

LA COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

(B. CONCA – L.M. QUATTOCCHIO)

1. Premessa¹.

Il D.L. 22 dicembre 2011, n. 212, intitolato “*Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 297 del 22 dicembre 2011, ha introdotto il nuovo istituto della “composizione delle crisi da sovraindebitamento”.

Il provvedimento legislativo si compone di undici articoli che disciplinano una nuova forma di composizione negoziale della crisi del debitore non fallibile.

La nuova procedura si caratterizza, fra l’altro, per il possibile coinvolgimento di soggetti istituzionali, che intervengono nella dinamica – come si vedrà, complessa ed articolata – della procedura.

L’art. 1, comma 1, del D.L. – intitolato “Finalità e definizioni” – individua con chiarezza la natura della procedura, precisando che si tratta di un “accordo con i creditori”; dal che discende, ad evidenza, che non può essere qualificata come procedura concorsuale in senso tecnico.

Lo stesso articolo – al secondo comma – fornisce, poi, una definizione di “sovraindebitamento”, qualificandolo come “*una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni*”.

Il “sovraindebitamento” si caratterizza, pertanto, per il contemporaneo disequilibrio di natura patrimoniale – e, quindi, statico – giacché il riferimento è alle obbligazioni assunte (passività, in senso aziendalistico) in rapporto al patrimonio del debitore (attività, sempre in senso aziendalistico); e di natura finanziaria – e, cioè, dinamico – riguardando la definitiva incapacità del debitore di adempiere le proprie obbligazioni (ancora in senso aziendalistico, incapacità di generare un *cash flow* sufficiente a coprire la dinamica delle passività). Dalla definizione si

¹ Per gli opportuni approfondimenti, si segnala la pubblicazione di due commenti al provvedimento legislativo: M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile”*, in *Il Caso.it*, II, 278/2012, e L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, Anno 10, Numero 1, 11 gennaio 2012, pag. 9 ss..

evinces con chiarezza che lo squilibrio di carattere patrimoniale e quello di natura finanziaria devono coesistere al fine della configurazione della fattispecie.

La precisazione del legislatore secondo cui l'incapacità del debitore di adempiere le proprie obbligazioni deve essere definitiva, evoca l'irreversibilità della crisi di natura concorsuale.

Sempre l'art. 1, comma secondo, introduce un'ulteriore definizione di "sovraindebitamento del consumatore", qualificandolo come quello *"dovuto prevalentemente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, come definito dal codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206"*.

Pare ragionevole ritenere che la peculiare forma di "sovraindebitamento del consumatore", costituisca una *species* del più ampio *genus* di "sovraindebitamento", piuttosto che una fattispecie a sé stante; ove, peraltro, lo squilibrio finanziario riguarda prevalentemente una certa categoria di obbligazioni e, cioè, quelle contratte dal consumatore.

L'enucleazione del "sovraindebitamento del consumatore" dal più generale "sovraindebitamento" rileva – come si vedrà – ai fini delle (ridotte) maggioranze richieste per l'approvazione dell'accordo e delle (ridotte) indennità previste per l'assistenza nel corso della procedura.

2. Presupposti di ammissibilità.

L'art. 2, comma 1, del D.L., muovendo dalla definizione di cui all'art. 1, – e, cioè, lo stato di "sovraindebitamento" – conferma la natura negoziale della procedura, attraverso la previsione secondo cui il debitore *"può proporre... un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo stesso, compreso l'integrale pagamento dei titolari dei crediti privilegiati ai quali gli stessi non abbiano rinunciato anche parzialmente, salvo quanto previsto dall'articolo 3, comma 4"*. In particolare, la qualificazione della procedura in termini di "accordo", sancisce – con maggiore chiarezza – il carattere negoziale della stessa, estesa – con le precisazioni di cui subito si dirà – a qualsiasi "debitore"; e, quindi, a qualsiasi soggetto in "stato di sovraindebitamento", indipendentemente dalla sua qualificazione soggettiva.

