



dirittoe economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

1 - 2018

INTERVENTI di

*E. Desideri, P. Rossi Odello, M. Cisi
F. Lunardon, G. Varrasi, V. Pacileo*

APPROFONDIMENTI di

E. Di Capua, L.M. Quattrocchio, M. Tucci

SAGGI di

L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna, M. Airoidi, F. Pipicelli



G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista telematica bimestrale 1 - 2018 • Iscrizione al R.O.C. n. 25223

ISSN 2499-3158

La composizione delle crisi da sovraindebitamento: l'accordo di ristrutturazione dei debiti e il piano del consumatore

Luciano M. Quattrocchio-Bianca M. Omegna

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. I presupposti di ammissibilità. – 3. Il contenuto dell'accordo. – 4. Il deposito della proposta di accordo. – 5. Il procedimento. – 6. Il raggiungimento dell'accordo. – 7. L'omologazione dell'accordo. – 8. L'omologazione del piano del consumatore. – 9. L'esecuzione dell'accordo. – 10. L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo. – 11. La revoca e la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore. – 12. L'organismo di composizione della crisi. – 13. Conclusioni.

1. Premessa

La procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento è stata introdotta dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3, intitolata “Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento”, successivamente modificata dal d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

Si tratta della legge spesso citata come “legge Centaro”, dal nome del senatore (un magistrato) unico firmatario della stessa, ma forse più nota ai non addetti ai lavori come legge “salva suicidi”.

L'art. 6, comma 1, della l. n. 3/2012, intitolato “Finalità e definizioni” – individua con chiarezza la natura della procedura, precisando che si tratta di un “accordo con i creditori”, finalizzato a «porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali (diverse da quelle regolate dal presente capo)».

In particolare, essa consente di pagare – in misura ridotta – i debiti, sulla base della capacità patrimoniale e reddituale, e di ottenere un *fresh start* che – nelle intenzioni del legislatore – consente di evitare il ricorso a forme di credito alternative (ad esempio, il prestito usurario).

Le procedure di composizione della crisi sono tre: 1) l'accordo di ristrutturazione dei debiti; 2) il piano del consumatore; 3) la liquidazione del patrimonio del debitore.

Il debitore consumatore ha la possibilità di accedere a tutte e tre le procedure, mentre le altre tipologie di debitori hanno a loro disposizione solo le procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti e di liquidazione del patrimonio.

In particolare, oltre al "consumatore" Vi è una vasta platea di soggetti – titolari di situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle procedure concorsuali – che possono accedere alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti e di liquidazione del patrimonio: *a)* gli imprenditori commerciali sotto soglia, ossia gli imprenditori le cui dimensioni escludono la loro assoggettabilità al fallimento; *b)* gli imprenditori agricoli; *c)* le *start-up* innovative, ossia le imprese di nuova costituzione che hanno – come oggetto – progetti innovativi; *d)* i professionisti, gli artisti e gli altri lavoratori autonomi; *e)* le società e gli enti privati non commerciali, ossia gli enti, forniti o meno di personalità giuridica, che esercitano attività senza scopo di lucro.

Il comma 2, lett. *a)*, fornisce una definizione di "sovraindebitamento", qualificandolo come «*la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*».

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), nei limiti di quello prontamente liquidabile (ovvero quella parte del patrimonio che può rapidamente tradursi in liquidità, tale da consentire l'adempimento con regolarità delle obbligazioni assunte); e di natura finanziaria – e, cioè, dinamico – riguardando la rilevante difficoltà o la definitiva incapacità del debitore di adempiere le proprie obbligazioni (ancora in senso aziendalistico, incapacità di generare un *cash flow* derivante dalle entrate correnti e dalla dismissione delle attività immobilizzate agevolmente liquidabili, sufficiente a coprire la dinamica delle passività). Dalla definizione si evince con chiarezza che lo squilibrio di carattere patrimoniale e quello di natura finanziaria devono coesistere al fine della configurazione della fattispecie. Tuttavia, tra disequilibrio di natura patrimoniale e disequilibrio di natura finanziaria vi è un rapporto di causa ad effetto, cioè un nesso di causalità tra il primo e il secondo.

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. 6, comma 2, lett. b), introduce un'ulteriore definizione di “sovraindebitamento del consumatore”, qualificandolo come quello proprio del «*debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*».

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. E l'enucleazione del “sovraindebitamento del consumatore” dal più generale “sovraindebitamento” rileva – come si vedrà – ai fini della diversa procedura di perfezionamento.

Qualche problema potrebbe sorgere nell'ipotesi in cui le masse debitorie facenti capo a persone fisiche si presentino in maniera composita e, cioè, formate anche da debiti di natura diversa da quella personale. In tal caso, nel silenzio della norma, soccorre la relazione illustrativa al d.l. n. 179/2012, che espressamente esclude l'applicabilità del piano del consumatore quando le passività esposte siano di natura, appunto, composita.

