

Capitolo I

Le procedure da sovraindebitamento nella L. 3/2012: breve cenni introduttivi

■ **SOMMARIO:** 1. Le procedure da sovraindebitamento in generale; 2. La procedura di accordo; 3. Il piano del consumatore; 4. La procedura liquidatoria; 5. L'esdebitazione dell'incapiente.

1. Le procedure da sovraindebitamento in generale

Sono previste quattro, diverse, procedure, con peculiari caratteristiche che le differenziano tra loro, sia con riferimento alla finalità, che si prefiggono, sia ai soggetti che ne possono chiedere accesso.

Tratto, comune, è rappresentato dal fatto che vengano previste due fasi, una prima – stragiudiziale – ed una seconda, giudiziale.

La prima fase svolge una funzione prodromica, rispetto alla seconda, in quanto è finalizzata, sia a costruire il piano (che potrà essere di tipo “ristrutturatorio” o “liquidatorio”) che si sottoporrà al Giudice o, anche solo, a redigere il ricorso introduttivo del giudizio, sia a predisporre tutta la documentazione prevista dalla legge, che dovrà essere allegata.

La seconda fase (che ha inizio su iniziativa del solo debitore), è solo eventuale, in quanto verrà attivata, solamente, qualora il debitore decida di ricorrere al Giudice onde ottenere l'accesso alla indicata procedura.

Tutte e quattro le procedure prevedono la presenza dell'Organismo di composizione della crisi, l'OCC, che ha funzioni poliedriche, che lo portano ad essere nella fase prodromica: **a) organo di controllo**, dovendo sia verificare la veridicità ed attendibilità della documentazione a lui sottoposta, sia indagare sulla condotta di vita del debitore, convogliando il risultato da tale attività nelle

relazioni che la legge pone a suo carico, da allegarsi all'atto introduttivo del giudizio), **b) consulente del debitore**, in tutte quelle attività finalizzate alla scelta della procedura, più confacente, agli interessi del predetto e alla individuazione della documentazione da acquisire ed, eventualmente, qualora il debitore ne faccia espressa richiesta, anche di artefice della proposta e del piano o, comunque, di qualsiasi atto funzionale all'accesso alla procedura, **c) attestatore** sia della veridicità dei dati e dei documenti che stanno alla base della domanda sia della fattibilità del piano, in quelle procedure che prevedono una attestazione.

Nella **fase processuale** l'OCC assume, inizialmente, il ruolo di **"organo della procedura"** in quanto, in veste di ausiliario del Giudice, è chiamato ad effettuare tutte le comunicazioni e tutti quegli altri adempimenti che la legge gli impone. Nella **fase esecutiva** invece, l'OCC può assumere la veste di **"controllore"** della corretta gestione della stessa, potendo, in alcuni casi, assumere quella di **liquidatore**.

Le, plurime, funzioni demandate all'OCC possono porlo in situazioni di conflitto, soprattutto laddove è tenuto ad attestare la fattibilità di un piano che, su richiesta del debitore, è stato da lui stesso predisposto e, successivamente, a diventare Organo della procedura.

2. La procedura di accordo

La prima procedura, disciplinata dagli artt. 7 e ss L. 3/2012, "di accordo", consente ad un debitore di effettuare ai propri creditori una proposta di accordo, fondata su un piano ristrutturatorio o liquidatorio, che può essere variamente articolato (anche attraverso la suddivisione dei creditori per classi), con facoltà di falciare il credito, non solo dei creditori chirografari, ma anche di quelli privilegiati, con conseguenziale derubricazione al chirografo per la parte di credito non capiente (qualora venga attestata l'impossibilità, in capo a tali creditori privilegiati, di soddisfarsi integralmente sul bene oggetto della garanzia, in base ai valori di mercato).

Unica eccezione, alle considerazioni che precedono, attiene al trattamento riservato ai titolari di crediti impignorabili (ex art. 545 c.p.c. ovvero per altre disposizioni contenute in leggi speciali), i quali devono essere, sempre, pagati integralmente e, in virtù di ciò, non chiamati ad esprimere il loro parere in ordine al contenuto della proposta, formulata dal debitore, rispetto alla quale essi restano "estranei".

