

## Capitolo I

# Le procedure previste dalla legge: breve cenni introduttivi

■ **Sommario:** 1. La L. 3/2012; 1.1 La procedura di accordo; 1.2 Il piano del consumatore; 1.3 La procedura liquidatoria; 2. Il Codice della crisi; 2.1 Il concordato minore; 2.2 La ristrutturazione dei debiti del consumatore; 2.3 La liquidazione controllata del sovra indebitato; 2.4 L'esdebitazione dell'incapiente.

## 1. La L. 3/2012

Sono previste tre 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, sia a predisporre tutta la documentazione prevista dalla legge, che dovrà essere allegata all'atto introduttivo del giudizio.

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

Tutte e tre 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 veri-

dicità ed attendibilità della documentazione a lui sottoposta, su cui si fonda il piano, sia indagare sulla condotta di vita del debitore, al fine di predisporre le relazioni ed attestazioni che la legge pone a suo carico, le quali vengono poi allegare 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, **c) attestatore** sia della veridicità dei dati e dei documenti che stanno alla base della domanda sia della fattibilità del piano.

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 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.

## 1.1 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 falcidiare 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) e per i debiti erariali e contributivi, ad eccezione dell'IVA e delle ritenute che devono essere pagate integralmente (con possibilità di rateazione).

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 legittimanti l'accesso alla procedura, b) l'assenza delle condizioni personali di inammissibilità 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 ad analizzare la proposta ed il piano che la sorregge unitamente a tutti i documenti allo stesso allegati, onde verificare la sua fattibilità giuridica e, quindi, 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 predisposta precedentemente, nella fase prodromica, allegata al ricorso introduttivo 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 – di opporsi 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 ed in tale caso potrà, se previsto dal piano, chiedere al Giudice la nomina di un liquidatore od 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 di un soggetto terzo, del compito di liquidare il suo patrimonio) ovvero optare per 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.

## 1.2 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 legittimanti l’accesso alla procedura, b) l’assenza delle condizioni personali di inammissibilità 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. 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, potendo utilizzarsi tanto la forma scritta quanto l’esposizione orale in sede di udienza, con inserimento della stessa nel relativo verbale di udienza.

Il “piano del consumatore” ruota intorno al requisito della “meritevolezza” del soggetto che accede a tale procedura, in considerazione del trattamento premiale che la stessa gli riserva, ragion per cui qualsiasi piano (anche laddove abbia superato il giudizio preventivo in ordine alla sua fattibilità giuridica ed economica) non potrà mai essere omologato dal Tribunale in presenza di un consumatore “non meritevole”.

Il Tribunale, infatti, 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”*.

Una volta che il piano sia 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 falci-dia prevista nel piano, quale conseguenza dell’omologa da parte del Tribunale – che determina un effetto esdebitatorio “automatico”.

### 1.3 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.

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 verificare la presenza, in capo al soggetto che chiede di accedere a tale procedura, delle condizioni di debitore sovraindebitato non assoggettabile ad altre procedure concorsuali, nonché l’assenza delle condizioni di inammissibilità, verificando, altresì, che tutta la documentazione depositata, rispetti il dettato normativo; una volta superati tali controlli, il Tribunale può dichiarare aperta la procedura e nominare un liquidatore.

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).

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.

Al liquidatore non viene data la facoltà di dare corso ad azioni revocatorie o risarcitorie (come invece al curatore fallimentare) dovendo egli limitarsi a gestire l'attivo in essere al momento dell'apertura della procedura, come eventualmente incrementato per effetto delle acquisizioni pervenute nel corso della procedura stessa, come spiegato al punto che precede.

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 massimo 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 chiedere l’esdebitazione, beneficio questo che può essere concesso solo ove vengano rispettati i rigidi criteri previsti dall’art. 14 terdecies L. 3/2012.

Infatti, viene ammesso al beneficio dell’esdebitazione, il debitore persona fisica il quale:

- a) abbia 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 abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
- c) non abbia 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 (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) abbia 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, abbia cercato un’occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte d’impiego;
- f) siano 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, abbia posto in essere atti in frode ai cre-



ditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero abbia simulato titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori, in danno di altri.

## 2. Il Codice della crisi

La riforma interviene effettuando profonde modifiche alla disciplina prevista dalla L. 3/2012 strutturando, in modo totalmente difforme, le tre procedure in essa previste.