Degno di menzione è, peraltro, il principio formulato dalla Suprema Corte (Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869), secondo cui il piano del consumatore è «*esperibile ... pure da imprenditori e professionisti ove abbiano contratto obbligazioni per far fronte a esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale, e anche a favore di terzi, ma senza riflessi in un'attività d'impresa o professionale propria*». Per la Suprema Corte, quindi, rileva la qualità del debito e non la natura del debitore.

Quanto alla possibilità di presentare un piano del consumatore “di gruppo” o “relativo al nucleo familiare”, essa – come recentemente chiarito (Trib. Novara, 25 luglio 2017) – non può trovare accoglimento in mancanza di idonea divisione delle masse patrimoniali attive e passive. E l'assenza di una previsione normativa implica la necessaria distinzione dei piani relativi a ciascun consumatore, determinandosi – diversamente – una violazione dell'art. 2740 c.c.

Ci si chiede, inoltre, se possa accedere o meno alle procedure di sovraindebitamento il socio illimitatamente responsabile di una società di persone. La risposta data dalla giurisprudenza è tendenzialmente positiva (Trib. Prato, 16 novembre 2016), giacché «*la fallibilità per estensione di cui all'art. 147 L.F.*» non integri un'ipotesi «*preclusiva di accesso alla procedura di sovraindebitamento*»; peraltro, con la precisazione che «*nelle ipotesi di fallimento in estensione, l'attivo, nel frattempo conservato a tutela dei creditori, potrà essere acquisito dal Curatore*».

Stessa risposta è stata data con riguardo al fideiussore, «coerente, del resto, con il persuasivo insegnamento della Corte di Cassazione e prima ancora della Corte di Giustizia Europea secondo cui “in presenza di un contratto di fideiussore, è all’obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell’applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore ... attesa l’accessorietà dell’obbligazione del fideiussore rispetto all’obbligazione garantita”» (Trib. Milano, 16 maggio 2015). Peraltro, è «esclusa la qualità di “consumatore” ai fini del sovraindebitamento nel caso che il debitore abbia prestato fideiussione a favore di un’attività di impresa in cui era professionalmente coinvolto» (Trib. Torino, 7 agosto 2017).

2. I presupposti di ammissibilità

L’art. 7, comma 1, muovendo dalla definizione di cui all’art. 1, – e, cioè, lo stato di “sovraindebitamento” – conferma la natura negoziale della procedura, attraverso la previsione che il debitore «può proporre ai creditori, con l’ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all’art. 15 con sede nel circondario del tribunale competente ai sensi dell’art. 9, comma 1, un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sulla base di un piano».

In particolare, la qualificazione della procedura in termini di “accordo” sancisce – con assoluta chiarezza – il carattere negoziale della stessa, estesa – con le precisazioni di cui si dirà *infra* – 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 assicuri «il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell’art. 545 del codice di procedura civile e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali». Il piano deve, inoltre, prevedere «scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi» e indicare «le eventuali garanzie rilasciate per l’adempimento dei debiti e 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 a 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.

Inoltre, è *«possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono non essere 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»*.

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 a un liquidatore di nomina giudiziale.

Il comma 2 dell’articolo circoscrive l’ambito soggettivo di applicazione della procedura, con la precisazione che il debitore non deve: *a)* essere soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo; *b)* aver fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo; *c)* aver subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli articoli 14 e 14-bis; *d)* aver fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale.

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; e, in ogni caso, la procedura non può essere reiterata prima del decorso di un quinquennio. Tale ultima limitazione deve ragionevolmente essere intesa nel senso che, nel quinquennio, non possa essere attivata una “nuova” procedura e che una procedura in corso non possa subire aggiustamenti che conducano a rettifiche non marginali del piano originario; ipotesi – quella della modifica marginale del piano – che, pur con i limiti di cui si dirà, è contemplata dalla stessa legge.

3. Il contenuto dell’accordo

L’art. 8 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 e attuarsi attraverso qualsiasi forma di pagamento, compresa la *datio in solutum* o la cessione di crediti futuri.

Più in particolare, la proposta di accordo può prevedere: *a*) la dilazione del pagamento dei debiti (cd. accordo dilatorio o moratoria); *b*) la remissione (o esdebitazione) parziale dei debiti (cd. accordo remissorio o esdebitativo); *c*) la dilazione del debito ridotto per effetto della remissione parziale (moratoria con esdebitazione parziale).

Vi sono, tuttavia, i seguenti limiti alla libertà di contenuto della proposta: 1) ai creditori titolari di crediti impignorabili non può essere proposta né la moratoria, né la parziale esdebitazione, in quanto essi vanno pagati alle scadenze pattuite e nella misura integrale; 2) ai creditori titolari di tributi costituenti risorse proprie dell'UE, allo Stato per l'IVA e le ritenute alla fonte non può essere proposta la remissione parziale del debito, ma solo la dilazione; 3) deve essere rispettato l'ordine delle cause legittime di prelazione, vale a dire il vincolo della graduazione dei crediti, per cui i creditori di grado inferiore possono essere pagati solo se quelli di grado superiore sono stati integralmente pagati.