In prima battuta, il Tribunale è chiamato ad effettuare una, prima, valutazione circa a) la sussistenza in capo al debitore dei presupposti di legge (debitore sovraindebitato non soggetto od assoggettabile a procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare) legittimanti l'accesso alla procedura, b) l'assenza delle condizioni personali di inammissibilità, quali l'aver fatto accesso⁽¹⁾ ad una procedura da sovraindebitamento, negli ultimi cinque anni ed essere stato esdebitato già due volte nella vita, c) l'assenza di commissione di atti in frode ai creditori, da parte del debitore, d) la completezza della documentazione allegata, e) la fattibilità del piano.

Una volta effettuata tale, prima, analisi, il Tribunale è tenuto a valutare la proposta ed il piano che la sorregge, unitamente a tutti i documenti allo stesso allegati, onde verificare la sua fattibilità giuridica ed il puntuale rispetto delle previsioni di legge.

Superate, positivamente, tali indagini il Tribunale dichiara aperta la procedura e, con decreto, fissa un'udienza di comparizione delle parti, disponendo, a cura dell'OCC, la comunicazione dello stesso, e della proposta, ai creditori, dando così il via ad un iter processuale semplificato.

I creditori sono tenuti ad esprimere le loro valutazioni (di consenso, ovvero di dissenso) in ordine alla proposta di accordo, comunicandole all'OCC, almeno 10 giorni prima dell'udienza. Con riferimento alla facoltà, sopra descritta, di poter esprimere il proprio gradimento o meno, vige il principio del silenzio assenso, per cui, in caso di mancato dissenso espresso si presume l'adesione alla proposta formulata dal debitore.

Se l'accordo viene accettato, da creditori, con una percentuale che rappresenti, almeno, il 60% dei crediti, l'OCC trasmette, ai predetti, una relazione, riepilogativa, contenente sia le risultanze dei voti espressi, sia il testo dell'accordo raggiunto. È comunque prevista, in capo ai creditori, nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, la possibilità di effettuare contestazioni, facendole pervenire all'OCC.

Decorso tale termine, l'OCC trasmette, al Giudice, il testo dell'accordo, la relazione inviata ai creditori e le, eventuali, contestazioni ricevute, oltre ad un'attestazione definitiva, sulla fattibilità del piano che integra quella predi-

(1) Da intendersi riferito a quelle procedure che hanno determinato effetti favorevoli per il debitore, anche se non concluse positivamente (quale, ad esempio, la procedura di accordo con proposta omologata ma successivamente revocata per inadempimento), e non la semplice ammissione alla procedura terminata, precocemente, per mancata omologa.

sposta precedentemente, nella fase prodromica, allegata al ricorso introdotto del giudizio.

Una volta esauriti tali adempimenti si apre la fase di omologa, nella quale il Tribunale ha il compito di effettuare una serie di valutazioni, sia in ordine al, corretto, computo delle maggioranze, effettuata da parte dell'OCC, sia in merito alla fattibilità, giuridica, del piano, intesa come rispetto di norme imperative, quali – ad esempio – quelle che regolano l'ordine dei privilegi.

È data facoltà ai creditori, dissenzienti, ed a qualunque soggetto terzo interessato a contestare la convenienza dell'accordo – con riferimento al trattamento a lui personalmente riservato – opponendosi all'omologa, ma il Tribunale, una volta esaminate le eventuali contestazioni sollevate, può, comunque, omologare l'accordo (esprimendo in tal caso un giudizio di “convenienza economica”), qualora ravvisi *“che il credito può essere soddisfatto in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria”*, facendo riferimento a quella procedura (ex artt. 14 ter e seguenti L. 3/2012) che prevede l'acquisizione di tutto il patrimonio del debitore, in funzione della sua liquidazione.

Una volta omologato l'accordo, prende avvio la fase esecutiva, finalizzata – secondo le modalità previste dal piano – ad acquisire le risorse necessarie ad effettuare i pagamenti, previsti nell'accordo omologato, previa redazione di piani di riparto, sottoposti al controllo del Giudice.