L'"accordo di ristrutturazione dei debiti" deve fondarsi su un piano che – a differenza di quello previsto dalla legge fallimentare – deve assicurare il regolare pagamento oltre che dei

creditori chirografari estranei all'accordo, anche dei creditori privilegiati ai cui crediti non abbiano, anche parzialmente, rinunciato. La precisazione pare superflua ed ultronea, giacché tutti i creditori, indipendentemente dal titolo, hanno diritto ad un pagamento integrale se estranei all'accordo.

Il piano deve, inoltre, prevedere *“i termini e le modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti, le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni”*.

Da tale precisazione si evince che il piano si caratterizza per una componente, soltanto eventuale, di natura liquidatoria – la norma parla di *“eventuale liquidazione dei beni”* – ed in via prevalente e necessaria di una componente non liquidatoria. In altri termini, il piano – che deve condurre ad un riordino negoziale della crisi – può fondarsi sia sul riequilibrio della sua posizione debitoria attraverso un'adeguata correzione della dinamica dei *cash flow* sia, eventualmente, sulla liquidazione dei beni del debitore.

Ancora, il piano può prevedere una suddivisione dei creditori in classi – senza distinzioni fra creditori chirografari e creditori privilegiati – e il rilascio di garanzie – sia reali sia personali, anche da parte di terzi – per l'adempimento dei debiti.

Come riferito espressamente dalla norma, *“il piano può prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore a un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori”*; fermo restando che l'attività liquidatoria di alcuni beni (quelli sottoposti a pignoramento), come si vedrà meglio più avanti, deve essere demandata ad un liquidatore di nomina giudiziale.

Il secondo comma dell'articolo circoscrive l'ambito soggettivo di applicazione della procedura, con la precisazione che il debitore: *a)* non deve essere assoggettabile alle vigenti procedure concorsuali; *b)* non deve avere fatto ricorso, nei precedenti tre anni, alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

In altri termini, la procedura è applicabile a tutti i debitori, a condizione – nel caso in cui svolgano attività imprenditoriale (di natura commerciale) – che non superino le soglie di fallibilità; in ogni caso, la procedura non può essere reiterata prima del decorso di un triennio. Tale ultima limitazione deve ragionevolmente essere intesa nel senso che, nel triennio, non possa essere attivata una *“nuova”* procedura e non nel senso che una procedura in corso non possa subire aggiustamenti che conducano a rettifiche marginali del piano originario; ipotesi che, pur

con i limiti di cui si dirà, è contemplata dalla stessa legge.

3. Contenuto dell'accordo.

L'art. 3 disciplina il contenuto dell'accordo, stabilendo in apertura che la proposta deve prevedere la *“ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri”*. Il richiamo all'ampia nozione di *“ristrutturazione”* conduce a ritenere che l'accordo possa avere carattere remissorio, dilatorio o misto ed attuarsi attraverso qualsiasi forma di pagamento, compresa la *datio in solutum* o la cessione di crediti futuri.

La proposta inoltre, qualora *“i beni o i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità del piano”*, deve necessariamente prevedere l'*“avallo”* di un *“interventore”*, il quale deve sottoscrivere la proposta, conferendo, anche in garanzia, redditi o beni sufficienti per l'attuabilità dell'accordo.

Il terzo comma prevede che, nella proposta di accordo, possano essere *“indicate eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari”*. Non è facile comprendere il significato di tale previsione, che pare sottendere una sorta di abdicazione del debitore all'utilizzo di strumenti di pagamento che, attualmente, possono considerarsi non solo normali ma addirittura obbligatori, attese le limitazioni di legge alla circolazione dei contanti.

A differenza dell'accordo di ristrutturazione previsto dalla legge fallimentare, ove i creditori estranei devono essere pagati immediatamente dopo l'omologazione, nell'accordo in esame – come sancito dalla norma – il *“piano può prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori estranei quando ricorrono cumulativamente le seguenti condizioni: a) il piano risulti idoneo ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine; b) la moratoria non riguardi il pagamento dei titolari di crediti impignorabili”*.