È, peraltro, stato affermato che anche nel sovraindebitamento «*deve ritenersi applicabile la falcidia dell'IVA e degli altri tributi ex art. 7 l. 3/12, in quanto la sentenza della Corte di Giustizia del 7.4.2016 esprime un principio di carattere generale, immediatamente applicabile a tutte le procedure che regolano l'uscita di un soggetto da una situazione di incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni*» (Trib. Torino, 7 agosto 2017).

In ogni caso, in ipotesi di risorse esterne (cd. *surplus* o nuova finanza), cioè quando le somme destinate al pagamento dei creditori non provengono dal patrimonio del debitore, bensì da quello di un soggetto terzo, non vi è alcun vincolo circa la destinazione ai creditori delle risorse esterne: in tali ipotesi, il vincolo di graduazione deve essere rispettato con riguardo alla destinazione ai creditori delle risorse provenienti dal patrimonio del debitore (risorse interne), mentre non vi è alcun vincolo circa la destinazione delle risorse esterne.

La proposta può prevedere la suddivisione dei creditori in classi, la cui formazione non è soggetta ai vincoli posti nelle procedure di concordato preventivo e fallimentare in ordine all'omogeneità dei relativi interessi economici e alla relativa posizione giuridica. Infatti, nelle procedure di composizione della crisi non è previsto che il giudice verifichi la legittimità dei criteri di formazione delle classi, come invece è previsto nel concordato preventivo; oltre al fatto che non è prevista l'approvazione da parte della maggioranza delle classi. Si deve, quindi, ritenere che i creditori possano essere liberamente suddivisi in classi, anche disomogenee tra loro.

La proposta inoltre, qualora «*i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo o del piano del consumatore*», 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 comma 3 prevede che, nella proposta di accordo, devono 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, oggi, possono considerarsi non solo normali, ma addirittura obbligatori, attese le limitazioni di legge alla circolazione dei contanti.

Analogamente a quanto previsto dall'accordo di ristrutturazione disciplinato dalla legge fallimentare, «*La proposta di accordo con continuazione dell'attività d'impresa e il piano del consumatore possono 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 *ratio* della norma, assolutamente condivisibile, trova fondamento nella circostanza che il pagamento immediato dei creditori prelatizi presupporrebbe, 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 crediti diversi da quelli pignorabili, vi sia stata un'espressa rinuncia in seno all'accordo.

Peraltro, è stata ritenuta inammissibile la proposta che non preveda il pagamento integrale (salva l'ipotesi di cui all'art. 7, comma 1, secondo periodo) e immediato (salva la moratoria di cui all'art. 8, comma 4) dei creditori privilegiati. Più in particolare, il Tribunale di Asti (Trib. Asti, 18 novembre 2014) ha ritenuto inammissibile «*la proposta che contempli il pagamento dilazionato del credito ipotecario*», in quanto ciò equivarrebbe, «*in assenza di un accordo concluso con il singolo creditore, ad una proposta di soddisfazione non integrale del pagamento privilegiato*».

Nello stesso senso, il Tribunale di Milano (Trib. Milano, 18 ottobre 2017) ha affermato che «*In tema di soddisfacimento del creditore ipotecario nel sovraindebitamento, la fattispecie di cui all'art. 8, comma 4, L. n. 3/2012 trova applicazione solo nell'ipotesi in cui il contratto di mutuo ipotecario sia risol-*

to, mentre, nel caso in cui il contratto non si sia risolto ed il consumatore si proponga di onerare il mutuo secondo le ordinarie scadenze, la disposizione non osta all'omologa del piano. L'art. 55, comma 2, l.fall., il quale prevede che agli effetti del concorso i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti dalla data del fallimento, è da considerarsi una norma speciale e, come tale, non applicabile in casi diversi da quelli espressamente stabiliti atteso che, altrimenti, si determinerebbe un effetto modificativo degli obblighi liberamente assunti dalle parti in assenza di una diversa loro manifestazione di volontà o di una esplicita disposizione di legge in tal senso».

Per altro verso si è affermato, con riferimento alla possibilità di rateizzare il pagamento dei crediti privilegiati, che «la previsione della possibilità di inserire nel piano scadenze e modalità di pagamento, senza distinzione espressa fra crediti chirografari e privilegiati e la stessa possibilità di prevedere dilazioni per crediti pubblicisti, quali i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, l'I.V.A. e le ritenute operate e non versate, nonché la stessa ratio dell'intervento normativo che è quella di consentire il superamento di una condizione di crisi economica del debitore, inducono a interpretare la disposizione contenuta nell'art. 8, comma 4, in senso non ostativo alla proposta di rateizzazione del pagamento dei creditori privilegiati (purché si rispetti l'ulteriore limite della durata del piano), intendendo la "moratoria" quale facoltà di sospensione dei pagamenti per un anno prima dell'inizio del pagamento rateizzato» (Trib. Rovigo, 13 dicembre 2016; Trib. Taranto, 14 luglio 2017).

Insieme alla proposta, il debitore deve predisporre un piano, nel quale devono essere declinati i contenuti della proposta. In particolare, dal piano devono risultare (a seconda dei casi): 1) la liquidazione dei beni e dunque la cessazione dell'attività (cd. accordo liquidatorio); 2) la continuazione dell'attività d'impresa o di lavoro autonomo professionale (cd. accordo in continuità).

