende l'ambito di applicazione ai «soggetti non fallibili», al consumatore, nonché anche alle *start up* innovative⁽⁸⁾. Per queste la riforma è applicabile, quantunque esse superino la soglia minima di cui all'art. 1 legge fallim.: scelta⁽⁹⁾ ispirata a favorire iniziative imprenditoriali ad alto contenuto innovativo, ma anche con alto rischio, per le quali l'esclusione dal fallimento equivale ad una sorta di «assicurazione» contro il rischio stesso.

Seppure l'intento appaia meritorio, non si può non avanzare il dubbio di incostituzionalità della disposizione che introduce una evidente disparità di trattamento tra le *start up* e le altre imprese che, a differenza delle prime, superando la soglia minima succitata, vengono assoggettate alle ordinarie procedure concorsuali.

Si ritiene che possano accedere alla procedura anche i fideiussori che abbiano garantito debiti di un imprenditore fallito, in quanto non fallibili

to inapplicata. Con le modifiche introdotte si è cercato di dare nuova linfa all'istituto. Per un ampio quadro delle problematiche suscitate dalla versione originale si vedano gli interventi pubblicati in *Il fallimento*, n. 9, 2012, pagg. 1021 segg., cui si rinvia per l'ampia trattazione dell'istituto e la vasta bibliografia.

(8) Così come dispone l'art. 31, comma 1, del decreto c.d. «Sviluppo bis» per il quale la «*start up* innovativa non è soggetta a procedure concorsuali diverse da quelle prevista dal capo II della legge 27 gennaio 2012, n. 3».

(9) Si veda VELLA, *Quello che serve alle start-up innovative*, in *www.lavoce.it.*, 2013.

La introduzione di questa tipologia di imprese si ispira alle teorie di Richard Thaler che insieme a Cass Sunstein è l'ormai famoso sostenitore del *Nudge*, teoria che si basa sulle acquisizioni dell'economia comportamentale e in base alla quale il regolatore dovrebbe, attraverso un «spinta gentile», orientare i comportamenti dominati dai nostri limiti cognitivi (si veda Richard H. THALER, CASS R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, Yale University Press, New Haven, CT, 2008).

Il dibattito scientifico su queste teorie è molto acceso, ma è innegabile, e le prime applicazioni pratiche lo testimoniano, che esse hanno avuto il merito di aprire nuovi percorsi normativi, cosicché sia il governo USA che quello britannico, da prospettive ideologiche diverse, ne hanno fatto una guida per le loro politiche di regolamentazione.

Gli studiosi delle teorie cognitive sostengono che l'impegnarsi in operazioni rischiose e incerte nei risultati, rende più propensi a considerare i pericoli derivanti dal perdere i propri averi che non i possibili e ingenti guadagni (*loss aversion*). Secondo Thaler, quindi, per incentivare un'attività oggettivamente molto rischiosa con elevati tassi di insuccesso, come una *start-up*, non sono tanto necessari gli *incentivi fiscali* (che il candidato repubblicano Romney voleva ulteriormente ampliare), quanto un buon ammortizzatore in caso di cadute, nell'ipotesi, probabile, che le cose vadano male e si debba pensare a riprendersi subito. Bisognerebbe quindi spostare l'attenzione su adeguati *meccanismi assicurativi e normative concorsuali* che evitino il fallimento, meccanismi molto più efficaci, rispetto a un sistema premiale, nello spingere il debitore all'adempimento.

ex lege ⁽¹⁰⁾; sono espressamente contemplati gli imprenditori agricoli: resta discussa la situazione dei soci illimitatamente responsabili di società fallibili, mentre si dubita della praticabilità della procedura da parte degli enti pubblici ⁽¹¹⁾.

Venendo al «consumatore», cui tanta attenzione dedica la riforma, la definizione che detta l'art. 6, comma 2, lett. *b*) riprende quella dell'art. 3 del codice del consumo ⁽¹²⁾, per cui diventa rilevante lo scopo per cui è stato contratto il debito, che quindi non deve riferirsi ad attività imprenditoriale, commerciale o professionale, ai fini di poter accedere il soggetto alla speciale procedura del piano ⁽¹³⁾. La previsione, così categorica, fa intendere che, in presenza di masse debitorie «miste», il debitore sovraindebitato possa accedere alla sola procedura di accordo di ristrutturazione dei debiti prevista dalla riforma ⁽¹⁴⁾.

3. *L'accordo di ristrutturazione dei debiti. Il piano del consumatore. Il procedimento di liquidazione.* – È tempo, quindi, di definire le procedure che la legge 2012 prevede per risolvere le crisi da sovraindebitamento, che sono, come già si è rilevato, l'accordo di ristrutturazione dei debiti e il piano del consumatore, nonché la liquidazione del patrimonio del debitore ⁽¹⁵⁾. Le novità della riforma, rispetto all'introduzione degli istituti sud-

⁽¹⁰⁾ R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti*, cit., pag. 1435.