Tratto comune fra la nuova disciplina e la precedente, è rappresentato dal fatto che, nella prima, vengono mantenute due procedure ristrutturatorie dell'indebitamento, con effetti esdebitatori premiali (di cui una riservata al solo consumatore) oltre una terza procedura, esclusivamente liquidatoria; nonostante ciò, tuttavia, la normativa ha subito così tanti e tali stravolgimenti, da far sì che le tre procedure contenute nella riforma, siano da considerare come del tutto nuove.

Viene, poi, introdotta una quarta procedura, denominata "esdebitazione dell'incapiente", riservata al debitore, persona fisica, che non è in grado di corrispondere ai propri creditori alcuna utilità.

Il Codice della crisi mantiene la bipartizione tra fase prodromica e fase processuale, anche se la prima è stata profondamente mutata nei contenuti, tanto da trovare un suo sbocco, naturale, nella fase processuale.

Nella fase "prodromica" si concentrano tutte le attività finalizzate alla costruzione del piano che supporta la futura procedura alla quale il debitore potrà accedere, analogamente a quanto già previsto dalla L. 3/2012.

Tale fase si caratterizza per l'attribuzione di nuovi poteri in capo all'OCC, il quale non ha più il compito (meramente eventuale) di essere di ausilio al debitore, ove questi richieda un ausilio per la predisposizione della proposta e del piano (limitandosi, in caso contrario, in presenza di un piano già predisposto dal debitore con l'assistenza di altro professionista, a redigere un'attestazione di "fattibilità" del predetto), ma viene chiamato a svolgere una funzione creativa nella costruzione del piano sul quale si fonderà la futura procedura, che potrà essere attivata solo per il tramite dell'OCC.

Per effetto della nuova funzione, attribuita all'OCC, esso non sarà più chiamato ad effettuare l'attestazione di "fattibilità" del piano (ritenendosi, tale va-

lutazione, insita nel fatto che egli stesso se ne farà promotore, affiancando il debitore nella fase di deposito dell'atto introduttivo del giudizio) ed essendo prevista la possibilità per il debitore di far eseguire da altro professionista indipendente una attestazione facoltativa.

Vengono – viceversa – mantenute ferme in capo all'OCC quelle attività di controllo sulla veridicità dei dati rappresentati dal debitore e sull'attendibilità della documentazione sulla scorta della quale viene avviata la procedura, ciò attraverso la formalizzazione di una relazione che dovrà essere redatta in conformità alle modalità richieste dalla legge con riferimento ad ogni singola procedura.

Mentre nella L. 3/2012 l'OCC termina le proprie funzioni “prodromiche” nel momento in cui consegna al debitore le attestazioni necessarie per l'attivazione della fase processuale (salvo assumerne altre, nel caso in cui il debitore venga ammesso alla procedura), nella procedura disciplinata dal Codice della crisi, l'OCC si fa tramite per il deposito dell'atto introduttivo del giudizio, proseguendo poi nella sua attività – senza soluzione di continuità – andando a ricoprire le diverse e articolate funzioni attribuitegli dalla nuova normativa.

Le procedure previste dal Codice della crisi si possono così sintetizzare:

- il concordato minore; la ristrutturazione dei debiti del consumatore; la liquidazione controllata del sovra indebitato e l'esdebitazione dell'inca-piente.

## 2.1 Il concordato minore

La prima procedura, disciplinata dagli articoli da 74 ad 83 C.d.c. è il “concordato minore” che sostituisce la procedura “di accordo”, modificandola in ogni sua parte. Tratto comune ad entrambe è la previsione di una proposta di ristrutturazione dell'indebitamento, indirizzata ai creditori, fondata su un piano, che può, variamente, articolarsi, anche attraverso una suddivisione dei creditori in classi, e sul quale saranno chiamati a pronunciarsi con un quorum deliberativo ridotto al 50%.

Analogamente a quanto previsto nella L. 3/2012, il piano può prevedere il pagamento, non integrale, dei creditori privilegiati, con derubricazione al chirografo per la parte di credito non soddisfatta, sempre a condizione che l'OCC attesti che, sulla scorta del valore di mercato dei beni, in una – eventuale – procedura liquidatoria, non si possa ottenere una migliore soddisfazione del credito vantato da tali creditori privilegiati, mentre viene soppresso il tratta-

mento premiale riservato ai creditori titolari di crediti non pignorabili ex art. 545 c.p.c. che, come tutti gli altri, subiscono gli effetti della procedura.