In caso di accordo liquidatorio, il piano può prevedere: 1) la cessione dei beni da parte di un liquidatore giudiziale; 2) la *datio in solutum*; 3) l'incasso dei crediti; 4) il mandato a terzi ad incassare i crediti.

In caso di accordo in continuità, il piano può prevedere: I) la liquidazione degli *asset* non strategici per la continuazione dell'attività; II) la destinazione degli utili futuri derivanti dalla continuazione dell'attività al pagamento dei debiti pregressi (ridotti, in caso di proposta remissoria, o integrali, in caso di moratoria).

Nelle procedure di composizione della crisi non è prevista dalla legge una durata minima e neppure una massima. Si è, peraltro, affermato che «*deve ritenersi necessario che la proposta rispetti l'ulteriore limite implicitamente previsto dalla cennata disciplina normativa; la giurisprudenza di merito ha,*

infatti, rilevato un limite temporale di durata del piano (prevalentemente nel quinquennio), che analogamente a quanto si è affermato per il caso di omologazione del concordato preventivo (cfr. S.U. 1521/2013), consenta di soddisfare anche l'esigenza di effettivo rispetto del principio contenuto nell'art. 111 Cost., valorizzando il parametro rinvenibile nella l. 89/01; si è, infatti, affermato che "le ragioni di prevedibilità dell'esecuzione del piano, nonché di ammissibilità del sacrificio dei diritti dei creditori, sono le stesse che inducono a ritenere mutuabile il medesimo limite implicito nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione e nel piano del consumatore"» (Trib. Rovigo, 13 dicembre 2016; Trib. Taranto, 14 luglio 2017).

4. Il deposito della proposta di accordo

L'art. 9 caratterizza la natura giudiziale della procedura, individuando, in apertura, la competenza territoriale del tribunale, in base al luogo in cui 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, o di professionista.

La proposta, contestualmente al deposito presso il tribunale, e comunque non oltre tre giorni, *«deve essere presentata, a cura dell'organismo di composizione della crisi, all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente e contenere la ricostruzione della sua posizione fiscale e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti».*

Inoltre, come sancito dal comma 2, il debitore – unitamente alla proposta – deve depositare i documenti di seguito elencati: *a)* l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, di tutti i beni del debitore e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni; *b)* le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni; *c)* l'attestazione sulla fattibilità del piano; *d)* l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia; *e)* l'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, 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), si estende – ma solo fiscalmente – anche agli altri imprendito-

ri, fatte salve situazioni marginalissime (cd. imprenditori “minimi”).

Nel solo caso del consumatore, alla proposta di piano deve essere allegata una relazione particolareggiata dell’organismo di composizione della crisi, contenente: *a)* l’indicazione delle cause dell’indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell’assumere volontariamente le obbligazioni; *b)* l’esposizione delle ragioni dell’incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; *c)* il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni; *d)* l’indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; *e)* il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all’alternativa liquidatoria (comma 3-ter).

Di particolare rilevanza è la previsione di cui al comma 3-*quater*, a mente del quale *«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, da pegno o privilegio, salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile»*.

5. Il procedimento

L’art. 10 disciplina la fase giudiziale della procedura, prevedendo in particolare che il giudice, dopo avere verificato i presupposti di ammissibilità e il deposito della proposta e dei documenti a corredo, deve fissare con decreto l’udienza, *«disponendo la comunicazione almeno trenta giorni prima del termine di cui all’art. 11, comma 1, ai creditori presso la residenza o la sede legale, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata, della proposta e del decreto. Tra il giorno del deposito della documentazione di cui all’art. 9 e l’udienza non devono decorrere più di sessanta giorni»*. Pare ragionevole ritenere che la norma debba essere intesa in senso restrittivo e, cioè, che 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 e 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 – tuttavia – 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 è – infatti – costituito dalla trascrizione del decreto, a cura dell'organismo di composizione della crisi, presso gli uffici competenti, *«ove il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati»*.

Il decreto di apertura della procedura produce gli effetti del pignoramento. Inoltre, l'apertura del procedimento, che forse potrebbe essere fatta coincidere con il deposito del decreto del giudice, non produce effetti solo immediati, poiché *«sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore»*; con l'ulteriore limitazione secondo cui *«la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili»*.

Dal decreto decorrono, quindi, gli effetti protettivi tipici dell'*automatic stay*. Questa “prima fase” della procedura, che deve concludersi in un intervallo di tempo piuttosto breve (sessanta giorni), determina infatti la temporanea sterilizzazione delle iniziative individuali.

All'udienza, il giudice – accertata la presenza di iniziative o atti in frode ai creditori – dispone la revoca del decreto e ordina la cancellazione della trascrizione dello stesso, nonché la cessazione di ogni altra forma di pubblicità disposta.

Inoltre, a decorrere dalla data del provvedimento del giudice e sino alla data di omologazione dell'accordo *«gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti senza l'autorizzazione del giudice sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto»*.