⁽¹¹⁾ G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica*, cit.

⁽¹²⁾ Come è noto, «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

⁽¹³⁾ Nella precedente versione del provvedimento, a qualificare il consumatore, era ritenuto sufficiente che, nella massa debitoria fossero prevalenti le obbligazioni estranee all'attività produttiva. V. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista*, 2012, pag. 7; GUIOTTO, *La continua evoluzione*, in *Il fallimento*, 2012, pag. 1286.

⁽¹⁴⁾ PANZANI e GUIOTTO, *op. cit.*; il comma 2 dell'art. 7, L. 3/2012, stabilisce, altresì, che la proposta non è ammissibile quando il debitore, anche consumatore: *a*) è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dalla legge in oggetto; *b*) ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di composizione della crisi; *c*) ha subito, per cause a lui imputabili, provvedimenti di risoluzione, revoca o cessazione dell'omologazione dell'accordo o del piano; *d*) ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale.

Il nuovo comma 2-*bis*, dell'art. 7, L. 3/2012, attribuisce, inoltre, la facoltà di ricorrere alla procedura in esame all'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento, purché questi, pur essendo eventualmente soggetto ad altre procedure concorsuali, abbia i requisiti di cui alle precedenti lettere *b*), *c*) e *d*). Non risulta facile identificare lo scopo per il quale sono stati stipulati determinati negozi nell'ambito della massa debitoria.

⁽¹⁵⁾ *a*) L'accordo del debitore ha per oggetto la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti sulla base di un piano che deve essere approvato dai creditori. *b*) Il piano del consumatore prevede, analogamente all'accordo del debitore, la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, ma è riservato al debitore persona fisica che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il piano del consumatore prescinde, inoltre, da un accor-

detti, già operata dalla precedente versione del provvedimento, è che vengono previste ulteriori facilitazioni per favorire l'applicazione della disciplina, che, come si è già rilevato, non aveva riscontrato il successo sperato⁽¹⁶⁾.

È tempo anche di individuare il presupposto «oggettivo» per l'applicazione della riforma, rinvenibile nel «sovraindebitamento» così come definito all'art. 6, comma 2, lett. *b*). Per il neo legislatore il sovraindebitamento è una situazione, non soggetta né assoggettabile ad altre procedure concorsuali, di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte dal debitore e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente.

Il sovraindebitamento – va precisato, tornando all'ambito applicativo – può riguardare qualunque soggetto, a prescindere dalla sua qualità o meno di imprenditore.

La legge, infatti, non collega l'ambito di applicazione della normativa in esame al tipo di attività svolta dal debitore e, pertanto, il ricorso a tali procedure prescinde dallo svolgimento dell'attività di impresa, potendo così riguardare ogni tipologia di lavoratore, autonomo o dipendente, i professionisti, o anche soggetti che non svolgono alcuna attività lavorativa.

Il soggetto che può accedere ai procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento è, dunque, genericamente designato con il termine di «debitore».

All'interno della categoria dei debitori viene, poi, individuata la figura del «consumatore», il quale viene definito dal comma 2, lett. *b*), dell'art. 6, L. 3/2012, come «il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta».

Soltanto il debitore in stato di sovraindebitamento che rivesta la quali-

do con i creditori, in quanto è soggetto esclusivamente all'omologazione da parte del giudice.

c) La liquidazione del patrimonio, infine, consiste nella liquidazione di tutti i beni del debitore, compresi quelli sopravvenuti – dedotte le passività incontrate per il loro acquisto e la loro conservazione – ad eccezione dei beni aventi carattere personale, la quale viene eseguita da un liquidatore con il ricorso a procedure competitive. Quest'ultima forma di composizione delle crisi da sovraindebitamento consiste, quindi, in un procedimento di liquidazione analogo a quello fallimentare e, come il piano del consumatore, prescinde da un accordo con i creditori, in quanto è soggetto esclusivamente all'omologazione da parte del giudice.

⁽¹⁶⁾ Quindi, si ribadisce, le nuove procedure sono rivolte all'insolvente civile non fallibile (imprenditore commerciale sotto soglia, non commerciale o non imprenditore, e anche l'imprenditore non più fallibile per decorso dell'anno *ex* art. 10 legge fallim.). Per espressa previsione del comma 2 dell'art. 7 l'accordo di composizione può essere richiesto anche dall'imprenditore agricolo. Già favorevole PANZANI, sotto la vigenza del D.L. 212/2011.

tà di consumatore può, in alternativa all'accordo del debitore ed alla liquidazione del patrimonio, ricorrere al piano del consumatore.