Tale previsione conduce ad una sorta di adesione coattiva anche in capo ai creditori estranei all'accordo. La *ratio* della norma, assolutamente condivisibile, trova fondamento nella circostanza che il pagamento immediato dei creditori estranei presuppone, nella maggior parte dei casi, l'erogazione di nuova finanza da parte del sistema bancario; nuova finanza la cui necessità può essere sopperita soltanto attraverso una dilazione *“imposta”*. Nulla viene detto in ordine agli

interessi, con la conseguenza che si deve ragionevolmente ritenere che gli stessi continuino a maturare, indipendentemente dal rango, fino alla data dell'effettivo pagamento; salvo che, nei limiti ovviamente dei creditori non estranei, vi sia stata un'espressa rinuncia in seno all'accordo.

4. Deposito della proposta di accordo.

L'art. 4 del D.L. caratterizza la natura giudiziale della procedura, individuando, in apertura, la competenza territoriale del tribunale, in base al "*luogo ove il debitore ha la residenza ovvero la sede principale*". Evidentemente, la "sede principale" rileva esclusivamente per il debitore che rivesta la qualità di imprenditore, ancorché non fallibile.

Il debitore, unitamente alla proposta, deve depositare una serie di documenti: *a)* l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, cui è opportuno allegare una dettagliata descrizione delle eventuali cause di prelazione; *b)* l'elenco dei beni, con opportuna distinzione fra i beni detenuti a titolo di proprietà o in forza di un diritto reale e quelli in forza di un contratto di natura obbligatoria; *c)* l'elenco degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, necessaria base informativa per l'esercizio di eventuali azioni revocatorie ordinarie; *d)* le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, auspicabilmente sempre presenti indipendentemente dalla qualità del debitore; *e)* l'attestazione sulla fattibilità del piano, predisposta da un soggetto rientrante nelle categorie di cui si dirà più avanti; *f)* l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia, previa indicazione della composizione del nucleo familiare corredata del certificato dello stato di famiglia.

Nel caso in cui il debitore svolga attività d'impresa, l'obbligo di deposito si estende anche alle scritture contabili degli ultimi tre esercizi, ovvero, in sostituzione delle scritture contabili e per periodi corrispondenti, agli estratti conto bancari tenuti ai sensi dell'articolo 14, comma 10, della legge 12 novembre 2011, n. 183, unitamente a una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale.

Non è chiara la portata della previsione, giacché l'obbligo di tenuta e di conservazione delle scritture contabili, che civilisticamente incombe soltanto sugli imprenditori commerciali "ordinari" o "non piccoli" (non necessariamente fallibili)², si estende – fiscalmente – a tutti gli

² Al proposito, si ritiene opportuno richiamare l'attenzione sulla circostanza che non soltanto, e neppure necessariamente, i piccoli imprenditori in senso civilistico (art. 2083 c.c.) sono esclusi dal fallimento, ben potendo verificarsi l'ipotesi in cui un imprenditore commerciale "ordinario" non superi le soglie di

imprenditori, fatte salve situazioni marginalissime (cc.dd. imprenditori “minimi”). Del pari, non è dato comprendere il motivo per cui l’obbligo di deposito degli estratti conto bancari debba riguardare soltanto gli imprenditori, potendo costituire utile base informativa ai fini della procedura, soprattutto nella corretta e completa ricostruzione del patrimonio del debitore; anche nella prospettiva di portare in evidenza eventuali alterazioni dell’attivo o del passivo, che – come si vedrà – rilevano quali presupposti per il successivo annullamento dell’accordo. La norma, inoltre, sembra deporre nel senso che – in ogni caso ed indipendentemente dall’obbligo civilistico o fiscale – il deposito delle scritture contabili possa essere sostituito dal deposito degli estratti conto bancari. Tale scelta legislativa – che pure trova fondamento nella norma, di recente introduzione, richiamata dal provvedimento legislativo in commento, ai sensi della quale *“I soggetti in contabilità semplificata e i lavoratori autonomi che effettuano operazioni con incassi e pagamenti interamente tracciabili possono sostituire gli estratti conto bancari alla tenuta delle scritture contabili”* – si applica soltanto ad una categoria specifica di soggetti (gli imprenditori ammessi alla tenuta della contabilità semplificata e i lavoratori autonomi), e pare comunque non dispiegare efficacia sul piano civilistico; inoltre, non trova applicazione per il passato, riguardando esclusivamente i periodi di imposta a partire dal 2012.