Il provvedimento emesso all'esito dell'udienza produce ulteriori effetti sostanziali, costituiti dalla sospensione delle prescrizioni e delle decadenze.

6. Il raggiungimento dell'accordo

L'art. 11 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 *telex* o per posta elettronica certificata, la «*dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta, come eventualmente modificata, almeno dieci giorni prima dell'udienza di cui all'art. 10, comma 1*». In mancanza, «*si ritiene che abbiano prestato consenso alla proposta nei termini in cui è stata loro comunicata*».

Si ritiene che la proposta di accordo possa essere modificata fino alla data in cui i creditori possono far pervenire il loro consenso o dissenso alla stessa: la legge – peraltro – prevede la possibilità di apportare modifiche alla proposta di accordo, senza però disporne le modalità.

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

In analogia con l'accordo di ristrutturazione di cui alla legge fallimentare, è prevista una maggioranza super-rafforzata: la legge prevede, infatti, 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, non è richiesta l'approvazione; circostanza, quest'ultima, che pone in evidenza un chiaro *favor* legislativo nel caso di “debitore debole”.

La valutazione della convenienza spetta – dunque – ai creditori, i quali sono chiamati ad esprimere il loro consenso o dissenso rispetto alla proposta del debitore.

Evidentemente, i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento «*non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione*». Inoltre, «*non hanno diritto di esprimersi sulla proposta e non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta*».

Sebbene, in merito al voto dei creditori privilegiati, la Suprema Corte (Cass., 20 dicembre 2016, n. 26328), abbia stabilito che «*la regola applicabile è quella per la quale i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione*»; per contro, qualora la proposta non preveda il soddisfacimento integrale del credito ipotecario, si deve ritenere che quest'ultimo abbia diritto al voto.

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, la norma contempla – nel caso degli altri creditori – un'iniziativa di parte volta all'annullamento o alla risoluzione dell'accordo, a seconda dei casi (v. *infra*).

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 misti.

Infine, l'accordo è revocato *«se risultano compiuti durante la procedura atti diretti a frodare le ragioni dei creditori»*.

7. L'omologazione dell'accordo

L'art. 12 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 comma 1 – 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 crediti pignorabili e risolta ogni altra contestazione, omologa l'accordo e ne dispone la pubblicazione utilizzando le stesse forme di cui si è detto più sopra. Tenuto conto del tenore della norma, si deve forse ritenere che il controllo del giudice non sia soltanto forma-

le, ma sostanziale, atteso che la verifica si estende non soltanto alla completezza della documentazione ed alla sua astratta conformità alla legge, ma coinvolge una valutazione dell'idoneità dell'accordo ad assicurare il pagamento integrale dei crediti non pignorabili e dei crediti IVA, delle ritenute d'acconto operate e non versate; nonché una valutazione della convenienza dell'accordo, per l'eventuale creditore dissenziente, escluso o terzo interessato, che la contesti.

Peraltro, quando uno dei creditori che non ha aderito o che risulta escluso o qualunque altro interessato contesta la convenienza dell'accordo, *«il giudice lo omologa se ritiene che il credito può essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda»*.

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 può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento. Inoltre, *«l'omologazione deve intervenire nel termine di sei mesi dalla presentazione della proposta»*.

Analoghi, poi, sono gli effetti del provvedimento di omologazione, di carattere sia sostanziale, in termini di sospensione delle prescrizioni e delle scadenze, 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 crediti impignorabili, 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 (o di socio illimitatamente responsabile di società commerciale) e sia soggetto a fallimento. In tale ipotesi, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato *«non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'art. 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267»*. E, 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'art. 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267»*.

8. *L'omologazione del piano del consumatore*

Il piano del consumatore – che, al pari dell'accordo di ristrutturazione, deve prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, sulla base di un piano che, assicurato il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali, preveda scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, indichi le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni – presenta alcune peculiarità.

Anzitutto, il decreto di fissazione dell'udienza di omologazione può qualificarsi come provvedimento di ammissione alla procedura, considerando superati i profili di ammissibilità, in quanto, a differenza della proposta di accordo, alcuni rilevanti effetti sono differiti al decreto di omologazione, che è equiparato al pignoramento. Inoltre, a differenza che nell'accordo, il decreto di ammissione non è pubblicizzato.

In tale contesto, il giudice deve preliminarmente verificare le condizioni di ammissibilità e, dunque, la sussistenza dei presupposti oggettivo e soggettivo (sovraindebitamento e qualifica di soggetto non fallibile) e che il piano o la proposta dell'accordo non contengano violazioni di norme imperative. Tali controlli sono effettuati dal giudice in piena autonomia. Per contro, gli ulteriori profili sui quali interviene il controllo del giudice, meritevolezza, fattibilità e convenienza, sono sottoposti al controllo giurisdizionale, ma con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi.