La qualifica di consumatore deriva dalla tipologia di obbligazioni per le quali si verifica la situazione di sovraindebitamento e prescinde, invece, dal tipo di attività normalmente svolta dal debitore. Può, quindi, rientrare in tale nozione di consumatore anche un imprenditore, pur sempre non soggetto né assoggettabile ad altre procedure concorsuali, qualora egli sia insolvente relativamente ad obbligazioni assunte al di fuori dell'ambito della propria attività d'impresa.

Per il «sovrandebitamento», la prima parte della definizione corrisponde alla classica definizione fornita dall'art. 5 della legge fallimentare. La seconda è nuova, ma ⁽¹⁷⁾ echeggia quella adottata dalla giurisprudenza in ipotesi di società inattiva, in liquidazione, che è insolvente in quanto appunto l'attivo liquidabile non è sufficiente a far fronte alle obbligazioni assunte ⁽¹⁸⁾. È una ipotesi di insolvenza, già nota alla dottrina e alla giurisprudenza, in cui il debitore non può far fronte ai debiti scaduti, pur essendo il suo patrimonio consistente, in quanto non liquidabile in tempi brevi, né può egli ottenere credito su garanzie, in considerazione dell'illiquidità del patrimonio stesso.

3.1. *L'accordo di ristrutturazione.* – Pur non volendo soffermarsi sulla procedura *sub a*), non si può non rilevare come il debitore (non consumatore), che può anche non essere una persona fisica, mantenga l'onere di presentare una proposta di accordo ai propri creditori basata su un piano che contenga il programma di adempimento della proposta.

Molte le rilevanti novità rispetto alla precedente versione del provvedimento, di cui comunque si conferma il rigore ⁽¹⁹⁾.

Nell'attuale assetto la proposta di accordo deve prevedere: il *regolare* pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 cod. proc. civ. (crediti alimentari; crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza; somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego) e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali; la previsione di scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in

⁽¹⁷⁾ La Relazione Illustrativa al decreto distingue tra una crisi statica e una dinamica, prevista proprio per promuovere il risanamento aziendale o l'*exit* del consumatore, dall'insolvenza.

⁽¹⁸⁾ PANZANI, *op. cit.*, richiamando Cassazione, 14 ottobre 2009, n. 21834.

⁽¹⁹⁾ PANZANI, *op. cit.*, pag. 8, rileva in molte disposizioni l'analogia con il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione.

classi; l'indicazione di eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti; l'indicazione delle modalità per l'eventuale liquidazione dei beni; la previsione di un eventuale affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare, il quale sarà poi nominato dal giudice; la ricostruzione della posizione fiscale del debitore e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti.

È possibile prevedere (art. 7) che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca *non siano soddisfatti integralmente*, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi.

È possibile, altresì, prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. La previsione di un pagamento parziale e di una dilazione nel pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca sembra, probabilmente, essere funzionale allo scopo di ampliare la possibilità di ricorrere a tale procedura anche nelle ipotesi, frequenti nella pratica, in cui il debitore abbia beni già gravati da garanzie reali. Essa è riservata all'accordo con continuazione dell'attività di impresa (o al piano del consumatore).

La norma richiama espressamente l'art. 186-*bis*, comma 2, lett. *c*) legge fallim. ed è un forte incentivo ai tentativi di risanamento collegati ad un'azienda in funzionamento.

Essenziale novità riguarda il *quorum* richiesto per l'omologazione dell'accordo. Per quanto riguarda l'adesione alla proposta di accordo da parte dei creditori, il novellato articolo 11 agevola il debitore introducendo il principio del silenzio-assenso tipico del concordato fallimentare e, ora, anche del concordato preventivo: i creditori che non abbiano manifestato il loro consenso nei dieci giorni precedenti l'udienza fissata per l'omologazione si intenderanno consenzienti alla proposta nei termini in cui questa sia stata loro comunicata.

Il comma 2 del medesimo art. 11 prevede, inoltre, una riduzione dal 70% al 60% del *quorum* dei consensi necessario all'omologazione dell'accordo e precisa opportunamente che i creditori privilegiati per i quali la proposta preveda l'integrale pagamento non dovranno essere computati ai fini del calcolo della maggioranza ⁽²⁰⁾. Questa specificazione risolve i dub-

⁽²⁰⁾ PANZANI sottolinea la novità, rilevando come le difficoltà di attuazione della pre-

bi sollevati dalla dottrina sull'inclusione dei crediti privilegiati tra i creditori estranei all'accordo ovvero tra i soggetti cui la proposta non va neppure destinata.