5. Procedimento.

L’art. 5 del D.L. disciplina la fase giudiziale della procedura, prevedendo in particolare che il giudice, dopo avere verificato i presupposti di ammissibilità ed il deposito della proposta e dei documenti a corredo, debba fissare con decreto l’udienza, *“disponendo la comunicazione ai creditori presso la residenza o la sede legale, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata, della proposta e del decreto contenente l’avvertimento dei provvedimenti che egli può adottare ai sensi del comma 3”*. Pare ragionevole ritenere che la norma debba essere intesa in senso restrittivo e, cioè, che

fallibilità. Con la conseguenza che può, quantomeno astrattamente, rendersi applicabile la disciplina della crisi da sovraindebitamento anche ad un imprenditore commerciale “ordinario”, sul quale grava l’obbligo civilistico di tenuta e conservazione delle scritture contabili. La condivisibile scelta legislativa di fare generico riferimento alle “scritture contabili” amplia la platea dei soggetti in crisi chiamati al deposito, giacché, come si è detto nel testo, anche sui piccoli imprenditori in senso civilistico grava un obbligo di natura fiscale. Infine, la circostanza che non vi sia una necessaria coincidenza fra imprenditore fallibile, imprenditore commerciale “ordinario” in senso civilistico e imprenditore ammesso alla contabilità semplificata, può condurre ad un’ampia varietà di situazioni.

l'oggetto della comunicazione si limiti alla proposta, e non si estenda invece ai documenti a corredo, oltre ovviamente al decreto di fissazione dell'udienza.

Il giudice, oltre a disporre che la proposta ed il decreto stesso debbano essere portati a conoscenza dei creditori, attraverso una comunicazione *ad personam*, dispone che gli stessi documenti siano resi conoscibili attraverso idonea forma di pubblicità; *“nonché, nel caso in cui il proponente svolga attività d'impresa, la pubblicazione degli stessi in apposita sezione del registro delle imprese”*. La scelta dello strumento pubblicitario è demandata al giudice, verosimilmente in ragione delle dimensioni e della portata della crisi, nonché della natura dei beni che compongono il patrimonio del debitore. Pare ragionevole ritenere che la pubblicazione presso il registro delle imprese, nel caso di debitore che rivesta la qualità di imprenditore, non soddisfi sempre e pienamente l'esigenza di pubblicità. Idoneo strumento integrativo di pubblicità potrebbe – infatti – essere costituito, nel caso di patrimonio del debitore ricomprenda beni immobili o beni mobili registrati, dall'iscrizione nei pubblici registri; ammesso che, in assenza di espressa previsione normativa, la pubblicità possa in concreto essere realizzata.

L'apertura del procedimento, che forse potrebbe essere fatta coincidere con il deposito del decreto del giudice, non produce effetti immediati, poiché soltanto all'udienza *“il giudice, in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, dispone che, per non oltre centoventi giorni, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore”*; con l'ulteriore limitazione secondo cui *“la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili”*. Questa “prima fase” della procedura, che deve concludersi in un intervallo di tempo piuttosto breve (centoventi giorni), determina la temporanea sterilizzazione delle iniziative individuali³.

Il provvedimento emesso all'esito dell'udienza, produce ulteriori effetti sostanziali, costituiti dalla sospensione delle prescrizioni e delle decadenze; e processuali, rappresentati dalla sospensione delle procedure esecutive individuali; nei limiti di *“una sola volta, anche in caso di successive proposte di accordo”*.

³ Come è stato correttamente sottolineato da L. PANZANI, *op. cit.*, pag. 17, la sterilizzazione delle azioni esecutive individuali non pregiudica la possibilità di presentare ricorso per la dichiarazione di fallimento, ove ne ricorrano i presupposti

A tale provvedimento si applicano gli artt. 737 ss. c.p.c., con la precisazione che il tribunale provvede in composizione monocratica; il reclamo si propone al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

6. Raggiungimento dell'accordo.

L'art. 6 del D.L. prevede che, aperta giudizialmente la procedura, intervenga l'organismo di composizione della crisi, al quale i creditori devono far pervenire, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata, *“dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta, come eventualmente modificata”*.