In secondo luogo, la proposta del consumatore non è sottoposta all'approvazione dei creditori. Alla volontà di questi ultimi è sostituita la valutazione discrezionale del giudice che esamina la fattibilità del piano, l'assenza degli atti in frode ai creditori e la meritevolezza del consumatore, nonché la convenienza della proposta in ipotesi di contestazioni al riguardo. La comunicazione della proposta del piano, pur se prevista dalla legge, non è – infatti – funzionale al voto, ma solo a un'eventuale contestazione relativa alla convenienza della proposta rispetto all'ipotesi di liquidazione del patrimonio. E, anche in ipotesi di contestazione da parte di uno o più creditori, il giudice può approvare il piano, quando ritenga quest'ultimo più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, ai fini della soddisfazione dei crediti.

Inoltre, la sospensione di specifici procedimenti di esecuzione forzata nelle more della convocazione dei creditori può essere disposta dal giudice sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, soltanto se la loro prosecuzione potrebbe pregiudicare la fattibilità del piano. Tale

(eventuale) provvedimento di sospensione da parte del giudice deve essere disposto con il decreto che fissa l'udienza dei creditori.

Infine, il piano può essere omologato soltanto se è stata 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, ed è stata risolta ogni altra contestazione anche in ordine all'effettivo ammontare dei crediti; fermo restando che il consumatore non abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

La meritevolezza è, quindi, riconosciuta solo quando è escluso che il consumatore: *a)* abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere; *b)* abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali. A tale fine, è opportuno che il piano contenga tutti i dati utili per consentire la relativa valutazione da parte del giudice. E lo *screening* di meritevolezza deve essere svolto dal gestore della crisi o dal professionista facente funzioni di organismo di composizione della crisi, tenuto ad effettuare nella relazione particolareggiata di cui all'art. 9, comma 3, un controllo su due livelli: e, cioè, tenendo in considerazione sia la genesi dell'obbligazione contratta, sia la fase funzionale del rapporto e quindi le modalità con cui il credito è stato impiegato. Determinanti sono, in questo caso, tutte le informazioni raccolte e relative alle scelte fatte dal consumatore (ad esempio, l'oggetto dei suoi acquisti, l'entità dei propri guadagni al momento di effettuazione degli acquisti, il giudizio sul fatto che il debitore potesse "permettersi" tali acquisti o li abbia effettuati in modo del tutto irresponsabile, ecc.).

Il piano omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di omologazione, restando peraltro impregiudicati i diritti di tali creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso. Inoltre, la normativa prevede: *a)* il divieto, per i creditori con causa o titolo anteriore come sopra individuati, di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari e di acquistare diritti di prelazione; *b)* il blocco delle azioni esecutive da parte dei creditori per causa o titolo posteriore all'omologa sui beni oggetto del piano (e quindi, anche sui beni eventualmente messi a disposizione da terzi, ai sensi dell'art. 8, comma 2).

Come si è detto, il decreto di omologazione è equiparato al pignoramento. Tale precisazione ha indotto il Tribunale di Monza (Trib. Monza 26 luglio 2017) a risolvere la *vexata quaestio* dell'opponibilità della cessione del quinto, nei seguenti termini:

- *«in relazione a tale problematica due pronunce della cassazione (da ultimo Cass. n. 28300/2005) hanno ipotizzato un'applicazione analogica dell'art. 2918 c.c., norma che, a proposito di atti di disposizione (cessioni o liberazioni) di crediti futuri (pignoni o fitti non ancora scaduti), non soggetti a trascrizione perché infratriennali (art. 2643 n. 9 cod. civ.), ne dispone la prevalenza sul pignoramento sulla base della sola data certa. È dunque la limitazione temporale del triennio a permettere la prevalenza quando l'alienazione non sia soggetta a pubblicità legale. Pure nell'ambito del triennio è limitata l'opponibilità della liberazione o cessione dei canoni di locazione al terzo acquirente la cosa locata, in caso di non trascrizione (art. 1605 cod. civ.);*

- *la suprema corte, sulla considerazione che "entro tale margine temporale il legislatore ritiene di tutelare l'atto di disposizione pregiudizievole al creditore pignorante oppure allo acquirente dell'immobile locato", ha ritenuto ragionevole applicare lo stesso termine anche al conflitto, regolato dall'art. 2914 n. 2 cit., fra debitore che cede i crediti futuri ed il suo creditore pignorante (principio enunciato per la prima volta da Cass., sez. L, 26 ottobre 2002, n. 15141, con riferimento al pignoramento dei crediti da lavoro);*

- *assumendo possibile tale analogia se ne può trarre la conclusione che la cessione di crediti futuri e la conseguente sottrazione di tali risorse alla disponibilità del debitore ai fini della ristrutturazione del proprio debito, sia tutelabile nel termine di tre anni dall'omologa del piano del consumatore, dovendo poi lasciare il passo all'efficacia conformativa del piano;*

- *una tale limitazione temporale di opponibilità della cessione, che si traduce in sostanza in una riduzione del credito acquisibile dal cessionario, appare corretta anche considerando che la cessione di credito, come si legge testualmente anche nel contratto in atti è stipulata "A garanzia del regolare rimborso del finanziamento" e che la ristrutturazione del debito garantito comporta necessariamente una conseguente riduzione della garanzia (Cass. 4796/2001 e Cass. 280/2001)».*