La disposizione più rilevante ai fini dell'efficacia dell'istituto pare indubitabilmente quella contenuta nel comma 3 del novellato art. 12, ove si prevede che l'accordo omologato vincoli obbligatoriamente tutti i creditori anteriori all'esecuzione della pubblicità della proposta. La norma, che inserisce la composizione della crisi da sovraindebitamento nell'ambito delle procedure concorsuali sottraendola all'approccio consensualistico che aveva caratterizzato la sua precedente configurazione, rappresenta un elemento molto significativo per l'efficacia di questo strumento, grazie alla possibilità di ristrutturare coattivamente il debito nei confronti della totalità dei creditori, una volta ottenuto il consenso sulla proposta da parte di una loro maggioranza qualificata. La medesima norma dispone, altresì, la segregazione a favore dei soli creditori concorsuali dei beni oggetto del piano, essendo preclusa ai creditori posteriori ogni tentativo di soddisfazione coattiva su questi.

È quindi del tutto condivisibile l'opinione che assimila l'accordo, sotto questo aspetto, alla fattispecie concordataria ⁽²¹⁾, piuttosto che alla figura dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

3.2. *Il piano del consumatore.* – L'altra possibilità concessa al debitore, in possesso dei requisiti per proporre l'accordo di composizione della crisi, che riveste anche la qualità di consumatore (e quindi concerne *solo* il consumatore), è di proporre al giudice un piano di risanamento dei propri debiti, anziché ricorrere all'accordo con i propri creditori. Tanto sotto il profilo contenutistico, quanto sotto il profilo degli effetti, il piano del consumatore è soggetto ad una disciplina analoga a quella dell'accordo del debitore.

Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 7, L. 3/2012, dispone, infatti, che, fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo, il consumatore in stato di sovraindebitamento può proporre, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi, un piano contenente le previsioni di cui al comma 1 dell'art. 7, L. 3/2012, il quale disciplina il contenuto del piano oggetto dell'accordo del debitore. Ne deriva, quindi, che il piano del consumatore ha ad oggetto gli stessi elementi prescritti per l'accordo del debitore, in quanto

gressa disciplina derivavano proprio dalla percentuale troppo alta di adesioni richiesta (70) % e dall'obbligo di pagare totalmente i creditori estereani. La relazione Governativa al decreto di conversione rileva che tutti gli ordinamenti che hanno adottato una disciplina simile a quella italiana, si sono però orientati verso uno strumento concorsuale con effetti esdebitatori e non di carattere negoziale transattivi, come è l'accordo.

(21) D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi*, cit., pag. 592.

viene operato un rinvio alle previsioni relative all'accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sopra descritto per il debitore generico.

Il piano del consumatore si differenzia dall'accordo del debitore relativamente al procedimento di omologazione dello stesso, il quale è disciplinato nel nuovo art. 12-*bis*, L. 3/2012.

In particolare, il comma 3 della predetta norma stabilisce che, verificata la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili, nonché dei crediti di natura tributaria di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo, L. 3/2012, e risolta ogni altra contestazione anche in ordine all'effettivo ammontare dei crediti, il giudice omologa il piano, quando esclude che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

A differenza, quindi, dell'accordo del debitore, il piano del consumatore non sembra avere carattere negoziale, in quanto per la sua omologazione non occorre il consenso dei creditori⁽²²⁾, ed in questo senso si è efficacemente assimilata la figura in discorso a quella di un «concordato coattivo»⁽²³⁾.

Poiché il piano del consumatore non forma oggetto di un accordo con i propri creditori, il comma 3-*bis*, dell'art. 9, L. 3/2012, impone, a garanzia dell'interesse di questi ultimi, che alla proposta venga allegata una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi contenente: l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni; l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni; l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

⁽²²⁾ Per PANZANI, la previsione di regole speciali per il debitore consumatore, che non può che essere persona fisica, si fonda sulla necessità di prescindere dal consenso dei creditori. Il giudice in sede di omologazione deve solo verificare la fattibilità, decidendo sulle eventuali contestazioni dei creditori, finalizzate a mettere in discussione la convenienza del piano rispetto all'ipotesi liquidatoria. Nella pratica la contestazione non sarà frequente, rileva sempre PANZANI, poiché il patrimonio liquidabile sarà modesto. Tuttavia il legislatore chiede che il Giudice in sede di omologazione, verifichi l'assenza di colpa del consumatore nell'aver contribuito alla situazione di sovraindebitamento, introducendo in tal guisa un giudizio di meritevolezza, che può portare poi solo alla procedura di liquidazione, qualora l'esito sia negativo.

⁽²³⁾ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi*, cit., pag. 593.

Relativamente al procedimento di omologazione del piano del consumatore, che non prevede il consenso dei creditori, l'art. 12-*bis*, commi 3 e 4, L. 3/2012, dispone che, verificata la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili, nonché dei crediti di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo, L. 3/2012 (tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate), e risolta ogni altra contestazione anche in ordine all'effettivo ammontare dei crediti, il giudice, quando esclude che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere, ovvero che abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali, omologa il piano, disponendo per il relativo provvedimento una forma idonea di pubblicità.