Legittimati ad accedere alla procedura sopra descritta sono tutti i debitori sovraindebitati (tanto in forma individuale, quanto in forma collettiva) non assoggettabili a liquidazione giudiziale, ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per l'ipotesi di crisi o di insolvenza, con la sola eccezione del consumatore<sup>(1)</sup>, e può assumere due forme diverse a seconda che preveda la continuità aziendale o professionale ovvero non la preveda.

Nel caso in cui venga prevista la "continuità aziendale o professionale", il debitore, attingendo a risorse proprie, può effettuare una proposta a contenuto libero, che può prevedere la soddisfazione dei creditori (suddivisibili per classi), con indicazione specifica dei tempi, delle modalità e del trattamento loro riservato.

In tutti gli altri casi, la proposta deve prevedere l'apporto di risorse esterne, tali da aumentare – in modo apprezzabile – la soddisfazione dei creditori.

La possibilità di attingere a crediti o a redditi di terzi (che nella L. 3/2012 è solo una possibilità concessa al debitore non in grado di effettuare una proposta accettabile con mezzi propri) nella nuova legge diventa una condizione per l'ammissibilità alla procedura che risulterà, invece, preclusa in assenza di apprezzabili risorse esterne, in tutti i casi in cui non vi sia una continuità di impresa e, quindi, ogni qualvolta si prospetti l'effettuazione di un concordato minore, totalmente liquidatorio.

Nella nuova legge la procedura è ancora più semplificata rispetto a quella disciplinata dalla L. 3/2012: si attiva – infatti – mediante ricorso al Tribunale in composizione monocratica, cui conseguirà, in prima battuta, un giudizio di ammissibilità che sarà legato alla sussistenza dei presupposti di legge e alla assenza delle condizioni personali di inammissibilità. Laddove il Tribunale adito ritenga di ammettere il debitore alla procedura richiesta, verrà data comunicazione ai creditori da parte dell'OCC del decreto di ammissione con allegata la proposta e si passerà alle operazioni di voto.

Diversamente da quanto previsto nella L. 3/2012, non viene più prevista la fissazione di una udienza di comparizione parti e i creditori hanno un termi-

---

(1) A differenza di quanto previsto nella L. 3/2012, ove il consumatore può scegliere tra procedura di accordo e piano del consumatore liberamente, ora, con la riforma, può unicamente optare per la procedura a lui riservata.

ne di trenta giorni, dalla ricezione della comunicazione del decreto del Tribunale con cui il debitore viene ammesso alla procedura, per esprimere il loro assenso/dissenso e per effettuare eventuali contestazioni in forma scritta. Vale tuttavia il principio del “silenzio-assenso”, per cui, a differenza del concordato preventivo, ogni voto, non espresso, viene ritenuto come voto favorevole.

Qualora la proposta ottenga voti favorevoli da parte dei creditori che rappresentano la maggioranza di quelli ammessi al voto, si passa alla fase di omologa, nella quale il Tribunale, verificata sia la fattibilità del piano, nonché il raggiungimento del quorum deliberativo previsto dalla legge, in assenza di contestazioni provvede ad emettere decreto di omologa.

Qualora vengano effettuate contestazioni, da parte dei creditori, o di qualunque terzo interessato, in merito alla convenienza della proposta, analogamente a quanto previsto nella L. 3/2012, il Giudice ha la facoltà di omologare ugualmente il concordato minore *“se ritiene che il credito dell’opponente possa essere soddisfatto dall’esecuzione del piano in misura non inferiore all’alternativa liquidatoria”*.

Già nella procedura disciplinata dalla L. 3/2012, la contestazione dei creditori dissenzienti era il mezzo loro concesso per evidenziare eventuali criticità nella proposta e nel piano, criticità che potevano essere sia di carattere generale, sia di carattere più specifico (riferite, ad esempio, al trattamento loro riservato): in tale procedura, tuttavia vi era – comunque – l’udienza di comparizione delle parti, che rappresentava l’ultima occasione per evidenziare rilievi idonei ad impedire l’omologa.

Nella nuova procedura, con la soppressione della udienza di comparizione parti, la contestazione resta l’unico mezzo riservato ai creditori e/o ai terzi interessati, per far rilevare eventuali criticità nella proposta e nel piano, nonché per evidenziare condizioni personali del debitore, ostative alla concessione della omologazione del piano.