Lo stesso Tribunale, con riferimento infine al rango del credito, ha rammentato che *«in caso di credito derivante da un finanziamento da rimborsarsi attraverso lo strumento della cessione pro-solvendo di quote di stipendio vi sono due posizioni debitorie: una del debitore nei confronti della finanziaria, che integra un debito da finanziamento di natura meramente chirografaria; l'altra della finanziaria nei confronti del datore di lavoro nella quale il cessionario secondo quanto previsto dall'art. 1263 c.c., subentra nella posizione di creditore privilegiato nei confronti del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2751 bis c.c.».*

Anche nell'ambito della procedura del piano del consumatore, la legge

consente espressamente al singolo creditore (e addirittura a ogni altro interessato) di contestare il piano sotto il profilo della convenienza, stabilendo che l'omologazione del piano sia concessa se il giudice ritiene che il creditore possa essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore a quanto realizzabile in ipotesi dell'alternativa liquidatoria (di tutti i beni) disciplinata dalla medesima legge.

Allo stesso modo del concordato preventivo, è – quindi – previsto il meccanismo del *cram down*, poiché, anche in presenza di contestazioni da parte di creditori o altri interessati circa la convenienza del piano, il giudice può omologarlo se ritiene che il credito possa essere soddisfatto in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria di cui sopra.

9. L'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»* 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 riguardi 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 o al piano del consumatore, anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei crediti impignorabili e dei crediti di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione del decreto di cui agli articoli 10, comma 1 e 12-bis, comma 3, e la cessazione di ogni altra forma di pubblicità»*. In ogni caso il giudice può, con decreto motivato, *«sospendere gli atti di esecuzione dell'accordo qualora ricorrano gravi e giustificati motivi»*.

La norma disciplina anche le conseguenze che derivano da pagamenti e atti dispositivi dei beni, posti in essere in violazione dell'accordo e del piano, prevedendo che gli stessi sono *«inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui agli articoli 10, comma 2, e 12-bis, comma 3»*.

Di particolare utilità è la previsione secondo cui i crediti sorti in occasione o in funzione dell'accordo di ristrutturazione o del piano del consumatore devono essere *«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»*.

Al proposito, il Tribunale Napoli (Trib. Napoli, 16 novembre 2017) ha affermato che *«Non osta alla fattibilità del piano del consumatore la previsione del pagamento in prededuzione della somma di euro 10.500,00 a titolo di compensi al professionista incaricato ed agli avvocati costituiti, vista la natura pattizia della previsione nonché l'operato degli stessi che è evidentemente strumentale alla omologazione del piano»*.

Infine, quando l'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, *«può modificare la proposta e si applicano le disposizioni di cui ai paragrafi 2 e 3 della presente sezione»*.

10. L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo

L'art. 14 disciplina l'annullamento e la risoluzione dell'accordo, stabilendo in particolare che: a) l'accordo può essere annullato dal tribunale, su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, esclusivamente *«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) la risoluzione può essere richiesta da ciascun creditore, se il proponente *«non adempie agli obblighi derivanti dall'accordo, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore»*.

Il ricorso per l'annullamento deve essere proposto *«nel termine di sei mesi dalla scoperta e, in ogni caso, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto»*; per contro, il ricorso per la risoluzione deve essere proposto a pena di decadenza *«entro sei mesi dalla scoperta e, in ogni caso, «entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo»*.

In ogni caso, 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.; il tribunale provvede in composizione monocratica.

11. La revoca e la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore

Il tribunale, su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, può dichiarare la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano nelle seguenti ipotesi: *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; *c)* se le garanzie promesse non vengono costituite; *d)* se l'esecuzione del piano diviene impossibile anche per ragioni non imputabili al debitore.

Il ricorso per la dichiarazione di cui al comma 2, lett. *a)*, deve essere proposto, a pena di decadenza, «entro sei mesi dalla scoperta e, in ogni caso, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto»; mentre, il ricorso per la dichiarazione di cui al comma 2, lett. *b)*, deve essere proposto, a pena di decadenza, «entro sei mesi dalla scoperta e, in ogni caso, entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo».

In ogni caso, la dichiarazione di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

12. L'organismo di composizione della crisi

L'art. 15 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.

La norma prevede, peraltro, 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.

Il decreto del Ministero della Giustizia 24 settembre 2014, n. 202, ha previsto i requisiti e le modalità di iscrizione nel registro tenuto presso il Ministero, la formazione dell'elenco degli iscritti e la sua revisione periodica, la sospensione e la cancellazione dal registro dei singoli organismi, nonché la determinazione dei compensi e dei rimborsi spese spettanti agli organismi a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

Il registro è suddiviso in due sezioni: sezione A e sezione B. Nella Sezione A sono iscritti di diritto, su semplice domanda, gli organismi di composizione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'art. 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, il segretariato sociale costituito ai sensi dell'art. 22, comma 4, lett. a), della legge 8 novembre 2000, n. 328 e gli ordini professionali degli Avvocati, dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e dei Notai sono iscritti anche quando associati tra loro. Nella sezione B sono iscritti a domanda, gli organismi costituiti dai Comuni, dalle Provincie, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dalle istituzioni universitarie pubbliche.