Come per l'accordo del debitore, quando il piano prevede la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, il decreto deve essere trascritto, a cura dell'organismo di composizione della crisi. Con l'ordinanza di diniego il giudice dichiara l'inefficacia del provvedimento di sospensione delle azioni esecutive individuali, ove adottato.

Quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesta la convenienza del piano, il giudice lo omologa se ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore alla procedura di liquidazione del patrimonio disciplinata dalla legge in esame.

L'assenza di una votazione o di una raccolta di consensi in merito a una specifica proposta è, certamente, un fenomeno eccentrico rispetto alle procedure concorsuali regolate dalla *legge fallimentare*. Tuttavia, la conclusione cui è pervenuto il legislatore appare legata all'intento di superare il prevedibile disinteresse dei creditori, desumibile dall'esperienza pratica e dalle dinamiche del mercato del credito, al salvataggio del consumatore.

La manifestazione di volontà dei creditori è, come si è già rilevato, in questo caso, surrogata da un penetrante giudizio del tribunale in punto di meritevolezza del creditore e della sua proposta, rispettivamente declinabili nell'assenza di colpa nella determinazione del sovraindebitamento e nella fattibilità del piano.

A questo proposito, il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 9 impone all'Organismo di composizione della crisi di allegare alla proposta di piano una relazione dettagliata sulle cause dell'indebitamento, sulla diligenza adoperata dal consumatore nell'assumere le obbligazioni, e sulle ragioni della sua incapacità di adempiervi, al fine di accertare che l'accesso al credito da parte di quest'ultimo non sia stato perseguito nella consapevolezza di non poter fare fronte agli impegni presi o in misura non proporzionata alle sue capacità patrimoniali.

La relazione, oltre a contenere una valutazione sul comportamento pregresso del consumatore, dovrà esprimere anche un giudizio sia sulla

completezza e attendibilità della documentazione prodotta dal debitore a corredo della proposta, sia sulla (probabile) convenienza del piano proposto rispetto all'alternativa liquidatoria.

Quanto al primo giudizio, esso sarà vincolante per la prosecuzione della procedura posto che, in caso di valutazione negativa, il tribunale non procederà all'omologazione, ritenendo la proposta inammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. *d*). Non va sottaciuto, però, come la poliedrica e controversa funzione dell'Organismo di composizione della crisi, comprendendo attività di consulenza a favore del debitore-cliente, potrebbe imporgli un intervento preventivo volto ad integrare le informazioni e la documentazione da produrre, proprio al fine di scongiurare un giudizio negativo sulla loro attendibilità.

I primi commentatori hanno messo in forte evidenza il ruolo «politico» dell'OCC, il cui giudizio negativo può condizionare l'orientamento del tribunale.

Quanto alla valutazione di convenienza, essa è funzionale al giudizio di *cram down* che il tribunale dovrà formulare in sede di omologazione dell'accordo (art. 12, comma 2) o del piano del consumatore (art. 12-*bis*, comma 4) ogniquale volta uno dei creditori o qualunque interessato al piano contesti la convenienza dell'accordo o del piano rispetto alle alternative praticabili.

3.3. Gli effetti della proposta di accordo del debitore o di piano del consumatore sulla sua capacità negoziale. – La nuova disciplina delle crisi da sovraindebitamento introduce, con l'art. 10, comma 3-*bis*, L. 3/2012, l'obbligo di richiedere l'autorizzazione del giudice per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione a decorrere dalla data del decreto di fissazione dell'udienza per l'approvazione dell'accordo e sino alla data di omologazione dello stesso.

A tale disposizione si aggiunge il nuovo comma 5 dell'art. 10, L. 3/2012, il quale dispone che il decreto di fissazione dell'udienza per l'approvazione dell'accordo «deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento».

L'equiparazione al pignoramento sembra comportare che, dopo la fissazione dell'udienza, eventuali atti di disposizione compiuti in difformità dal piano di risanamento siano inefficaci nei confronti dei creditori anteriori al provvedimento; essa, inoltre, sembra altresì funzionale alla disciplina degli effetti che verranno in seguito prodotti dall'omologazione dell'accordo in caso di raggiungimento dello stesso. Il comma 3 dell'art. 12, L. 3/2012, stabilisce, infatti, che l'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori all'apertura del procedimento, e che i creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano.