A differenza dell'accordo di ristrutturazione previsto dalla legge fallimentare, l'accordo dei creditori (non estranei) non deve – dunque – costituire un'allegazione del ricorso, ma è rimesso ad una determinazione successiva. Pertanto, l'attestazione riveste – al momento – carattere preliminare e provvisorio, al pari della *“dichiarazione”* di cui all'art. 182-bis, comma 6, L.F..

Ulteriore differenza rispetto all'accordo di ristrutturazione di cui alla legge fallimentare è costituito dalla maggioranza super-rafforzata: prevede, infatti, la legge che – ai fini dell'omologazione – *“è necessario che l'accordo sia raggiunto con i creditori che rappresentano almeno il settanta per cento dei crediti”*; laddove, nei casi di sovraindebitamento del consumatore, *“è sufficiente che l'accordo sia raggiunto con i creditori che rappresentano almeno il cinquanta per cento dei crediti”*. Circostanza, quest'ultima, che pone in evidenza un chiaro favor legislativo nel caso di *“debitore debole”*.

La soluzione della crisi dispiega efficacia endo-procedurale, giacché la norma prevede espressamente che l'accordo *“non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso”*. L'efficacia dell'accordo, inoltre, *“non determina la novazione delle obbligazioni, salvo che sia diversamente stabilito”*.

Infine, la norma prevede che l'accordo sia revocato di diritto *“se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie”*. Per contro, come si vedrà la norma prevede – nel caso degli altri creditori – un'iniziativa di parte volta all'annullamento o alla risoluzione dell'accordo, a seconda dei casi. Evidentemente, il rimedio della revoca di diritto può essere esperito soltanto ove le *“amministrazioni pubbliche”* e

gli “enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie” non abbiano aderito all’accordo, in termini remissori, dilatori o misti⁴.

7. Omologazione dell’accordo.

L’art. 7 del D.L. disciplina il perfezionamento dell’accordo e la sua omologazione, ponendo in evidenza la centralità dell’organismo di composizione della crisi di cui si dirà meglio più oltre.

In particolare, il primo comma – che esalta la natura negoziale dell’accordo – pone a carico dell’organismo di composizione della crisi, in caso di esito positivo dell’accordo, l’onere di trasmettere ai creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale, allegando il testo dell’accordo stesso; con la precisazione che, nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, i creditori possono sollevare contestazioni. La centralità e la funzione di governo dell’organismo di composizione della crisi è sancita dall’ulteriore previsione per cui, trascorso il termine dei dieci giorni, quest’ultimo deve trasmettere al giudice “*la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un’attestazione definitiva sulla fattibilità del piano*”.

A questo punto interviene nuovamente il giudice che, verificato il raggiungimento dell’accordo con la percentuale di cui si è detto, appurata l’idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei e risolta ogni altra contestazione⁵, omologa l’accordo e ne dispone la pubblicazione utilizzando le stesse forme di cui si è detto più sopra. Atteso il tenore della norma, si deve forse ritenere che il controllo del giudice non sia soltanto formale, ma sostanziale; atteso che la verifica si estende non soltanto alla completezza della documentazione ed alla sua astratta conformità alla legge, ma involve una valutazione dell’idoneità dell’accordo ad assicurare il pagamento dei creditori estranei.

Anche per il provvedimento di omologazione valgono le regole processuali di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., con la precisazione che il tribunale provvede in composizione monocratica; e il reclamo, anche avverso il provvedimento di diniego, si propone al tribunale e del collegio non

⁴ In ordine a tale possibilità, si vedano M. FABIANI, *op. cit.*, pag. 15, e L. PANZANI, *op. cit.*, pag. 26.

⁵ Sulle possibili contestazioni che possono essere sollevate, si veda M. FABIANI, *op. cit.*, pag. 11 ss.

può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento⁶.