La procedura sopra descritta è assai simile ad un “concordato”, in quanto impone, alla minoranza dissenziente, il volere della maggioranza dei creditori, producendo – qualora la procedura vada a buon fine – l'esdebitazione del debitore (quindi è inesigibilità, di fatto, di quella parte di debito non pagata, dal momento che l'accordo, ove rispettato, risulta vincolante per tutti i creditori, anche quelli dissenzienti).

La fase esecutiva, come regola, dovrebbe essere gestita, personalmente, dal debitore; è data, tuttavia, la facoltà, per quest'ultimo, di delegare ad un soggetto terzo, tali compiti e, in tale caso, potrà, se previsto dal piano, chiedere al Giudice la nomina di un liquidatore o, anche, di un gestore, a cui affidare anche la custodia e l'amministrazione del patrimonio (in un'ottica di attribuire maggiore serietà alla procedura, attraverso l'investitura ad un soggetto terzo, del compito di liquidare il suo patrimonio) ovvero effettuare la liquidazione egli stesso, in prima persona.

La nomina del liquidatore, sempre effettuata dal Giudice, è obbligatoria in un solo caso quando, cioè vengano acquisiti, alla procedura, beni pignorati.

3. Il piano del consumatore

La seconda procedura, è il “piano del consumatore” disciplinata dagli artt. 12 bis e seguenti L. 3/2012.

Trattasi di una procedura semplificata, riservata – in generale – a chi ha contratto obbligazioni estranee all’attività d’impresa o professionale e vede la privazione del diritto di voto ai creditori, in quanto ogni scelta viene delegata al Giudice, chiamato ad effettuare, non solo, un giudizio di “fattibilità giuridica” del piano ma, anche, di “fattibilità economica” e “convenienza economica” dello stesso, per i creditori.

Il Tribunale – preliminarmente – deve effettuare le stesse valutazioni previste dalla legge con riferimento alla “procedura di accordo”, quelle ex artt. 7 e segg. L. 3/2012, trattati alla precedente paragrafo 1.1, circa a) la sussistenza, in capo al debitore, dei presupposti di legge (debitore sovraindebitato non soggetto od assoggettabile alle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare) legittimanti l’accesso alla procedura, b) l’assenza delle condizioni personali di inammissibilità, quali l’aver fatto accesso⁽²⁾, con risultato favorevole, ad una procedura da sovraindebitamento, negli ultimi cinque anni, ed essere stato esdebitato già due volte nella vita, c) il fatto di non aver determinato il sovraindebitamento con condotte dolose, gravemente colpose od in malafede, d) la completezza della documentazione allegata, e) la fattibilità del piano.

Tale procedura, tuttavia, è ancora più semplificata di quella precedentemente descritta.

Il Giudice, infatti, fissa, con decreto, un’udienza di comparizione parti, disponendo, a carico dell’OCC la comunicazione del decreto e della proposta ai creditori, ma in questo caso, viene omessa tutta quella fase procedurale finalizzata a raccogliere l’assenso ed il dissenso dei creditori, i quali sono privati del diritto di voto e possono effettuare, solo, contestazioni, in ordine alla fattibilità del piano in generale, ovvero rispetto a qualsiasi altro aspetto, rilevante per la procedura (anche con riferimento alla condotta del debitore), nonché in ordine al trattamento riservato alla propria, personale, posizione creditoria. A differenza della procedura di accordo, non viene prevista alcuna “formalizzazione” circa le modalità da seguire per effettuare la contestazione,

(2) Ved. nota 1

potendo utilizzarsi, tanto la forma scritta, quanto l'esposizione orale, in sede di udienza, con inserimento, della stessa, nel relativo verbale di udienza.

Il tribunale omologa⁽³⁾ il piano *“verificata l'ammissibilità e la fattibilità del piano nonché l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei creditori impignorabili”* dopo aver verificato le eventuali contestazioni dei creditori.

Una volta che il piano è stato omologato, si apre la fase esecutiva, finalizzata ad acquisire le risorse necessarie ad effettuare i pagamenti ivi previsti, valendo le stesse regole di cui alla procedura di accordo.