È prevista, invece, la *nullità*, sancita dal comma 2, lett. c), dell'art. 10, L. 3/2012, delle azioni esecutive individuali, dei sequestri conservativi, dei diritti di prelazione acquistati sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. Tuttavia, tale disposizione non trova applicazione nei confronti dei titolari di crediti impignorabili, i quali possono quindi esercitare azioni individuali ed acquistare diritti di prelazione sui beni del debitore.

Si stabilisce, poi, la sospensione delle prescrizioni e l'esclusione delle decadenze nel periodo che va dal decreto di fissazione dell'udienza all'omologazione del piano (art. 10, comma 4, L. 3/2012).

Gli effetti della proposta di piano del consumatore presentano alcune differenze rispetto a quelli della proposta di accordo del debitore.

Innanzitutto, manca una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 10, comma 3-*bis*, L. 3/2012, che prevede – per il debitore che abbia presentato la proposta di accordo – l'obbligo di richiedere l'autorizzazione del giudice per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione a decorrere dalla data del decreto di fissazione dell'udienza per l'approvazione dell'accordo e sino alla data di omologazione dello stesso.

Relativamente, poi, all'esperimento o prosecuzione di azioni esecutive individuali, mentre in caso di accordo del debitore queste ultime non possono essere iniziate o proseguite dalla data del decreto di fissazione dell'udienza per l'omologazione, in caso di piano del debitore il giudice nel decreto di fissazione dell'udienza può, eventualmente, disporre la sospensione di specifici procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo (art. 12-*bis*, comma 2, L. 3/2012). Solo successivamente, dalla data dell'omologazione del piano, vale la regola della nullità delle azioni esecutive individuali, cautelari e degli acquisti di diritti di prelazione (art. 12-*ter*, comma 1, L. 3/2012).

Nel caso di piano del consumatore è prevista l'equiparazione al pignoramento del decreto di omologazione e non, invece – come avviene per l'accordo del debitore – del decreto di fissazione dell'udienza.

Per entrambi i procedimenti, invece, il comma 3-*quater* dell'art. 9, L. 3/2012, dispone che il deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio.

3.4. *Effetti dell'omologazione dell'accordo del debitore e del piano del consumatore.* – Relativamente agli effetti dell'omologazione dell'accordo del debitore, il nuovo comma 3 dell'art. 12, L. 3/2012, dispone che l'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in

cui è stata eseguita la pubblicità disposta dal giudice ai sensi dell'art. 10, comma 2, L. 3/2012, e i creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano.

Si prevede, altresì, che i crediti sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di composizione delle crisi siano soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti (art. 13, comma 4-*bis*, L. 3/2012).

Viene, poi, introdotta una norma espressa che esclude da revocatoria gli atti compiuti in esecuzione dell'accordo omologato (ultimo periodo del comma 5 dell'art. 12, L. 3/2012).

Nel comma 5 dell'art. 12, L. 3/2012, relativo alla non revocabilità degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato, è aggiunta la seguente previsione: «a seguito della sentenza che dichiara il fallimento, i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato sono prededucibili a norma dell'articolo 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».

Rispetto alla disciplina previgente, cambia la sanzione stabilita per l'inosservanza del contenuto dell'accordo omologato: il nuovo comma 4 dell'art. 13, L. 3/2012, stabilisce, infatti, che i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo o del piano del consumatore sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui ne è stata eseguita la pubblicità. La precedente formulazione della norma prevedeva, invece, la diversa sanzione della nullità. Gli effetti dell'omologazione del piano del consumatore sono analoghi a quelli dell'omologazione dell'accordo del debitore. Essi, infatti, consistono nel divieto di iniziare o proseguire azioni individuali, nel divieto di acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore, nell'obbligatorietà del piano nei confronti di tutti i creditori anteriori alla data della pubblicità del procedimento.

Con riferimento specifico agli effetti dell'omologazione del piano del consumatore, l'art. 12-*ter*, comma 3, L. 3/2012, stabilisce, inoltre, che l'omologazione del piano non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso.

3.5. La cessazione degli effetti dell'accordo e del piano. – Gli artt. 14 e 14-*bis*, L. 3/2012, contengono la disciplina della cessazione degli effetti rispettivamente dell'accordo del debitore e del piano del consumatore.

Quanto all'accordo del debitore, questo può essere annullato, oltre che per dolo, anche nei casi di colpa grave. Viene, altresì, introdotta la previsione del termine di sei mesi e, in ogni caso, di non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto, per poter chiedere l'annullamento.

L'eventuale reclamo contro l'annullamento si propone al tribunale e

del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

Quanto al piano del consumatore, l'art. 14-*bis*, L. 3/2012, ne disciplina compiutamente la revoca e cessazione degli effetti dell'omologazione, rinviando alla disciplina dell'accordo del debitore per le ipotesi di revoca e cessazione di diritto.