Analoghi, poi, sono gli effetti del provvedimento di omologazione, di carattere sia sostanziale, in termini di sospensione delle prescrizioni e delle decadenze, sia processuale, con riguardo alla sospensione delle procedure esecutive individuali.

Tali effetti vengono meno in caso di risoluzione dell'accordo o di mancato pagamento dei creditori estranei, il cui accertamento deve essere chiesto al giudice con ricorso; cui farà seguito un provvedimento reso, ancora una volta, ai sensi degli artt. 737 ss. c.p.c..

Un caso particolare di risoluzione automatica dell'accordo – che si affianca a quello della revoca di diritto, di cui si è detto – è costituito dalla dichiarazione di fallimento pronunciata a carico del debitore, nei soli casi in cui lo stesso rivesta la qualità di imprenditore e sia soggetto a fallimento.

8. Esecuzione dell'accordo.

L'esecuzione dell'accordo è rimessa, a seconda dei casi, allo stesso debitore, ad un liquidatore "volontario" ovvero ad un liquidatore di nomina giudiziale. Quest'ultimo è nominato dal giudice se "*per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo*"; in tale caso, egli dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate. Pare doversi ritenere che l'intervento di quest'ultimo, quando non previsto dall'accordo, si estenda soltanto alla liquidazione dei beni sottoposti a pignoramento.

In ogni caso, la funzione di vigilanza è svolta dall'organismo di composizione della crisi, cui è demandato il compito di risolvere "*le difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo*"⁷ e di vigilare "*sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità*". Il giudice conserva la funzione di decidere sulle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti e sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi.

Quando l'attività liquidatoria abbia ad oggetto beni sottoposti a pignoramento o a gravame, la norma prevede che "*il giudice, sentito il liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e al piano, anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei creditori estranei, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione della*

⁶ In ordine alla ricorribilità per cassazione, si veda L. PANZANI, *op. cit.*, pag. 20.

⁷ Per gli opportuni approfondimenti in merito all'estensione dell'intervento risolutorio, si veda M. FABIANI, *op. cit.*, pag. 17.

trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo”.

La norma disciplina anche le conseguenze che derivano da pagamenti ed atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo e del piano, prevedendo che siano travolti dalla sanzione più radicale e, cioè, dalla nullità.

9. Impugnazione e risoluzione dell'accordo.

L'art. 9 del D.L. disciplina l'annullamento e la risoluzione dell'accordo, stabilendo in particolare che: a) l'accordo possa essere annullato dal tribunale su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, esclusivamente *“quando è stato dolosamente aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti”*; b) la risoluzione possa essere richiesta da ciascun creditore *“se il proponente non adempie regolarmente alle obbligazioni derivanti dall'accordo, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore”*, nel termine decadenziale, rilevabile d'ufficio, di un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo⁸. L'annullamento e la risoluzione dell'accordo non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Ancora una volta, si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 ss. c.p.c., ma il tribunale provvede in composizione monocratica.

10. Organismi di composizione della crisi.

L'art. 10 del D.L. contiene la disciplina degli organismi per la composizione delle crisi da sovraindebitamento, prevedendo anzitutto che la costituzione sia demandata agli enti pubblici, nel rispetto di adeguate garanzie di indipendenza e professionalità.

Gli organismi di composizione della crisi dovranno essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia, cui è delegata la determinazione dei requisiti, dei criteri e delle modalità di iscrizione, con regolamento da adottarsi ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del D.L. Con lo

⁸ Per approfondimenti sul regime delle impugnazioni, anche con richiami giurisprudenziali, si veda L. PANZANI, *op. cit.*, pag. 22 ss.

stesso decreto dovranno essere disciplinate la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi di composizione della crisi, a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura. La norma, sempre in un'ottica di *favor*, precisa che – nel caso di sovraindebitamento del consumatore – le stesse indennità devono essere ridotte della metà.

La norma prevede, altresì, l'iscrizione di diritto – a semplice domanda – per: *i*) gli organismi di mediazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; *ii*) il segretariato sociale costituito ai sensi dell'articolo 22, comma 4, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328; *iii*) gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai.