Particolare rilevanza assume la possibilità di neutralizzare l’immobilismo della amministrazione finanziaria che, spesso, con la propria inerzia, impedisce l’omologa del piano concordatario, valutato favorevolmente dai creditori, e tale da rappresentare un indubbio vantaggio rispetto ad una prospettiva liquidatoria. L’art. 80, comma 3, C.C.I., in modo del tutto innovativo, prevede che il Giudice possa omologare il concordato minore, anche in mancanza di adesione dell’amministrazione finanziaria, quando l’adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale prevista dalla legge per la sua approvazione, che è pari alla maggioranza dei creditori ammessi al voto.

A tal fine è necessario che risulti, da una specifica relazione, redatta dall'OCC, che la proposta di soddisfacimento effettuata a favore della amministrazione finanziaria è più conveniente rispetto "alla alternativa liquidatoria" e, cioè a quanto sarebbe di sua spettanza qualora, non approvato il concordato minore, il debitore dovesse accedere alla procedura di liquidazione controllata del sovraindebitato.

Omologato il piano, inizia la fase esecutiva che, di regola, è affidata al debitore sotto la vigilanza dell'OCC al quale viene attribuito il compito di risolvere le difficoltà insorte, con possibilità di rivolgersi al Giudice ogniqualvolta lo ritenga necessario, anche in funzione dell'apertura di una procedura di revoca del concordato.

È possibile prevedere, per ragioni di opportunità, anche se non previsto dalla legge, che il debitore possa, nel piano, prevedere la nomina di un liquidatore; in tal caso la scelta dovrebbe ricadere sull'OCC.

Una volta conclusa la fase esecutiva, spetta all'OCC il compito di predisporre il rendiconto da sottoporre all'approvazione del Giudice.

## **2.2 La ristrutturazione dei debiti del consumatore**

La seconda procedura disciplinata dagli artt. da 67 a 73 C.C.I. è denominata "ristrutturazione dei debiti del consumatore".

Analogamente al piano del consumatore di cui alla L.3/2012, si può considerare un "concordato coattivo" in quanto vede i creditori privati del diritto di voto, con attribuzione al Giudice di ogni potere.

Il Tribunale, infatti, qualora ritenga la sussistenza – in capo al debitore – dei presupposti di legge (consumatore sovraindebitato), l'assenza di dolo, colpa grave o malafede in capo al predetto, nonché verificata la fattibilità giuridica ed economica del piano, provvede ad omologarlo.

La riforma provvede a snellire ancora di più una procedura già di per sé "deformalizzata", attraverso la soppressione della udienza di comparizione parti, che rappresentava l'unico momento in cui era possibile la personale partecipazione dei creditori (privati del diritto di voto) al processo.

Nella procedura in questione, infatti, viene previsto, unicamente, che il Giudice disponga la comunicazione del decreto di ammissione ai creditori, entro trenta giorni dalla sua pubblicazione e che questi ultimi, nei venti giorni successivi, possano inviare all'OCC osservazioni scritte, non vincolanti per il Giudice, ma idonee ad influire sulla valutazione che verrà data al piano.

Qualora l'OCC, ricevute le osservazioni, verifichi che appare necessario apportare modifiche al piano, potrà intervenire in tal senso. Dovrà convocare il debitore ed all'esito dell'incontro potrà modificare il piano iniziale ed inviare al Giudice, per l'omologa, non più il piano inizialmente depositato nella fase di apertura della procedura, ma il nuovo piano modificato a seguito delle osservazioni dei creditori.

Pur in assenza di previsioni legislative al riguardo deve essere previsto il diritto per i creditori di presentare nuove osservazioni sul piano modificato che dovrà essere a loro comunicato disponendo, a tal fine, eventuale udienza di comparazione parti.

Laddove le osservazioni consistano in una contestazione sul trattamento riservato nel piano al singolo creditore che la ha sollevata (analogamente a quanto previsto nella L. 3/2012), il Giudice ha, comunque, la facoltà ugualmente di omologarlo, ove ritenga che il creditore non possa trovare migliore soddisfazione del proprio credito in un'eventuale procedura di liquidazione controllata del sovraindebitato.

Anche nella fase esecutiva di tale procedura, l'OCC ha l'obbligo di vigilare sulla condotta del debitore che la gestisce in prima persona, nonché sul pieno rispetto, da parte del predetto degli impegni assunti nel piano, sempre che – per espressa previsione contenuta nel piano – non venga nominato un liquidatore.