Negli altri casi, il tribunale, su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, dichiara cessati gli effetti dell'omologazione del piano: *a)* quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti; *b)* se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dal piano, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione del piano diviene impossibile anche per ragioni non imputabili al debitore.

Il comma 5 dell'art. 14-*bis*, L. 3/2012, precisa che la dichiarazione di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

3.6. *La liquidazione.* – La riforma ha previsto un'ulteriore strumento di soddisfacimento dei creditori del soggetto non fallibile: la liquidazione del suo patrimonio.

La procedura, disciplinata dagli artt. 14-*ter* segg. della legge potrà essere attivata volontariamente dal debitore (anche consumatore) sovraindebitato, come alternativa alla proposta di accordo o di piano di composizione della crisi.

La liquidazione del patrimonio del debitore potrà essere innescata anche dalla domanda dello stesso debitore o di uno dei creditori volta a convertire una procedura di composizione della crisi già in corso in procedura liquidatoria, nei casi di cessazione patologica degli effetti dell'omologazione dell'accordo o del piano individuati nell'art. 14-*quater*, comma 1. In una logica sanzionatoria, si apre anche d'ufficio in caso di annullamento o risoluzione delle altre procedure.

La procedura, di carattere concorsuale richiama in larga parte la procedura fallimentare, configurandosi lo *spossamento* dei beni del debitore, la *liquidazione del suo patrimonio* da parte di un organo della procedura e *l'accertamento delle passività attraverso* la specifica istanza di partecipazione dei creditori.

Essa si svolge davanti al giudice, il liquidatore è nominato dal tribunale e può anche essere lo stesso OCC. La formazione dello stato passivo rimane atto del giudice, e il liquidatore predispose un programma di liquidazione, possibili procedure di vendita competitive, sulla base di una stima.

La procedura liquidatoria resterà aperta sino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e, in ogni caso, per un periodo minimo di

quattro anni dalla data del deposito dell'istanza di ammissione alla procedura. L'indicazione di una durata minima della procedura, dal sapore vagamente afflittivo e sicuramente eccentrica rispetto al generalizzato intendimento del legislatore di abbreviare la durata dei processi, pare in questo caso giustificata dalla necessità di evitare condotte opportunistiche da parte del debitore che, con questo strumento, intenda sottrarsi rapidamente alle proprie obbligazioni devolvendo ai creditori il proprio intero patrimonio, qualsiasi sia la sua consistenza.

Gestore della procedura è il liquidatore, nominato dal giudice tra i soggetti in possesso dei requisiti per la nomina a curatore contenuti nell'art. 28 legge fallim. Questi dovrà provvedere all'inventario dei beni e dei crediti da liquidare (art. 14-*sexies*) secondo un programma di liquidazione che assicuri una ragionevole durata della procedura (art. 14-*novies*), esercitando ogni azione volta a conseguire la disponibilità del patrimonio del debitore e quindi amministrandolo nell'ottica della sua liquidazione, attraverso la vendita dei beni tramite procedure competitive e il recupero dei crediti che non si ritenga utile cedere.

Nel patrimonio da liquidare saranno inclusi i beni e i crediti sopravvenuti nel quadriennio successivo al deposito della domanda di ammissione alla procedura (art. 14-*undecies*), ma andranno esclusi i crediti e i beni impignorabili e altre attività destinate al mero mantenimento del debitore e della sua famiglia: così dispone il comma 6 dell'art. 14-*ter*.

Come accennato in precedenza, l'individuazione delle passività concorsuali avverrà attraverso un accertamento dello stato passivo, sulla base delle domande di partecipazione alla liquidazione proposte dei creditori (art. 14-*septies*), svolto in *outsourcing* giudiziario dallo stesso liquidatore con l'intervento *in extremis* del giudice nei soli casi di contestazioni dei creditori non superabili dal solo liquidatore (art. 14-*octies*) (24).

4. *Condizioni e modalità della esdebitazione.* – Il nuovo art. 14-*terdecies* introduce, infine, un meccanismo di esdebitazione dai residui debiti concorsuali non soddisfatti dalla liquidazione del patrimonio del debitore, mediante una dichiarazione della loro inesigibilità da parte del giudice.

Un *fresh start* del debitore sovraindebitato che abbia messo a disposizione dei creditori il proprio intero patrimonio è certamente da valutare con favore, ben potendosi ritenere assimilabile la procedura di liquidazio-

(24) Per PANZANI si paventa il rischio di aperture di un numero eccessivo di procedure aventi ad oggetto patrimoni di scarsa se non nessuna capienza, con il rischio di ingolfamento dell'attività processuale. Sarebbe stato meglio procedere direttamente all'esdebitazione, salva la valutazione di meritevolezza, quando la liquidazione non si presenti di nessun interesse per i creditori. Come si sottolinea nel testo, il legislatore ha tuttavia consentito che si svolga anche fuori del tribunale, intervenendo questo in caso di conflitti.

ne sopra descritta al fallimento dell'imprenditore commerciale individuale.