Ancora, la norma stabilisce che i compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi possano essere svolti anche da un professionista o da una società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato. Spetta sempre al Ministro della giustizia stabilire con decreto, in considerazione del valore della procedura, le tariffe applicabili all'attività svolta dai professionisti, da porre a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura; fermo restando, anche in tale ipotesi, che nel caso di sovraindebitamento del consumatore le stesse indennità devono essere ridotte della metà.

Dall'intero *corpus* normativo pare emergere con chiarezza la volontà legislativa di stemperare l'intervento del giudice, ove esista un organismo di composizione della crisi in senso tecnico; laddove, il suo potere si dispiega in misura piena, nel caso in cui le funzioni dell'organismo di composizione della crisi – che ricomprendono anche la vigilanza sull'esatto adempimento degli obblighi derivanti dall'accordo – siano svolte da un professionista o da una società fra professionisti.

La centralità dell'organismo di composizione della crisi è esaltata dalle ulteriori attribuzioni riservate dalla legge, giacché lo stesso: *a*) assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione, al raggiungimento dell'accordo, e all'esecuzione dello stesso; *b*) verifica la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati; *c*) attesta la fattibilità del piano; *d*) trasmette al giudice la relazione sui consensi espressi e sulla maggioranza raggiunta; *e*) esegue la pubblicità della proposta e dell'accordo; *f*) effettua le

comunicazioni disposte dal giudice nell'ambito del procedimento.

11. Conclusioni.

Alla luce di un primo sommario, esame della disciplina, è possibile trarre alcune conclusioni:

- la nuova procedura si caratterizza per un duplice intervento giudiziale sempre necessario, nella fase di apertura ed in quella di omologazione, ove il giudice è chiamato a svolgere una funzione di controllo, caratterizzata – sembrerebbe – da una diversa estensione;
- tale duplice intervento del giudice pare avvicinare la procedura all'accordo di ristrutturazione dei debiti previsto dalla legge fallimentare, quando lo stesso sia preceduto da un "preaccordo";
- la somiglianza emerge anche nella richiesta di una duplice attestazione, o meglio di un'attestazione preliminare e di una definitiva nelle due fasi, parimenti a quanto accade nell'accordo di ristrutturazione dei debiti previsto dalla legge fallimentare ove si succedono una "preattestazione" (*rectius* una dichiarazione) ed un'attestazione in senso tecnico;
- la procedura si caratterizza, poi, per un ulteriore intervento – soltanto eventuale – del giudice, nella fase – per così dire contenziosa – delle impugnazioni;
- il potere di interventi del giudice si dispiega, inoltre, nella nomina del liquidatore, laddove se "*per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo*";
- sotto tale ultimo profilo, si riscontra una differenza rispetto all'accordo di ristrutturazione previsto dalla legge fallimentare, ove la liquidazione dei "beni estranei" (*asset* non strategici) è rimessa al debitore;
- la nuova legge prevede l'attribuzione di un ampio ventaglio di adempimenti all'organismo di composizione della crisi, iscritto in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia, che interviene sia nella fase di predisposizione dell'accordo sia in quella della sua esecuzione, con ampi poteri di vigilanza;
- sotto tale profilo non si può non rilevare come lo stesso soggetto, per espressa previsione normativa, sia chiamato alla predisposizione del piano, alla sua attestazione

preliminare e definitiva, nonché alla vigilanza nella sua attuazione;

- la scelta legislativa, certamente motivata dall'esigenza di evitare la proliferazione dei soggetti coinvolti e la conseguente moltiplicazione degli oneri in situazioni che – nella maggior parte dei casi – hanno un impatto economico non significativo, comporta necessariamente posizioni di conflitto⁹;
- tale circostanza potrebbe condurre gli organismi di composizione della crisi alla creazione di gruppi di lavoro (o *task force*) con funzioni specifiche nell'ambito della procedura, così da garantire – pur nell'unitarietà dell'intervento – un adeguato livello di indipendenza dei soggetti via via coinvolti.

⁹ Rischio paventato già dai primi commentatori: si vedano, al proposito, M. FABIANI, *op. cit.*, pag. 17, e L. Panzani, *op. cit.*, pag. 29.