Ogni difficoltà che l'OCC non potrà risolvere, analogamente a quanto previsto nel concordato minore, determina in capo ad esso l'obbligo di effettuare una segnalazione al Giudice, cui viene demandato il compito di dirimere le controversie insorte.

### **2.3 La liquidazione controllata del sovraindebitato**

La terza procedura disciplinata dagli artt. da 268 a 277 C.C.I. è la “liquidazione controllata del sovraindebitato”, procedura liquidatoria già prevista nella L. 3/2012 con la quale mantiene alcuni punti in comune.

Una novità assoluta è rappresentata dal fatto che essa può essere aperta non solo su iniziativa del debitore (il quale, a tal fine, deve depositare – anche personalmente, senza assistenza di un difensore – un ricorso con allegata una relazione dell'OCC che esponga una valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda illustrando la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore), ma anche dei

creditori e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, anche dal Pubblico Ministero.

Analogamente con quanto previsto nella L. 3/2012, la liquidazione porta all'acquisizione di tutto il patrimonio del debitore, con la sola eccezione dei crediti impignorabili, di quelli aventi carattere alimentare e di mantenimento, degli stipendi e pensioni (nei limiti – indicati dal Giudice – di quanto occorre per il mantenimento del debitore e della sua famiglia), i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e quelli non pignorabili ex lege.

La procedura viene aperta con sentenza del Tribunale in composizione collegiale (non più con decreto) contenente la nomina del Giudice Delegato e del liquidatore (nella persona dell'OCC che ha assistito il debitore nella fase prodromica a meno che non debba essere sostituito per giustificati motivi), con assegnazione, ai creditori di un termine – non superiore a sessanta giorni – entro il quale essi, a pena di inammissibilità, devono depositare le loro domande di ammissione al passivo, ovvero le domande di rivendica o restituzione, ordinandosi altresì al debitore (ciò vale in particolar modo con riferimento alle procedure aperte su iniziativa dei creditori o del PM) di depositare l'elenco dei creditori e le scritture contabili.

L'OCC è chiamato ad effettuare la verifica dei crediti, predisponendo un progetto di stato passivo da sottoporre ai creditori, i quali possono proporre osservazioni.

In assenza di osservazioni, l'OCC forma lo stato passivo; qualora invece vengano formulate osservazioni e le stesse siano ritenute fondate, viene predisposto e sottoposto, ai creditori, un nuovo progetto di stato passivo. Laddove emergano contestazioni non superabili, l'OCC rimette gli atti al Giudice Delegato, il quale provvede alla definitiva formazione dello stato passivo.

Il liquidatore ha l'amministrazione del patrimonio e gestisce la liquidazione seguendo le disposizioni sulla vendita nella procedura di liquidazione giudiziale, per quanto compatibili, per espresso richiamo legislativo.

Particolare importanza assumono i nuovi poteri del liquidatore che può esercitare, con l'autorizzazione del Giudice Delegato (ovvero proseguire, ove ve ne siano di pendenti): trattasi delle azioni dirette a far dichiarare l'inefficacia degli atti compiuti dal debitore in pregiudizio ai creditori, autorizzandosi, in tale modo, l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, facoltà questa preclusa al liquidatore nella procedura liquidatoria disciplinata dalla L. 3/2012.

Il controllo e la direzione della procedura resta, comunque sempre affidato al Giudice, il quale ha il compito di approvare sia il rendiconto redatto dal liquidatore (indicando gli atti necessari al compimento della liquidazione, ovvero le rettifiche od integrazioni che debbono essere effettuate qualora non intenda approvarlo), sia i progetti di riparto che dovranno essere comunicati, a cura del liquidatore che li ha predisposti, al debitore ed ai creditori, per le loro eventuali osservazioni e, successivamente, al Giudice.

La procedura si chiude con un decreto con il quale viene autorizzato il liquidatore ad incassare il compenso a suo tempo liquidato a suo favore.

Sostanziali novità, nella nuova legge, intervengono con riferimento all'esdebitazione, che ora non interessa più solamente le persone fisiche, ma anche le società, anche di capitali, precisando altresì che, laddove interessi una società di persone, tale beneficio viene esteso a tutti i soci illimitatamente responsabili.