Il d.m. n. 202/2014 ha, inoltre, previsto il registro dei gestori della crisi, ove il gestore della crisi è *«la persona fisica che, individualmente o collegialmente, svolge la prestazione inerente alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore»*.

Possono essere iscritti nel registro dei gestori della crisi le persone fisiche che hanno i seguenti requisiti: a) laurea magistrale in materie economiche o giuridiche; b) specifica formazione acquisita tramite un corso di specializzazione universitaria (o, comunque, organizzati dalle camere di commercio o dal segretariato generale o dagli ordini in collaborazione con le università) di durata non inferiore a duecento ore in materia di crisi dell'impresa e di sovraindebitamento anche del consumatore; c) tirocinio non inferiore a sei mesi.

In seguito alla sentenza del TAR del Lazio n. 12457/2015, su ricorso proposto dal CNDCEC, possono essere iscritti nel registro dei gestori della crisi anche i ragionieri sprovvisti di titolo di laurea iscritti alla Sezione A dell'Albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

La norma stabilisce, peraltro, 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'art. 28 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato.

Dall'intero *corpus* normativo emerge, tuttavia, con chiarezza la volontà legislativa di stemperare l'intervento del giudice, ove esista un organismo di composizione della crisi in senso tecnico; il suo potere si dispiega – invece –

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.

In tale prospettiva, la Suprema Corte (Cass. 8 agosto 2017, n. 19740) ha chiarito che – dove è presente un organismo di composizione della crisi – non è possibile rivolgersi al tribunale per le istanze di accesso alla procedura di sovraindebitamento. D'altronde, *«nel quadro della disciplina dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio di cui alla L. 3/2012, articolo 6 e ss., l'organismo di composizione della crisi disciplinato dall'articolo 15 assume un ruolo centrale, che si connota non solo per i profili di indipendenza e professionalità necessari agli adempimenti contemplati, ma anche per l'evidente carattere di specializzazione giudicata necessaria dal legislatore, desumibile dal rilievo che la norma ha previsto l'istituzione di organismi stabili destinati ad essere iscritti in un apposito registro. Tale previsione rimarrebbe gravemente menomata se si ammettesse l'affidamento sine die dei compiti e delle funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi, ed in alternativa ad essi, anche ad un soggetto idoneo a svolgere le funzioni di curatore fallimentare ovvero ad un notaio, cui si riferisce il citato articolo 15, comma 9»*.

Precedentemente, si era invece diffusamente ritenuto che il debitore potesse scegliere se presentare l'istanza di nomina del professionista attestatore presso il tribunale (sezione volontaria giurisdizione) ovvero in alternativa presso l'organismo di composizione della crisi, laddove costituito.

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.

Potrebbero, peraltro, emergere dubbi relativamente ai possibili conflitti di interesse insiti nel ruolo assegnato dalla norma all'organismo di composizione della crisi, visto che lo stesso è chiamato ad ottemperare a diverse funzioni. Esso infatti: *a)* è di ausilio al debitore nella elaborazione del piano sottostante alla proposta e nell'esecuzione della stessa; *b)* è liquidatore giudiziale nell'accordo o nei piani del consumatore omologati; *c)* è di ausilio al giudice nella redazione della relazione particolareggiata, nella verifica della veridicità dei dati contenuti

nella proposta e negli allegati, nel rilascio dell'attestazione di fattibilità del piano; d) cura le comunicazioni con i creditori; e) svolge le formalità pubblicitarie; f) predisporre e invia la relazione ai creditori sui consensi espressi e, successivamente, al giudice, con le contestazioni ricevute; g) è liquidatore nella procedura di liquidazione del patrimonio o gestore della liquidazione.

L'organismo di composizione della crisi – ai fini dello svolgimento dei compiti e delle attività previsti dalla legge e previa autorizzazione del giudice – può accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche (es. PRA, Carichi pendenti, Equitalia, Enti locali, ecc.).

A tale proposito, è di particolare interesse il recente Provvedimento del Tribunale di Vicenza (Trib. Vicenza, 9 novembre 2017), il quale ha affermato che «l'autorizzazione al gestore della crisi ex art.15, comma 10, legge n. 3 del 2012, all'accesso alle banche dati per compiere le necessarie indagini in ordine alla situazione patrimoniale attuale e pregressa del ricorrente può essere concessa all'Organismo di composizione della crisi in via generale e preventiva per ogni singola situazione che possa sfociare in una procedura di sovraindebitamento».

Da un'analisi dei dati reperibili sul sito del Ministero della Giustizia aggiornati al mese di ottobre, emerge che sono stati formalmente costituiti oltre 130 organismi di composizione della crisi; inoltre più di 4.800 professionisti, avendone i requisiti di legge, sono stati iscritti nel registro dei gestori della crisi.

13. Conclusioni

Dall'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 – a seconda dei casi – da una diversa estensione;
- tale duplice intervento del giudice avvicina 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 "pre-attestazione" (*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, 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, può comportare posizioni di conflitto;
- 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.