La novella legislativa, peraltro, pone limiti significativi all'accesso all'esdebitazione da parte del debitore.

Il primo requisito è di carattere soggettivo, posto che la norma riguarda esclusivamente il debitore *persona fisica*, dovendosi così escludere la liberazione degli enti non commerciali e, più in generale, dei debitori non fallibili costituiti in forma societaria o associativa.

Il legislatore ha continuato, poi a ragionare in termini premiali, come nel caso dell'esdebitazione del fallito (25). È precluso l'accesso all'esdebitazione, infatti, al debitore che abbia contribuito a generare o a incrementare il proprio indebitamento con una condotta improvvida, o che non abbia collaborato attivamente alla soluzione della propria crisi da sovraindebitamento, o che abbia compiuto atti distrattivi o pagamenti preferenziali. Accanto a queste opportune limitazioni, va però segnalata l'insolita norma, volta a consentire un pregnante giudizio di meritevolezza del debitore, contenuta nell'art. 14-*terdecies*, comma 1, lett. *e*), che subordina l'esdebitazione del debitore alla verifica (che si può prevedere piuttosto difficoltosa) di una sua condotta lavorativa attiva e volenterosa, in assenza della quale non pare giustificata la compressione dei (residui) diritti dei creditori.

5. *Gli organismi di composizione della crisi.* – Un'ultima osservazione merita l'ampliamento dei soggetti ammessi a svolgere le funzioni di Organismo di composizione della crisi.

D'ora innanzi, gli Organismi potranno essere costituiti non solo da enti pubblici, ma anche da enti privati purché dotati di indipendenza, professionalità e adeguatezza patrimoniale da valutarsi sulla base di un regolamento ministeriale da adottarsi entro novanta giorni dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni.

Perde, inoltre, ogni caratteristica di transitorietà il ricorso, in luogo degli Organismi di composizione della crisi, a un professionista o a una società tra professionisti in possesso dei requisiti previsti per le funzioni di curatore fallimentare, ai sensi dell'art. 28 legge fallim., ovvero da un notaio, purché nominati, su istanza del debitore, dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato.

L'affievolirsi della connotazione pubblicistica dell'Organismo, sebbene consenta la scelta da parte del debitore tra una pluralità di soggetti professionalmente qualificati che possano svolgerne le funzioni, rischia di acuire l'immanente conflitto di interessi che caratterizza, inevitabilmente,

(25) PANZANI, *op. cit.*, pag. 5. L'Autore evidenzia la differenza con la legislazione americana, che non subordina a condizionamenti relativi al passato, l'esdebitazione necessaria per assicurare il *fresh start*.

l'operato dell'Organismo di composizione della crisi in ragione delle molteplici – e talvolta contraddittorie – funzioni che la legge gli attribuisce ⁽²⁶⁾. Nonostante le modifiche, quindi, permangono – e per taluni aspetti si acutizzano – le perplessità e le problematiche sulla costituzione, la regolamentazione interna, la multiprofessionalità e l'indipendenza, nonché sulla remunerazione degli Organismi, già evidenziate dai primi commentatori della L. 3/2012 ⁽²⁷⁾, perplessità che si è tentato di superare evidenziando come agli Organismi compete, in ultima analisi, la tutela di un interesse in senso lato pubblicistico, ciò che prescrittivamente dovrebbe comportarne una posizione di sostanziale imparzialità rispetto al debitore e ai creditori ⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ Sul punto F. MAIMERI, *La nuova disciplina della gestione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pag. 228, che parla di «latente conflitto di interessi».

⁽²⁷⁾ Per PANZANI, *op. cit.*, pag. 4, il rischio derivante dall'aver generalizzato quella che era solo un'eccezione, nel senso di consentire a tutti coloro che hanno requisiti per essere nominati curatore fallimentare, e i notai come organismi di composizione della crisi, e i molteplici ruoli che essi sono chiamati a svolgere, consiste nel rendere inevitabile il conflitto di interessi.

⁽²⁸⁾ F. MAIMERI, *La nuova disciplina*, cit., pag. 229.

I ritardi dei Ministeri competenti nell'emanazione del regolamento che istituisce l'Albo e i compensi degli Organismi di composizione delle crisi sono stati per ora superati dai soggetti interessati alla nuova procedura che hanno proposto istanza ai competenti tribunali per ottenere la nomina di un professionista con i requisiti di cui all'art. 15, comma 9, della legge sul Sovraindebitamento. Si veda in proposito la decisione del Tribunale di Vicenza dell'8 luglio 2013, con nota di F. STOCO, in *www.ildirittobancario.it*, 2013.