L'esdebitazione opera di diritto in favore del debitore a seguito del decreto di chiusura della procedura, ovvero anteriormente, su istanza del creditore, decorsi almeno tre anni dall'apertura della stessa e viene dichiarata con decreto motivato del Tribunale.

Vengono mantenute rigide condizioni personali per la concessione di tale beneficio, per cui, ex art. 280 comma 1 C.C.I. può essere esdebitato solo chi:

- a) non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, o altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per essi sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati o v'è stata applicazione di una delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, il beneficio può essere riconosciuto solo all'esito del relativo procedimento;
- b) non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;
- c) non abbia, ostacolato o rallentato lo svolgimento della procedura e abbia fornito agli organi ad essa preposti tutte le informazioni utili e i documenti necessari per il suo buon andamento;
- d) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione;



e) non abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte.

L'esdebitazione, quindi, viene collegata unicamente alla "meritevolezza" del debitore, a prescindere dal fatto che i riparti abbiano determinato utilità per i creditori.

## 2.4 L'esdebitazione dell'incapiente

La quarta procedura, disciplinata dall'art. 283 C.C.I. è l'"esdebitazione dell'incapiente" di nuova introduzione nel nostro ordinamento, ha come destinatari solo quei debitori persone fisiche meritevoli che non siano in grado di proporre ai creditori alcuna utilità e di conseguenza non siano in grado di attivare le altre procedure da sovraindebitamento previste dalla legge.

Al debitore "incapiente" – e ciò per una volta sola nella vita – viene concesso, con l'ausilio dell'OCC, di presentare un ricorso al Tribunale in composizione monocratica, nel quale rappresenta al Giudice la propria condizione di soggetto sovraindebitato non in grado di versare ai propri creditori alcuna utilità, vuoi in quanto privo di reddito, vuoi in quanto destinatario di un reddito appena sufficiente a consentire a sè stesso ed alla propria famiglia di avere un tenore di vita decoroso.

La legge individua un meccanismo di calcolo per accertare l'incapienza di un debitore: dalle retribuzioni percepite (pagate le imposte) si deducono le spese di produzione reddito e le spese necessarie per un dignitoso tenore di vita per la famiglia.

Se quanto residua non è sufficiente per garantire il pagamento di almeno il 10% dei crediti si ricade nell'incapienza.

Onde individuare quali siano le spese da destinare al mantenimento del nucleo familiare – da dedurre dal reddito percepito – si fa riferimento ad una formula che consente di evitare valutazioni discrezionali da parte del Giudice. Si calcola l'ammontare dell'assegno sociale aumentato della metà, lo si moltiplica ad un parametro corrispondente al numero dei componenti del nucleo familiare della scala di equivalenza ISEE.

Il ricorso deve essere corredato da una serie di documenti utili alla indicazione del reddito del ricorrente e dei componenti del suo nucleo familiare, oltre all'elenco dei creditori e di tutti gli atti di disposizione posti in essere negli ultimi cinque anni; al ricorso dovrà allegarsi altresì una relazione dell'OCC, che dovrà indicare le cause dell'indebitamento e la diligenza tenuta dal debitore nell'assunzione delle proprie obbligazioni, nonché le ragioni che hanno

portato il soggetto ad essere sovraindebitato, ciò al fine di consentire al Giudice di valutare la condizione patrimoniale del ricorrente e la sua meritevolezza o meno ad accedere alla procedura.

Il Giudice, infatti, deve effettuare un'indagine sulla meritevolezza del debitore, traendo convincimento dalla relazione allegata e predisposta dall'OCC e, solo una volta verificata l'assenza di atti in frode, dolo e colpa grave nella formazione dell'indebitamento, potrà pronunciare l'esdebitazione, liberando il debitore da ogni pregressa obbligazione.

L'unica condizione che il debitore deve rispettare è che, qualora nei quattro anni successivi, pervengano utilità sufficienti a soddisfare almeno il 10% dei creditori, le stesse vengano destinate ai creditori in precedenza insoddisfatti e, a tal fine, è previsto l'obbligo in capo al debitore, di depositare, annualmente, una relazione illustrativa.

Trattasi di una procedura con connotazioni spiccatamente sociali, che mira a ricollocare nell'economia reale soggetti che altrimenti sarebbero destinati a restarne ai margini senza però determinare alcun pregiudizio ai creditori dal momento che questi non avrebbero avuto, comunque, la possibilità di soddisfare il proprio credito.