Analogamente alla procedura di accordo, il consumatore potrà provvedere, in prima persona, a gestire la fase esecutiva, ponendo in essere tutti gli atti, ivi previsti, salvo la necessaria autorizzazione del Giudice.

Anche in tale procedura, potrà richiedere al Giudice la nomina di un liquidatore e di un gestore, applicandosi la stessa normativa presente in quella di accordo.

Trattasi di una sorta di “concordato coattivo” – subendo i creditori la falcidia prevista nel piano, quale conseguenza dell'omologa da parte del Tribunale – che determina un effetto esdebitatorio “automatico”.

4. La procedura liquidatoria

Terza procedura è quella “liquidatoria” disciplinata dagli artt. 14 ter e seguenti L. 3/2012.

A differenza della procedura di accordo, che prevede una proposta di accordo da sottoporre ai creditori, ovvero della procedura semplificata, riservata al consumatore, che prevede un piano da sottoporre al Giudice, nella procedura liquidatoria, il debitore mette a disposizione dei creditori tutto il suo patrimonio, affinché possa essere alienato, attraverso un soggetto terzo, in veste di liquidatore, nominato dal Giudice.

(3) Prima dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 12 bis, comma 3, l.f. così come modificata dell'art. 4 ter comma 1 della L. 176/2020, la valutazione di meritevolezza veniva effettuata in un secondo momento, prima dell'omologa, essendo previsto che Il Tribunale può omologare il piano solo quando *“esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere, ovvero quando il medesimo abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali”*. Unica condizione impeditiva prevista dalla legge a consentire l'accesso alla procedura era la frode ma, per ragioni di economia processuale, assume rilevanza anche la non meritevolezza del debitore one evitare l'apertura di una procedura destinata a non vedere omologato il piano.

L'accesso a tale procedura è concesso a tutti i debitori, sovraindebitati, che non sono nella condizione di sottoporre ai creditori una proposta di accordo o un piano del consumatore fattibili, e che, attraverso una "esecuzione collettiva" (che, a certe condizioni, può portare anche alla loro esdebitazione), evitano la dispersione, del loro patrimonio, a seguito di una pluralità di azioni esecutive individuali

È necessario, tuttavia, che vi sia un patrimonio liquidabile o, comunque, utilità da corrispondere ai creditori, anche di provenienza di terzi in quanto, in assenza di riparti a favore del ceto creditorio, non potrà essere attivata.

Il Tribunale – preliminarmente – deve effettuare una prima valutazione circa a) la sussistenza, in capo al debitore, dei presupposti di legge legittimanti l'accesso alla procedura, b) l'assenza delle condizioni personali di inammissibilità, quali l'aver posto in essere atti in frode ai creditori intesi come condotte dolose, gravemente, distrattive⁽⁴⁾ ovvero l'aver fatto accesso ad una procedura da sovraindebitamento, negli ultimi cinque anni, ed essere stato esdebitato già, due volte, nella vita, c) la completezza della documentazione allegata, ed il fatto che essa consenta di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore⁽⁵⁾.

Una volta superato tale controllo, il Tribunale può dichiarare aperta la procedura.

La procedura liquidatoria (a differenza di quella di "accordo" e del "piano del consumatore", che sono un "simil-concordato" e possono essere gestite, nella fase esecutiva, anche dal debitore, nella veste di liquidatore del suo patrimonio) è strutturata alla stregua di un fallimento "semplificato", con un liquidatore che ne assume la gestione, senza tuttavia sostituirsi al debitore (come avviene invece nel fallimento, in cui, in virtù dello sposesso fallimentare, il fallito viene privato dell'amministrazione e della disponibilità del patrimonio, mentre il curatore fallimentare, quale organo della procedura, diviene titolare – in tale veste – della legittimazione ad agire in giudizio a tutela dei diritti dei creditori).

(4) Ved. nota 1

(5) Nonostante l'art. 14 quinquies comma 1 preveda, espressamente, come condizione di ammissibilità alla procedura, l'assenza di atti in frode ai creditori, essa si deve ritenere, implicitamente, abrogata dal tenore letterale del neo introdotto (a seguito della L. 176/2020) art. 14 decies comma 2 L. 3/2012. Se, infatti, il liquidatore, autorizzato dal Giudice, può dare corso alle azioni revocatorie (che mirano a far dichiarare inefficaci gli atti, in frode ai creditori, posti in essere dal debitore) significa che condotte fraudolente non sono più impeditive all'accesso alla procedura liquidatoria. Restano sanzionate unicamente condotte riconducibili ad un piano dolosamente distrattivo che va oltre al compimento del singolo atto revocabile.

La Legge prevede – in capo al liquidatore – numerose funzioni, qui di seguito sinteticamente descritte:

1) inventariare tutto il patrimonio del debitore, comprendente tutti i beni esistenti al momento dell'apertura della procedura (con l'unica eccezione dei beni non pignorabili), con possibilità di successive integrazioni nel caso in cui pervengano beni sopravvenuti, (ipotesi – questa – tutt'altro che eventuale, dal momento che la Legge, al fine di tutelare al meglio i diritti dei creditori, prevede che tutti i beni che pervengono al debitore, nei quattro anni successivi all'apertura della procedura, vengano acquisiti dalla stessa);

2) comunicare ai creditori, la possibilità di partecipare alla procedura di liquidazione, indicando le modalità da seguire per potere depositare la domanda di ammissione;

3) accertare il passivo, predisponendo, preliminarmente, un progetto di stato passivo (da comunicare agli interessati) e, successivamente, uno stato passivo definitivo. Solamente nel caso in cui vi siano contestazioni da parte dei creditori che risultino non superabili, la formazione definitiva del passivo viene demandata al Giudice;

4) predisporre un programma di liquidazione che deve essere comunicato al debitore, ai creditori e depositato in Cancelleria;

5) esercitare ogni azione finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni ed a recuperare i crediti;

6) liquidare tutte le attività avvalendosi dello strumento delle vendite competitive;

7) ripartire l'attivo in base ad un piano di riparto che, in assenza di un preciso riferimento normativo, è regolato sul modello dei riparti nelle procedure fallimentari.

8) di dare corso ad azioni risarcitorie e, a seguito del nuovo testo dell'art. 14 decies L. 3/2012, anche ad azioni revocatorie (ordinarie).

È necessario sottolineare come la procedura liquidatoria, una volta conclusa, non determina un effetto esdebitatorio "automatico", in ciò differenziandosi dalla "procedura di accordo" e dal "piano del consumatore", le quali – ove positivamente concluse – determinano l'inesigibilità della parte di credito non soddisfatta.

Solo al termine della stessa (per la durata della quale la legge indica un tempo minimo di quattro anni), ove essa abbia generato una utilità economica per i creditori, il debitore, persona fisica, il quale abbia tenuto una condotta trasparente e collaborativa, con un autonomo ricorso al Tribunale, può chie-

dere l'esdebitazione, beneficio questo che può essere concesso solo ove vengano rispettati i, rigidi, criteri previsti dall'art. 14 terdecies L. 3/2012 e, cioè, se:

a) ha cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili al procedere della stessa, adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;

b) non ha, in alcun modo, ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;

c) non ha beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti alla domanda;

d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'art. 16 L. 3/2012 (trattasi di condotte fraudolente o lesive dei diritti dei creditori, poste in essere sia in epoca anteriore all'accesso alla procedura – anche ove siano finalizzate ad ottenere un indebito accesso alla procedura medesima – sia successivamente);

e) ha svolto, nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione (ex art. 14 undecies), un'attività produttiva di reddito, adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, ha cercato un'occupazione e non ha rifiutato, senza giustificato motivo, proposte d'impiego;

f) sono stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

Viceversa, l'esdebitazione è esclusa:

a) quando il sovraindebitamento del debitore sia imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali;

b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero ha simulato titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori, in danno di altri.

L'esdebitazione non opera:

a) per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari,

b) per i debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché per le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti,

c) per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi.